

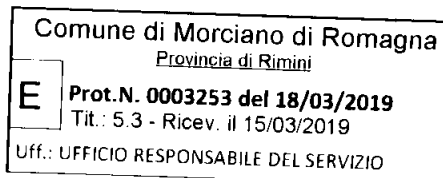


STUDIO LEGALE
ASSOCIATO
MASI BORSARI GIRANI
QUERCIOLO

Avv. Marco Masi
Avv. Stefano Borsari
Avv. Valerio Girani
Avv. Samuela Quercioli

Avv. Jonata Peperoni
Avv. Maria Cristina Fabbretti
Avv. Marco Privitera
Avv. Elia Barbujani

Dr.ssa Federica Massaro
Dr.ssa Camilla Perani
Dr.ssa Francesca Zammillo
Dr. Ignazio Barberi
Dr.ssa Anna Cacciapuoti
Dr.ssa Martina Saltarelli
Dr.ssa Annalisa Mangini



Bologna, 13 marzo 2019

Spett.le
Comune di Morciano di Romagna
Ufficio Servizio Urbanistica - Edilizia Privata
Piazza del Popolo n.1
Morciano di Romagna (RN)

Oggetto: Parere legale in merito ad aspetti convenzionali dell'intervento promosso dalla Soc. Rinnovo Ghigi nell'ambito del Programma di Riqualificazione Urbana PRU di cui alla L.R. 3 luglio 1998 n. 19

Facendo seguito alla richiesta di parere legale ricevuta in data 7 febbraio 2019 dall'Ufficio Servizio Urbanistica - Edilizia Privata dell'Ente, si riporta di seguito il quesito posto all'attenzione dello scrivente:

“Parere legale circa la legittimità della disposizione che il soggetto attuatore intenderebbe proporre per l'approvazione della II^ Variante al PUA-PRU Ghigi, secondo la quale l'esecuzione di una biblioteca potrebbe essere eseguita direttamente dal privato, in applicazione dell'art. 20, comma 1 del D.Lgs. 50/2016 (Opera pubblica realizzata a spese del privato) omettendo le ordinarie procedure di evidenza disciplinate per la generalità degli appalti di lavori dal Codice dei Contratti pubblici, fatto salvo il mero rispetto dell'art. 80 sui requisiti generali di partecipazione”.

Al fine del corretto inquadramento della questione, per dare riscontro ai chiarimenti richiesti, si riporta il testo dell'art. 20 D.Lgs. n. 50/2016 che ha introdotto un nuovo istituto nel Codice dei contratti pubblici (CCP):

“1. Il presente codice non si applica nel caso in cui una amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto dell'art. 80.

2. L'amministrazione, prima della stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte siano rispondenti alla realizzazione delle opere pubbliche di cui al comma 1.

BOLOGNA
Via San Vitale, 40 / 3 / A - 40125
tel. 051 / 273730 - fax 051 / 270279

www.studiolegaleassociato.biz
partita iva 04247910377

FORLÌ
Corso Mazzini, 83 - 47100
tel. 0543 / 32233 - fax 0543 / 36317

3. *La convenzione disciplina anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi.*”

Tale articolo introduce, nel novero dei contratti esclusi dall'applicazione del Codice, una previsione nuova rispetto al codice previgente, ad oggi ancora non compiutamente analizzata da giurisprudenza e dottrina.

L'art. 20 CCP fa riferimento alla stipula di una convenzione tra l'amministrazione pubblica e un soggetto, pubblico o privato, che abbia ad oggetto l'impegno di quest'ultimo alla realizzazione, a **proprio esclusivo carico**, di un'opera pubblica, o di parte di essa, prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici.

Nella nuova disciplina la costruzione di opere pubbliche effettuate a spese del privato diventa, pertanto, fattispecie autonoma rispetto al contratto di sponsorizzazione di lavori servizi e forniture, oggi invece autonomamente previsto dall'art. 19 Codice dei contratti pubblici.

L'elemento più rilevante per stabilire l'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 20 CCP è costituito dal **carattere effettivamente liberale dell'impegno assunto dal privato**.

