

Appalti

Sviluppo immobiliare, gare del privato (ma senza qualificazione) per le opere a scomputo

di Antonio Belvedere* e Viviana Cavarra*

11 Aprile 2023

Cosa cambia dal 1° luglio 2023 per le opere in regime di convenzione urbanistica. Possibile l'esclusione per i lavori aggiuntivi gratuiti offerti dal promotore privato (anche quando possono generare un'opportunità di guadagno economico)

Nel testo del nuovo [Codice dei contratti pubblici](#), la disciplina delle opere pubbliche realizzate in regime di convenzione urbanistica dal privato titolare del permesso di costruire è contenuta principalmente nell'allegato [I.12](#). L'articolo 13, comma 7, del Codice, infatti, richiama questa categoria di opere pubbliche al solo fine di precisarne la sottoposizione al Codice in relazione alla fase di aggiudicazione, salvo poi rinviare al citato allegato la specificazione delle norme che invece non trovano applicazione. In particolare, ai sensi dell'articolo 1 dell'allegato I.12 non si applicano le disposizioni del Codice su (i) programmazione dei lavori; (ii) incentivi alle funzioni tecniche; (iii) avvisi di pre-informazione; (iv) fase di esecuzione del contratto, ad eccezione delle norme sul collaudo dell'opera.

Ad ogni modo, ferma la struttura del nuovo Codice volta a fornire, attraverso gli allegati, un quadro completo e auto-esecutivo, operatori privati e comuni si imbattono in una disciplina sulle opere pubbliche in discorso (in apparenza) non tanto differente da quella attuale. In effetti, a seguito dei pareri rilasciati dalle Commissioni Parlamentari, il testo del nuovo Codice consolida quanto negli anni è stato affermato sul tema delle opere di urbanizzazione a scomputo grazie anche agli interventi di giurisprudenza e di Anac. Anzitutto, sotto il profilo temporale, il nuovo Codice troverà applicazione alle convenzioni urbanistiche che saranno stipulate a partire dalla data del 1° luglio 2023.

Pertanto, gli appalti di convenzioni urbanistiche stipulate prima di tale data continueranno ad essere disciplinati dal D. Lgs. n. 50/2016. Tuttavia, resta aperta una questione che riguarda il tipo di procedura di gara esperibile, se il valore dell'appalto risulti inferiore alla soglia di rilevanza europea; sembra infatti che, in questo caso, le stazioni appaltanti private non potranno utilizzare per sempre le procedure semplificate previste dall'articolo 1 del Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76 e confluite nell'articolo 50 del nuovo Codice, visto che il citato articolo 1 si applicherà alle gare indette fino al 30

giugno 2023. Per stabilire poi l'applicazione o meno delle norme sugli appalti di rilevanza europea, anche per le convenzioni urbanistiche stipulate dopo il 1° luglio 2023, ai fini della determinazione del valore dei lavori occorrerà computare l'importo complessivo di tutte le opere pubbliche o di interesse pubblico che il privato si impegna a realizzare nell'ambito della medesima convenzione urbanistica; ciò anche qualora le opere possano dare luogo a lotti distinti. Solo nel caso in cui il valore complessivo di tutte le opere non superi la soglia di rilevanza europea, da un lato, le stazioni appaltanti private potranno indire procedure semplificate ai sensi dell'articolo 50 del nuovo Codice e, dall'altro lato, le eventuali opere di urbanizzazione primarie funzionali all'intervento edilizio, ai sensi dell'articolo 16, comma 2 bis, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, potranno essere realizzate direttamente dal privato senza che trovino applicazione le norme del Codice.

Per quanto riguarda lo svolgimento delle gare, sia nel caso di appalti sopra la soglia di rilevanza europea, sia per quelli di importo inferiore, a differenza del primo schema del Codice, quello in vigore non richiede che l'operatore privato sia in possesso della specifica qualificazione di stazione appaltante correlata al valore e alla complessità dell'appalto da affidare. Questa conclusione si riscontra nell'articolo 2.2 dell'allegato II.14 ("qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza") che esclude dall'applicazione del presente allegato anche i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice. Come anticipato, apparentemente non sembrano dunque emergere grandi cambiamenti rispetto alla disciplina delle opere pubbliche in regime di convenzione urbanistica prevista dal D. Lgs. n. 50/2016. Ciò nonostante, merita una particolare attenzione l'articolo 13.2 del nuovo Codice; questa norma precisa che il nuovo Codice non trova applicazione, tra gli altri, ai «contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto».

È poi lo stesso Codice, all'allegato [I.1](#), a specificare che i contratti a titolo gratuito sono «i contratti in cui l'obbligo di prestazione o i sacrifici economici direttamente previsti nel contratto gravano solo su una o alcune delle parti contraenti», chiarendo in questo modo come la corrispettività sia l'elemento essenziale di qualificazione dei contratti d'appalto pubblico. Ora, nell'ambito di complessi interventi di rigenerazione urbana, spesso capita che, sulla base di accordi con il comune, l'operatore privato si impegni a realizzare, a sua totale cura e spesa, in favore del comune e/o della collettività opere pubbliche aggiuntive e diverse da quelle strettamente connesse allo sviluppo immobiliare privato, come ad esempio, opere che sorgeranno in un ambito territoriale diverso dal comparto interessato dallo sviluppo immobiliare.

Sulla scorta della posizione di Anac e della giurisprudenza, il regime applicato a queste opere aggiuntive è di norma lo stesso delle opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione; pertanto, per l'affidamento dei relativi appalti l'operatore privato sarà tenuto a seguire

le norme sulla contrattualistica pubblica, non potendo invece beneficiare dell'esclusione prevista dall'articolo 20 del D. Lgs. n. 50/2016 (riprodotta all'articolo 56.2 del nuovo Codice). In particolare, secondo l'Autorità, l'impegno del privato a realizzare queste opere aggiuntive non sarebbe mosso da uno spirito di liberalità in quanto il privato otterrebbe comunque una qualche *utilitas* nel contesto più ampio della convenzione urbanistica in cui tale impegno si inserisce; in sostanza, dunque, mancherebbe il carattere gratuito della prestazione del privato.

C'è da chiedersi se questo orientamento risulti ancora oggi sostenibile, considerato che l'articolo 13.2 del nuovo Codice riconosce il carattere gratuito anche ad un contratto in cui la realizzazione di lavori, da parte del privato e senza una controprestazione a carico dell'ente pubblico, possa generare per il primo un'opportunità di guadagno economico. Visti allora le affinità con il caso delle opere aggiuntive compiute dal privato a sua totale cura e spesa e l'impatto che l'applicazione di questa norma potrà avere nel contesto delle convenzioni urbanistiche, non resta che attendere la posizione che gli operatori del settore, compresi i comuni, intenderanno assumere una volta che il nuovo Codice diventerà operativo.

(*) *Belvedere Inzaghi & Partners*

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE