

## ■ Gli incarichi di progettazione tra codice e realtà

Sintesi della relazione dell'avv. Ennio De Vita

*Hotel Centro Congressi Polo Nautico  
Salerno, 13 marzo 2009*

### Premessa

Quello di un ordine professionale è un osservatorio privilegiato per verificare i problemi della professione, il funzionamento delle regole, i rapporti con le istituzioni e la committenza.

E da questo osservatorio si può, senza dubbio, affermare che quella odierna è una fase transitoria, in piena evoluzione nel passaggio all'applicazione delle regole di rango comunitario, destinate ad incidere sia nei rapporti con la committenza privata che in quelli con la committenza pubblica. Allo stato, la stessa disciplina normativa non è organica e puntuale.

Tale problema di sistematicità è particolarmente sentita rispetto alla disciplina degli incarichi conferiti dalle Pubbliche Amministrazioni e più specificamente per gli incarichi di progettazione di valore inferiore ai 100 mila Euro, per i quali, dopo la legge comunitaria 62/2005 che ha definitivamente sancito l'abbandono del principio di fiduciarità degli incarichi, il Codice degli Appalti non ha precisato granché in ordine alle regole applicabili a tali appalti, limitandosi a stabilire, all'art. 91, *che gli incarichi di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei.*

In assenza del regolamento applicativo di cui all'art. 5 del Codice appalti, allo stato in fase di elaborazione, oggi è la prassi a tentare di colmare di contenuto tale disposizione; in particolare, dobbiamo all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di forniture lavori e servizi l'emanazione di alcune direttive essenziali – tra cui in particolare la n. 1/2006 e la n. 4/2007 – ed al Ministero delle Infrastrutture l'emanazione delle circolari 2473 del 16.11.2007 e 4649 del 12.11.2009 per l'individuazione di indirizzi operativi per consentire agli operatori del settore di muoversi tra le varie disposizioni emanate (comprese quelle del regolamento applicativo della legge Merloni – D.P.R. 554/99) e individuare le disposizioni da ritenersi superate ed abrogate, ovvero tuttora vigenti. Malgrado ciò, l'esperienza concreta ci porta a considera-

re che ci si muove ancora “*a tentoni*” nel quadro ordinamentale attuale ed ogni Ente, per vero, pare procedere in modo autonomo, facendo opzioni a volte discutibili se non radicalmente illegittime in ordine alle modalità per l'affidamento degli incarichi.

Quella che segue è la *summa* delle più rilevanti problematiche rilevate dell'Ordine ed oggetto della contestazione a bandi e procedure negli ultimi tempi.

\*\*\*\*\*

- Uno dei temi più affrontati dall'Ordine è stato quello delle modalità con cui la P.A. può porre in essere elenchi di professionisti.

Il rinvio dell'art. 92 all'art. 57 co. 6 del Codice Appalti giustifica e legittima la formazione di elenchi di professionisti sulla base dei quali disporre affidamenti di incarico con procedure negoziate – invito rivolto ad almeno 5 concorrenti.

In mancanza di precise indicazioni del Codice Appalti, che ha solo sommariamente disciplinato la materia, è intervenuta l'Autorità che, con la determinazione n. 1/2006, ha precisato le modalità di formazione di tali elenchi, stabilendo alcune regole cardine, quali l'aggiornamento periodico, anche semestrale, le forme di pubblicità, il principio della rotazione nella scelta dei nominativi inseriti nell'albo, ai quali rivolgere la richiesta di offerta, il divieto di cumulo degli incarichi, la correlazione dell'esperienza pregressa richiesta al professionista alle tipologie progettuali delle quali necessita l'amministrazione, formazione di classi e categorie cui si riferiscono i servizi da affidare.

- Molto spesso, poi, l'Ordine ha rilevato che le stazioni appaltanti disattendono il divieto di frazionamento imposto dall'art. 91 del Codice degli Appalti che impone di sommare i corrispettivi dei vari servizi tecnici per determinare le modalità di affidamento, se cioè si è sopra o sotto la soglia comunitaria.

- Altra criticità sovente sollevata dall'Ordine nella contestazione dei bandi di gara è quella della subordinazione del pagamento dei compensi al conseguimento del finanziamento, in spregio al divieto di cui all'art. 92 co. 1 del D. Lgs. 163/06, che così recita: “*Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata*”.

Tale divieto viene ordinariamente fatto oggetto di svariati tentativi di “aggiramento”, anche, perverso, per tentare di porre rimedio alle endemiche carenze di risorse economiche di cui sempre più risentono gli EE.LL.

In tali bandi, si fa riferimento al D.L. 223/06 – Decreto Bersani – ed alla possibilità, ivi contenuta, di pattuire compensi “*parametrati al raggiungimento di obiettivi*”.

vi perseguiti". Tale disposizione, infatti, unitamente a quella recante l'abrogazione dei minimi tariffari nel settore libero – professionale, rientra tra quelle finalizzate ad assicurare la "comparazione delle prestazioni offerte sul mercato" (cfr. *infra co.* 1 dell'art. 2 cit.), e, dunque, riguarda la quantificazione del valore della prestazione (*quantum debeatur*) e non la retribuitività o meno della prestazione (*an debeatur*).

Peraltro, l'Autorità, con la determinazione n. 4/2007, ha elencato le disposizioni da considerarsi implicitamente abrogate ad opera dell'art. 2 del c.d. Decreto Bersani, escludendo, da queste, quella in esame (*"Il Consiglio ... b) ritiene che siano da considerarsi implicitamente abrogate le seguenti disposizioni del decreto legislativo 163/2006: l'ultimo periodo del comma 2, dell'art. 92, il comma 4, dell'art. 92 e l'ultimo periodo del comma 3, dell'art. 53*); correlativamente, solo tali ultime disposizioni sono state esplicitamente abrogate dall'art. 2 del D. Lgs. 113/2007. In relazione a tali stesse problematiche, peraltro, sono da ritenere censurabili i bandi di conferimento di incarico di "progettazione di opere pubbliche da candidare nell'ambito del P.S.R. 2007/2013 e di altri piani", nei quali manca in radice sia l'individuazione dell'opera da progettare, sia la determinazione della stima dell'importo degli incarichi a conferirsi.

Analogamente, si assiste sempre più frequentemente all'utilizzo, poco ortodosso se non inappropriato, degli strumenti del concorso di idee e del concorso di progettazione.

- Ancora, l'Ordine ha più volte rilevato la violazione dei termini di pubblicità dei bandi e di quelli di partecipazione.

In tale materia, secondo la circolare ministeriale 2473 del 16.11.2007, in forza dell'art. 124 del Codice degli Appalti, l'avviso andrebbe pubblicato sulla G.U.R.I. ed il termine fissato per la ricezione delle domande di partecipazione non potrebbe essere inferiore a 15 giorni.

Secondo la determinazione dell'Autorità 1/2006, sarebbero ammesse forme meno solenni di pubblicazione – Albo, internet, ordini, ecc. – ma il termine per la partecipazione non potrebbe essere inferiore a 26 giorni.

Spesso assistiamo alla violazione di entrambi i termini.

- L'Ordine, poi, ha ripetutamente sollevato il problema degli affidamenti degli incarichi progettuali e pianificatori in favore di docenti universitari e di dipartimenti universitari.

Con deliberazione n. 179 del 25.06.2002, il Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha statuito espressamente "il principio generale della incompatibilità dell'attività di docente universitario a tempo pieno con qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna o con qualsiasi incarico retribuito". Il TAR Lazio – Roma, proprio sulla legittimità o meno di tale decisione dell'Autorità di Vi-

gilanza, con sentenza n. 9028/2004, ne ha confermato la legittimità.

Quanto ai dipartimenti universitari, la stessa deliberazione dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici – n. 179 del 25.06.2002 statuisce che non è contemplata la possibilità che un'amministrazione, mediante stipula di convenzione con l'Università, si avvalga delle strutture di quest'ultima per la predisposizione di elaborati progettuali.

La sentenza del TAR Campania – Napoli, II Sez., n. 9941/03 ha precisato che l'attività esterna dell'Università prevista dall'art. 66 del DPR 382/80 non può estendersi all'attività di progettazione in senso tecnico, potendo riguardare solo compiti di consulenza e ricerca.

Al riguardo, occorre però dar conto pure di un recentissimo orientamento del TAR Lombardia (decisione n. 74/2010), che, invece, ammette espressamente la possibilità di affidamento di appalti a strutture universitarie, facendo ricorso al sistema degli "accordi tra enti pubblici" e richiamando, a supporto, l'orientamento della Corte di Giustizia Europea espresso con riguardo ad un accordo di cooperazione tra quattro enti pubblici per attività di smaltimento nella città di Amburgo (Germania). Spesso, peraltro, capita che i dipartimenti universitari siano affidatari di incarichi di pianificazione urbanistica, o direttamente, o indirettamente, dietro il simulato ricorso a forme di collaborazione.

Tale possibilità viene giustificata dalle Amministrazioni affidatarie dalla considerazione, che peraltro la giurisprudenza ha pure avallato, che la materia degli incarichi di pianificazione urbanistica sia esclusa dal Codice appalti e dalle regole degli incarichi di progettazione e degli appalti di servizi.

Su questo argomento l'Ordine ha sollecitato una determinazione dell'Autorità, non ancora pervenuta.

In effetti, sull'argomento, occorre considerare che:

La direttiva 2004/18/CE del 31.03.2004, di "Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di fornitura e di servizi", recepita in Italia con il D. Lgs. 163/06 e, specificamente, in Campania, con la L.R.C. 3/2007, all'art. 1, definisce gli "appalti pubblici di servizi" quegli appalti, "diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II" (cfr. co. II, lett. d), e il "prestatore di servizi" come "una persona fisica o giuridica o un ente pubblico e un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di (...) servizi" (cfr. co. VIII). Tali definizioni sono identicamente riprodotte nell'art. 3 del D. Lgs. 163/06 (Codice degli Appalti) e nell'art. 2 della L.R.C. 3/2007 (Codice degli Appalti in Campania).

Dunque, nell'ordinamento comunitario, come recepito in Italia, l'appalto di servizi è qualificato in termini oggettivi (si è al cospetto di un appalto di servizi ogni qualvolta si tratti dell'effettuazione di una delle prestazioni

elencate nell'allegato II), mentre prescinde dal profilo soggettivo, in quanto il prestatore di servizi può essere sia una persona fisica che una persona giuridica;

In forza dell'art. 50 del Trattato sull'Unione Europea, poi, i "servizi" assoggettati ai principi comunitari di libera circolazione, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza comprendono, tra l'altro, "le attività delle libere professioni".

Ciò premesso, in forza dell'art. 20 del Codice degli Appalti - D. Lgs. 163/06, l'elenco dei "servizi" di cui all'allegato II A al Codice degli appalti è soggetto alle disposizioni del codice stesso. Ed alla cat. 12 di tale allegato II A, figurano i "Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi".

Tale descrizione, in realtà, non è che la sintesi della più dettagliata elencazione di servizi contenuta nel Vocabolario Comune per gli Appalti Pubblici (CPV) di cui al Regolamento CE n. 2195/2002; ed infatti, il rinvio, operato nello stesso allegato IIA del Codice degli Appalti al numero di riferimento della CPV, consente di ottenere un'elencazione completa dei servizi facenti parte della cat. 12 dell'all. II A, tra cui sono ricompresi, ad esempio, i "servizi architettonici, di ingegneria e pianificazione" (codice CPV 74224000 - 5), i "servizi di urbanistica e architettura paesaggistica" (codice CPV 74250000 - 6), i "servizi di urbanistica" (codice CPV 74251000 - 3).

Dunque, la questione è in piena evoluzione.

### Conclusioni

Mancando un vero e proprio sistema di controllo sugli atti, i rimedi utilizzati e utilizzabili, al di fuori di quelli di tipo giurisdizionale, allo stato, non sono molti; è possibile, come è stato più volte fatto dall'Ordine, l'inoltro di una diffida alla stazione appaltante, al fine di rimuovere l'atto illegittimo mediante l'utilizzo dell'esercizio del potere di autotutela, ovvero avanzare un esposto al difensore civico regionale.

Le altre alternative sono la presentazione di un esposto all'ufficio ispettivo dell'Autorità dei Contratti di Lavori, Forniture e Servizi, ovvero l'inoltro di un'istanza di pre-contenzioso alla stessa Autorità, ai sensi dell'art. 6 co. 7 lett. n) del Codice degli Appalti.

Pervero, questi ultimi rimedi dovrebbero, più degli altri, essere in grado di assolvere all'auspicata richiesta di controllo sugli atti, essendo l'Autorità, in definitiva, l'unico referente istituzionale in materia.

Tuttavia, la lungaggine dei procedimenti, dovuta ad un eccessivo carico di lavoro cui è sottoposta l'Autorità, spesso vanifica, nel concreto, le aspettative di un ripristino della legalità dell'azione amministrativa; il che rende certamente auspicabile il potenziamento ed il miglioramento dell'assetto delle strutture dell'Autorità.

## ■ Regime transitorio normativa sismica Risposta del Ministero

*Dando seguito alla precedente circolare dell'11 dicembre, si trasmette in allegato la circolare del Ministero delle Infrastrutture in corso di emanazione avente ad oggetto "Entrata in vigore delle norme tecniche per le costruzioni di cui al decreto ministeriale 14 gennaio 2008. Circolare 5 agosto 2009 - Ulteriori considerazioni esplicative".*

*Con tale circolare il Ministero, ha ritenuto di fornire una serie di chiarimenti e, in particolare con riferimento all'applicabilità del regime transitorio per lavori privati, precisa che "...la previgente normativa tecnica potrà essere utilizzata nel caso dell'avvenuto deposito del progetto di variante, ai sensi e per gli effetti degli artt. 65 e 93 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, entro la data del 30 giugno 2009, presso i competenti uffici comunali comunque denominati."*

### Il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti CIRCOLARE

#### Oggetto

ENTRATA IN VIGORE DELLE NORME TECNICHE PER LE COSTRUZIONI DI CUI AL DECRETO MINISTERIALE 14 GENNAIO 2008. CIRCOLARE 5 AGOSTO 2009 - ULTERIORI CONSIDERAZIONI ESPLICATIVE.

