

OPERE PUBBLICHE da parte dei privati

Quale la disciplina che un privato deve seguire per realizzare opere pubbliche nell'ambito di convenzioni lottizzazione (articolo 28, legge 1150/1942)¹ ?

di Laura Lunghi

Con la DETERMINAZIONE 2 aprile 2008 "Realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le amministrazioni" (Determinazione n. 4/2008) l'AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE ha chiarito che:

- anche l'affidamento dei lavori per la realizzazione di opere pubbliche previste da convenzioni urbanistiche deve avvenire nel rispetto delle disposizioni del Dlgs 163/2006.
- la realizzazione di opere pubbliche prevista dalle convenzioni urbanistiche rientra nella nozione di appalto pubblico di lavori; l'affidamento dell'esecuzione delle suddette opere soggiace alla disciplina contenuta negli articoli 32, comma 1, lettera g), 121, comma 1, e 122, comma 8, del decreto legislativo n. 163/2006, salvo il caso in cui le amministrazioni procedenti abbiano esperito preventivamente una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del privato sottoscrittore del relativo accordo convenzionale.
- le convenzioni urbanistiche mediante le quali i privati si obbligano a realizzare opere pubbliche sono assoggettati alla disciplina nazionale e comunitaria in materia perchè presentano elementi e natura tali da essere riconducibili al genere dei piani di lottizzazione.

Quando un privato firma la convenzione urbanistica con l'amministrazione si impegna a realizzare opere destinate poi ad essere trasferite in proprietà all'ente locale per destinazione pubblica. Nell'ambito di questa tipologia di opere le più note sono le opere di urbanizzazione realizzate a scomputo degli oneri dovuti in relazione ai permessi di costruire (articolo 16, comma 2 del Dpr 380/2001).

Ebbene, la riconduzione del contratto con cui l'amministrazione locale affida la realizzazione di tali

¹ Si tratta di accordi convenzionali stipulati dai privati con le amministrazioni locali che si riferiscono ai programmi complessi (ad esempio piani di riqualificazione urbana o piani integrati di intervento).

opere al contratto di appalto pubblico di lavori è stata stabilita in sede comunitaria². In particolare, il giudice europeo

ha chiarito che la realizzazione di tali opere è un appalto pubblico di lavori perchè;

- l'ente locale procedente è un'amministrazione aggiudicatrice;
- l'oggetto dell'appalto sono opere pubbliche;
- il rapporto fra l'amministrazione e il privato ha natura contrattuale ed è un contratto di appalto pubblico di lavori;

Con la determinazione del 4 aprile 2008 l'Autorità ha fatto un passo in più, ha evidenziato che anche nelle convenzioni urbanistiche relative ai piani attuativi, con cui i privati si obbligano a realizzare opere pubbliche, sono riconducibili allo stesso tipo di rapporto definito nelle convenzioni di lottizzazione, in quanto anche per le convenzioni urbanistiche:

- l'ente locale procedente è un'amministrazione aggiudicatrice;
- l'oggetto dell'appalto sono opere pubbliche;
- il rapporto fra l'amministrazione e il privato ha natura contrattuale ed è un contratto di appalto pubblico di lavori.

La riconduzione della realizzazione di tali opere pubbliche nell'ambito del contratto di appalto di lavori comporta l'evidenza pubblica e l'analogia delle le procedure di gara possono essere gestite anche dai privati lottizzanti in base a un mandato³.

In sostanza il titolare del permesso di costruire o il privato lottizzante, per la realizzazione dei lavori di urbanizzazione primaria e secondaria:

- di importo superiore alla soglia comunitaria, può decidere:
 - esperire egli stesso le procedure di gara nel rispetto della disciplina normativa contenuta nel Codice sulla base di un mandato conferito dall'amministrazione⁴
 - ovvero assumere la veste di promotore nell'ambito di una procedura ispirata al modello del project financing.
- di importo inferiore alla soglia comunitaria ad eccezione delle opere di urbanizzazione primaria, per le quali il legislatore ammette la diretta realizzazione da parte del titolare del permesso di costruire o privato lottizzante, occorre fare applicazione della disciplina comune dettata per la scelta del contraente.

In quest'ultimo caso, evidentemente, la scelta del soggetto con cui concludere la convenzione urbanistica non proviene da un proposta autonoma del privato interessato, ma derivi da un reale confronto concorrenziale posto in essere preventivamente dall'amministrazione, con la fissazione dei criteri di scelta del contraente, accompagnata dalla richiesta dei prescritti requisiti di qualificazione per la esecuzione dei lavori.

² Corte di giustizia CE sentenza 12 luglio 2001, causa C399-98 e, più di recente, sentenza 21 febbraio 2008, causa C412-04)

³ Questi elementi sono stati recepiti nel Codice dei contratti, (articolo 32, comma 1, lettera g, per gli appalti sopra la soglia comunitaria e articolo 122, comma 8 per quelli inferiori).

⁴ cfr. Corte Giustizia 12 luglio 2001, C-399/98, sopra citata)