Come noto, con l'entrata in vigore del decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77, il 30 giugno 2009 è cessato il regime transitorio per l'operatività della revisione delle norme tecniche per le costruzioni.

La conseguente obbligatorietà di applicazione, a far data dal luglio 2009, delle nuove norme tecniche per le costruzioni di cui al decreto ministeriale 14 gennaio 2008, ha suscitato da più parti un legittimo interesse teso all'ottenimento di chiarimenti in ordine al regime degli interventi per i quali, anche successivamente al termine del 30 giugno 2009, possa applicarsi la normativa tecnica precedentemente in vigore.

Con l'intento di orientare in maniera univoca gli operatori del settore, questa Amministrazione ha emanato la Circolare 5 agosto 2009 recante "Nuove norme tecniche per le costruzioni approvate con decreto del Ministro delle infrastrutture 14 gennaio 2008 - Cessazione del regime transitorio di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 31 dicembre 2007, 248", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 187 del 13 agosto 2009, di seguito denominata "Circolare".

Riguardo al merito della suddetta "Circolare", continuano a pervenire numerose segnalazioni aventi quale comune denominatore l'evidenza di una persistente difficoltà di

assimilazione della autentica portata della regolamentazione normativa del periodo successivo al 30 giugno 2009 laddove viene affrontata la questione del discrimine della obbligatorietà di applicazione della nuova normativa per le costruzioni di natura privatistica.

Quale ulteriore contributo esplicativo e chiarificatore delle suddette problematiche, tenuto conto della particolare rilevanza della materia in argomento che trascende l'ambito della disciplina del territorio per attingere a valori di tutela dell'incolumità pubblica, si ritiene opportuno evidenziare quanto segue.

Resta fermo il punto, stigmatizzato dal legislatore, che nei confronti delle iniziative private, le maggiori criticità progettuali ed esecutive poste dalla "Circolare" a fondamento della diversità di disciplina tra dette iniziative private e quelle pubbliche, sorreggono il maggior rigore con il quale è stato individuato il momento di applicazione della nuova disciplina.

A tal fine il momento di discrimine tra l'utilizzo della vecchia e della nuova disciplina viene individuato, per quanto riguarda i lavori pubblici, nell'affidamento dei lavori ovvero nell'avvio della progettazione definitiva o esecutiva; mentre per quanto riguarda le costruzioni di natura privatistica, tale momento discriminante viene individuato nell'inizio della costruzione dell'opera o della infrastruttura.

Appare opportuno chiarire che dovendosi individuare, anche con riguardo alle iniziative private, un momento certo ed incontestabile per potersi parlare di inizio delle costruzioni e delle opere infrastrutturali, detto momento non possa essere altro che quello dell'avvenuto deposito, ai sensi e per gli effetti degli artt. 65 e 93 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, entro la data del 30 giugno 2009, presso i competenti uffici comunali comunque denominati.

Sempre con riguardo ai lavori di natura privatistica, rispetto a quanto già trattato nella "Circolare", appare opportuno fornire ulteriori precisazioni nel caso si ricorra ad una variante in corso d'opera.

Al riguardo preliminarmente si ribadisce che l'elemento discriminante è la presenza di modifiche sostanziali dell'organismo architettonico, in quanto implicanti un sostanziale mutamento del comportamento statico globale dell'opera.

In ogni caso, alla luce della superiore esigenza di tutela della pubblica incolumità e della sicurezza, non si ritiene ammissibile che le varianti introdotte, qualora si configurino come una nuova e diversa progettazione strutturale, possano comportare una riduzione delle caratteristiche prestazionali dell'opera, con particolare riguardo al profilo della stabilità.

Pertanto, nei casi sopraindicati e solo per essi, dovranno essere integralmente applicate le nuove norme tecniche di cui al decreto ministeriale 14 gennaio 2008, nel senso che dovrà essere effettuata una esplicita verifica di congruenza tecnica del progetto variato, con le nuove

norme tecniche, ovvero una nuova progettazione strutturale dell'intero organismo costruttivo.

La figura professionalmente competente a valutare la sussistenza delle condizioni tecniche che possano determinare una "variante sostanziale", non può che individuarsi nel progettista strutturale dell'opera. Con riferimento a tali varianti, per esigenze di ragionevolezza e coerenza con quanto in precedenza chiarito in ordine al profilo dell'inizio delle costruzioni e delle opere infrastrutturali, la previgente normativa tecnica potrà essere utilizzata nel caso dell'avvenuto deposito del progetto di variante, ai sensi e per gli effetti degli artt. 65 e 93 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, entro la data del 30 giugno 2009, presso i competenti uffici comunali comunque denominati.

Infine, quale ulteriore elemento chiarificatore, senz'altro conforme alla *ratio legis*, con riferimento alle costruzioni ed opere infrastrutturali pubbliche o di interesse pubblico da realizzarsi da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori, degli enti aggiudicatori, nonché di ogni altro soggetto tenuto, secondo il diritto comunitario o nazionale, al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica nell'affidamento dei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, con specifico riferimento ai soggetti di cui all'art. 3 commi 25, 26, 28, 29, 31, 32, 33, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni, si precisa che in tali casi, qualora siano stati affidati lavori o avviati progetti definitivi o esecutivi prima del 1° luglio 2009, continua ad applicarsi la normativa tecnica utilizzata per la redazione dei progetti, fino all'ultimazione dei lavori e all'eventuale collaudo.

La presente circolare è pubblicata sul sito internet del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti: [www.mit.gov.it](http://www.mit.gov.it).

Altero Matteoli

## GIURISPRUDENZA

(da Edilizia e Territorio)

Corte di cassazione - Sezione II civile  
Sentenza 27 ottobre 2009, n. 22689

*Opere edilizie - Ripristino delle strutture  
- Ricostruzione - Configurabilità - Aumento  
di volumetria - Nuova costruzione - Sussistenza  
- Rispetto delle distanze legali - Necessità*

In tema di opere edilizie, qualora siano venute meno le preesistenti strutture edilizie, si ha mera ricostruzione se l'intervento si traduca nell'esatto ripristino delle strutture precedenti, senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio e, in particolare, senza aumenti della volumetria né delle superfici occupate in

relazione all'originaria sagoma di ingombro. In presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di nuova costruzione, come tale sottoposta alla disciplina in tema di distanze vigente al momento della realizzazione.

---

**Corte di Cassazione - Sezione I civile**  
**Sentenza 29 ottobre 2009, n. 22922**

*Progettazione di un'opera pubblica - Incarico professionale - Delibera degli organi comunali e provinciali - Vigenza degli articoli 284 e 288 del Rd 383/1934 - Validità - Condizioni*  
- *Previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte*  
- *Inosservanza di tali prescrizioni - Conseguenze*  
- *Nullità della delibera e del successivo contratto*  
- *Perdita del compenso - Sussistenza (Rd 383/1934, articoli 284 e 288)*

Nel vigore degli articoli 284 e 288 del testo unico della legge comunale e provinciale (Rd 383/1934), la delibera con la quale i competenti organi comunali o provinciali affidano a un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica, è valida e vincolante nei confronti dell'ente locale soltanto se contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte. L'inosservanza di tali prescrizioni determina la nullità della delibera, nullità che si estende al contratto di prestazione d'opera professionale poi stipulato con il professionista, escludendone l'idoneità a costituire titolo per il compenso.

---

**Consiglio di Stato - Sezione IV**  
**Decisione 27 ottobre 2009, n. 6547**

*Edilizia - Vincolo cimiteriale - Conseguenze*  
- *Inedificabilità assoluta*

Il vincolo posto dall'articolo 338 del Rd n. 1265/ 1934, in materia di zona di rispetto cimiteriale, è un vincolo assoluto di inedificabilità *ex lege*, tale da prevalere addirittura anche su eventuali disposizioni contrarie del Prg, con conseguente insanabilità delle opere ivi realizzate ai sensi dell'articolo 33 della legge 47/1985.

---

**Consiglio di Stato - Sezione VI**  
**Decisione 22 ottobre 2009, n. 6499**

*Procedimento di Via - Termine per il rilascio parere di Via - Natura del termine - Ordinatoria*  
- *Superamento del termine - Conseguenze*  
- *No consumazione del potere di valutazione*

Il termine per il rilascio del parere di computabilità ambientale previsto dall'articolo 6 della legge 349/1986 è un termine ordinatorio, tenuto anche conto del fatto che, per il suo superamento, non è indicata alcuna conseguenza o sanzione. Il tardivo adempimento non produce la consumazione del potere; consumazione che si porrebbe in antitesi con gli obblighi discendenti dalla normativa comunitaria e da quella nazionale di recepimento che, per talune tipologie di opere, prescrivono inderogabilmente la valutazione medesima.

---

**Corte di cassazione - Sezione III penale**  
**Sentenza 1° dicembre 2009, n. 46093**

*Opera abusiva - Zona soggetta a vincolo*  
- *Estinzione del reato paesaggistico - Condizioni*  
- *Rilascio esplicito della concessione o dell'autorizzazione e versamento dell'oblazione ritenuta congrua - Rilascio mediante formazione del silenzio assenso - Esclusione - Delega della Regione al Comune per l'emissione del parere prescritto dalla legge*  
- *Irrilevanza. (Legge 47/1985, articoli 38 e 39; legge 431/1985, articolo 1-sexies)*

In tema di opere abusive realizzate in zone soggette a vincolo, l'estinzione del reato paesaggistico si determina solo a seguito del rilascio esplicito della concessione o dell'autorizzazione, posto che a nonna dell'articolo 39 della legge 47/1985 l'oblazione interamente versata e ritenuta congrua dall'amministrazione, in relazione all'immobile effettivamente realizzato, determina l'estinzione dei soli reati edilizi di cui all'articolo 38 della citata legge. Ne consegue che l'autorizzazione paesaggistica prevista per l'estinzione del reato di cui all'articolo 1-sexies della legge n. 431 del 1985 non può ottenersi attraverso la formazione del silenzio assenso anche nel caso in cui il Comune sia stato subdelegato dalla Regione all'emissione del parere prescritto.

---

**Corte di cassazione - Sezione III penale**  
**Sentenza 4 dicembre 2009, n. 46722**

*Manutenzione straordinaria - Requisiti - Mero rinnovo di parti dell'edificio e divieto di alterazione dei volumi*  
- *Sussistenza - Intervento che modifica la consistenza fisica del bene - Natura ristrutturativa e non manutentiva - Configurabilità*

In materia urbanistica, affinché un determinato intervento edilizio si possa definire di manutenzione straordinaria, non basta che esso miri alla conservazione della destinazione d'uso dell'edificio, occorrendo altresì, che esso soggiaccia a due ulteriori limiti, uno di carattere

funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione o al puro rinnovo di parti dell'edificio stesso, e l'altro, di natura strutturale, consistente nel divieto di alterare i volumi e le superfici delle singole unità, per cui un intervento che modifichi profondamente la consistenza fisica, interna ed esterna, delle preesistenze e si limiti a salvaguardare in parte la precedente destinazione d'uso ha natura ristrutturativa e non manutentiva.

**Consiglio di Stato - Sezione VI**  
**Decisione 9 febbraio, n. 640**

*Edilizia - Scale interne - Titolo autorizzativo*  
*- Permesso a costruire - Non necessario*  
*- Ragioni - Carattere accessorio dell'intervento*

La realizzazione di una scala interna costituisce intervento per il quale non è richiesto il preventivo rilascio del permesso di costruire, trattandosi di un'opera che non determina una significativa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, ma è preordinata piuttosto a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e assolve alla funzione di assicurare, accrescendola, la funzionalità o l'uso dell'immobile rispetto al quale assume, pertanto, natura funzionalmente accessoria, restando sfornita di un autonomo valore di mercato e, di regola, caratterizzata da un volume minimo, tale da non comportare un aumento del carico urbanistico.

**Corte di cassazione - Sezione II civile**  
**Ordinanza 17 novembre 2009, n. 24241**

*Progettazione di un'opera pubblica - Delibera comunale d'incarico a un professionista privato - Validità nei confronti dell'ente - Presupposti - Previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista - Necessità - Mancanza - Conseguenze - Perdita del diritto al compenso - Sussistenza (Rd 383/1934, articoli 284 e 288)*

Nel vigore degli articoli 284 e 288 del testo unico della legge comunale e provinciale (Rd 383/1934), la delibera con la quale i competenti organi comunali o provinciali affidano a un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica è valida e vincolante nei confronti dell'ente locale soltanto se contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista. L'inosservanza di tali prescrizioni determina la nullità della delibera, nullità che si estende al contratto d'opera professionale poi stipulato con il professionista, escludendone l'idoneità a costituire titolo per il compenso.

**Corte di cassazione - Sezione III penale**  
**Sentenza 13 novembre 2009, n. 43397**

*Opera edilizia - Modifica della destinazione d'uso, alterazione delle volumetrie e aumento delle superfici - Attività in variante - Ammissibilità - Esclusione - Conseguenze - Sanzioni previste dall'articolo 44 del Dpr 380/2001 - Applicabilità. (Dpr 380/2001, articolo 44).*

In materia edilizia, l'attività in variante non è ammessa per la modifica della destinazione d'uso né per l'alterazione delle volumetrie né per l'aumento delle superfici utili. Infatti, qualsiasi modifica che comporti un mutamento della sagoma, delle superfici utili o la destinazione d'uso della costruzione o delle singole unità immobiliari, non rientra nella nozione di variante e determina l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44 del Dpr 380/2001.

**Corte di Cassazione - Sezione I civile**  
**Sentenza 30 ottobre 2009, n. 23050**

*Indennità di espropriazione - Liquidazione - Determinazione in base al valore venale del bene - Sussistenza - Ragioni (Legge 2359/1865, articolo 39)*

L'indennità di espropriazione, sia essa effettiva o virtuale, deve essere determinata sulla base del valore venale del bene, secondo il canone fissato dall'articolo 39 della legge n. 2359 del 1865, non abrogato dall'articolo 58 del Dpr n. 327 del 2001, che rappresenta l'unico parametro che l'ordinamento prevede in linea generale salvo previsione contraria anche in considerazione dalla sua corrispondenza con la riparazione integrale in rapporto ragionevole con il valore venale del bene garantita dall'articolo 1 del protocollo allegato alla Convenzione europea, nell'interpretazione offerta dalla Cedu. Ne discende che tanto l'indennità di espropriazione che quella di occupazione temporanea devono essere calcolate in misura pari al valore venale del bene, maturando l'indennità di occupazione legittima al compimento di ogni singola annualità sulla base dell'indennità di espropriazione riferita a ciascun anno di occupazione.

**Corte di Cassazione - Sezione I civile**  
**Sentenza 30 ottobre 2009, n. 23051**

*Area fabbricabile - Dichiarazione ai fini Ici - Valore inferiore all'indennità di espropriazione determinata secondo i criteri vigenti - Erogazione dell'indennità*

- *Condizioni - Regolarizzazione della posizione tributaria da parte del contribuente - Necessità (Dlgs 504/1992, articolo 16)*

In caso di espropriazione di area fabbricabile e qualora il valore dichiarato ai fini dell'Ici risulti inferiore all'indennità di espropriazione determinata secondo i criteri stabiliti dalle disposizioni vigenti, l'indennità di espropriazione stessa, in tal modo determinata con provvedimento amministrativo o con pronuncia giurisdizionale in seguito a opposizione alla stima, non può essere concretamente erogata se non dopo la regolarizzazione della posizione tributaria dell'espropriato che, attraverso la rettifica del valore indicato nella dichiarazione, a seguito di accertamento del Comune o su iniziativa del contribuente, e la liquidazione dell'imposta dovuta, con interessi e relative sanzioni, determini l'avvio del recupero dell'imposta medesima.

**Corte di Cassazione - Sezione III penale  
Sentenza 28 settembre 2009, n. 38088**

*Ristrutturazioni edilizie - Modesti ampliamenti di superficie e di volume - Ammissibilità - Ampliamento generale dell'edificio - Legittimità - Esclusione (Dpr 380/2001)*

In tema di reati edilizi, il Dpr n. 380 del 2001 ha introdotto uno sdoppiamento della categoria delle ristrutturazioni edilizie, riconducendo a essa anche interventi che ammettono integrazioni funzionali e strutturali dell'edificio esistente, pure con incrementi limitati di superficie e di volume. Per evitare la violazione penale, però, le modifiche del volume devono consistere in diminuzioni o trasformazioni modeste, poiché qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell'edificio, verrebbe meno la linea di demarcazione tra ristrutturazione edilizia e nuova opera.

**Corte di cassazione - Sezione III penale  
Sentenza 25 febbraio 2010, n. 7612**

*Costruzioni abusive - Condanna in sede penale - Sospensione condizionale della pena subordinata alla demolizione dell'opera - Legittimità - Motivi (Cp, articolo 165)*

In materia di costruzioni abusive, è legittima la subordinazione della sospensione condizionale della pena alla demolizione dell'opera abusiva. Infatti, si deve ritenere definitivamente superata la visione di un giudice supplente della Pa in quanto è il territorio a costituire l'oggetto della tutela posta dalle relative norme penali. Ne

consegue che non può affermarsi che la legge riserva all'autorità amministrativa ogni tipo di intervento in materia e, avendo l'ordine di demolizione la funzione di eliminare le conseguenze dannose del reato, ben può trovare applicazione l'articolo 165 del codice penale.

**Corte di cassazione - Sezione III penale  
Sentenza 25 febbraio 2010, n. 7610**

*Pertinenze - Condizioni - Opera preordinata a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale - Relazione di servizio con la costruzione preesistente - Necessità - Ampliamento di un edificio - Pertinenza - Configurabilità - Esclusione (Dpr 380/2001, articolo 44)*

In tema di pertinenze urbanistiche, l'opera realizzata deve essere preordinata a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente e oggettivamente inserita al servizio dello stesso, sfornita di un autonomo valore di mercato, non valutabile in termini di cubatura o comunque dotata di un volume minimo tale da non consentire, in relazione anche alle caratteristiche dell'edificio principale, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede. La relazione con la costruzione preesistente deve essere, pertanto, non di integrazione ma di servizio, allo scopo di rendere più agevole e funzionale l'uso, sicché non può ricondursi alla nozione in esame l'ampliamento di un edificio che per la relazione di connessione fisica, costituisce parte di esso.

**Corte di cassazione - Sezione III penale  
Sentenza 25 febbraio 2010, n. 7610**

*Pertinenze - Condizioni - Opera preordinata a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale - Relazione di servizio con la costruzione preesistente - Necessità - Ampliamento di un edificio - Pertinenza - Configurabilità - Esclusione (Dpr 380/2001, articolo 44)*

In tema di pertinenze urbanistiche, l'opera realizzata deve essere preordinata a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente e oggettivamente inserita al servizio dello stesso, sfornita di un autonomo valore di mercato, non valutabile in termini di cubatura o comunque dotata di un volume minimo tale da non consentire, in relazione anche alle caratteristiche dell'edificio principale, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede. La relazione con la costruzione preesistente deve essere, pertanto, non di integrazione ma di servizio, allo scopo di rendere più agevole e funzionale l'uso, sicché non può ricondursi alla nozione in esame l'ampliamento di un edificio che per la relazione di connessione fisica, costituisce parte di esso.

**Consiglio di Stato - Sezione IV**  
**Decisione 13 gennaio 2010, n. 75**

*Contratti pubblici - Opere pubbliche - Opere finanziabili con il project financing - Disciplina precedente il codice dei contratti pubblici - Esclusivamente opere inserite nella programmazione dell'amministrazione*

Nel quadro normativo del project financing precedente all'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, costituito dall'articolo 8 del Dlgs 190/2002 e dell'articolo 37-bis della legge 109/1994 soltanto le opere inserite preventivamente nei programmi dell'Amministrazione appaltante potevano essere affidate mediante il procedimento di finanza di progetto, sia che si trattasse di opera pubblica strategica, sia che si trattasse di opera pubblica ordinaria. In assenza dell'indicato presupposto di preventivo inserimento dell'opera nella programmazione dell'amministrazione, in presenza di una proposta per la realizzazione di detta opera non sussisteva alcun obbligo per l'amministrazione di dare risposta alla proposta, non potendosi essa qualificare come corrispondente alla fattispecie delineata dall'applicazione delle norme elencate.

**Consiglio di Stato - Sezione VI**  
**Decisione 9 febbraio, n. 640**

*Edilizia - Scale interne - Titolo autorizzativo - Permesso a costruire - Non necessario - Ragioni - Carattere accessorio dell'intervento*

La realizzazione di una scala interna costituisce intervento per il quale non è richiesto il preventivo rilascio del permesso di costruire, trattandosi di un'opera che non determina una significativa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, ma è preordinata piuttosto a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e assolve alla funzione di assicurare, accrescendola, la funzionalità o l'uso dell'immobile rispetto al quale assume, pertanto, natura funzionalmente accessoria, restando sfornita di un autonomo valore di mercato e, di regola, caratterizzata da un volume minimo, tale da non comportare un aumento del carico urbanistico.

**Corte di cassazione - Sezione III penale**  
**Sentenza 29 gennaio 2010, n. 3943**

*Costruzione abusiva - Immobile allo stato rustico al momento dell'accertamento - Completamento - Rilevanza ai fini della prescrizione del reato - Esclusione - Incidenza solo ai fini della condonabilità*

*dell'opera - Sussistenza (Dpr 380/2001, articolo 44)*

In tema di reati edilizi, il termine di prescrizione decorre dall'ultimazione dell'opera la quale si verifica con il completamento delle rifiniture interne ed esterne. Ne consegue che, se al momento dell'accertamento l'immobile si trova allo stato rustico, il completamento del rustico può rilevare ai fini della condonabilità ma non della prescrizione del reato.

**Corte di cassazione - Sezione III penale**  
**Sentenza 29 gennaio 2010, n. 3942**

*Denuncia d'inizio attività - Contenuto - Interventi di ristrutturazione di portata minore - Modifica dell'ordine in cui sono disposte le diverse parti dell'edificio - Ammissibilità - Aumento della volumetria e della sagoma - Denuncia d'inizio attività - Sufficienza - Esclusione - Permesso di costruire - Necessità (Dpr 380/2001, articolo 10)*

In materia edilizia, sono realizzabili con denuncia di inizio attività gli interventi di ristrutturazione edilizia di portata minore, ovvero che comportano una semplice modifica dell'ordine in cui sono disposte le diverse parti dell'immobile, e con conservazione della consistenza urbanistica iniziale, classificabili diversamente dagli interventi di ristrutturazione edilizia descritti dall'articolo 10, comma 1, lettera c) del Dpr n. 380 del 2001, che portano a un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente con aumento delle unità immobiliari o modifiche del volume, sagoma, prospetti e superfici e per i quali è necessario il preventivo permesso di costruire.

**Corte di cassazione - Sezione I civile**  
**Sentenza 28 gennaio 2010, n. 1871**

*Per pubblica utilità - Cessione volontaria del bene - Clausola del contratto che prevede la possibilità di un'integrazione del prezzo - Indeterminabilità del contratto - Esclusione - Legittimità - Sussistenza*

Il contratto di cessione volontaria del bene espropriando, stipulato nell'ambito di procedura ablativa, non è affetto da indeterminabilità del prezzo, per effetto della clausola che, ancorando il prezzo stesso ai parametri indennitari vigenti, ne preveda un'integrazione nell'eventualità del sopravvenire di nuove regole sull'indennità di espropriazione, atteso che il relativo patto non introduce elementi di incertezza nel corrispettivo convenuto, ma si esaurisce nella costituzione di un credito aggiuntivo del cedente, per il caso in cui i mutamenti della disciplina normativa comportino un quantum dell'indennità di espropriazione superiore all'ammontare di quel corrispettivo.