In merito alla interpretazione dell'art. 20 CCP è intervenuta la Delibera n. 763 del 16 luglio 2016 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Secondo l'ANAC **“L'istituto contemplato nell'art. 20 del Codice non può trovare applicazione nel caso in cui la convenzione stipulata tra amministrazione e privato abbia ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche da parte di quest'ultimo in cambio del riconoscimento in suo favore di una utilità, con conseguente carattere oneroso della convenzione stessa. Il carattere oneroso della convenzione deve ritenersi sussistere in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera (concessione) o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni. In tal caso la convenzione ha natura contrattuale, disciplinando il rapporto tra le parti con valore vincolante, sulla base di uno scambio sinallagmatico. Simili fattispecie sono da ricondurre nella categoria dell'appalto pubblico di lavori, da ciò derivando, come necessario corollario, il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica previste nel Codice”**.

L'elemento decisivo per la applicazione dell'art. 20 CCP in esame è, quindi, rappresentato dalla assenza di ogni forma di scambio o vantaggio per la parte privata.

L'ANAC, con la Delibera n.763/2016, richiama la propria Determinazione n. 4/2008, con la quale aveva definito che **“il vantaggio economico in cui consiste la causa del negozio non deve obbligatoriamente essere limitato ad una corresponsione in denaro, ma ben può consistere in un riconoscimento di diritti suscettibili di valutazione economica”**.

Pertanto, dalla lettura della norma e dei provvedimenti dell'ANAC, emerge che per poter applicare l'art. 20 CCP l'operazione a spese del privato dovrebbe configurarsi come atto di liberalità e gratuità, mentre qualsiasi utilità per il privato derivante dalla costruzione dell'opera ne determinerebbe il carattere oneroso, con la necessaria applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Nel caso del PRU Ghigi, il privato non godrebbe di alcun beneficio diretto dalla realizzazione della biblioteca comunale, fisicamente e funzionalmente autonoma rispetto all'edificando complesso immobiliare privato.

Non è prevista alcuna forma di corrispettivo specifico per la realizzazione della biblioteca comunale, come pure non è prevista alcuna forma di godimento o sfruttamento di tale opera da parte del privato.

Senonchè il privato propone di realizzare l'opera a fronte delle più generali utilità da questi ricavate dall'intervento urbanistico assentito.

Si sottolinea infatti che la biblioteca comunale dovrà essere realizzata dal soggetto attuatore in sostituzione della sala polivalente-auditorium già prevista dall'Atto integrativo all'Accordo di Programma sottoscritto il 19/07/2013. L'articolo 3 di tale accordo precisa gli impegni assunti da Rinnovamento Ghigi srl, tra cui la realizzazione della sala polivalente-auditorium *"a titolo di contributo previsto dall'Accordo del 2003"*.

Tale precisazione evidenzia la presenza di un sinallagma nell'Accordo del 2013, esplicitamente indicato, con riferimento alla realizzazione dell'opera originaria (sala polivalente-auditorium) al posto della quale oggi verrebbe realizzata la biblioteca comunale.

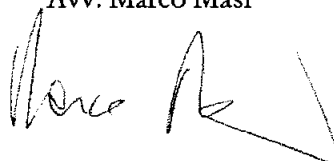
Nel caso in esame la realizzazione della biblioteca comunale non presenta i requisiti di liberalità e non onerosità che permetterebbero la applicazione dell'art. 20 Codice dei contratti pubblici.

La presenza di un rapporto sinallagmatico, tra la realizzazione dell'opera e l'intervento nel suo complesso, esclude la possibilità di applicare l'art. 20 CCP nella fattispecie in esame.

Trattandosi di norma derogatoria infatti, l'art. 20 CCP non può essere oggetto di interpretazioni estensive.

Restando a disposizione per ogni chiarimento, porgo cordiali saluti.

Avv. Marco Masi



Protocollo

Da: Edilizia Privata Morciano di Romagna [ediliziaprivata@comune.morcianodiromagna.m.it]
Inviato: giovedì 14 marzo 2019 15:07
A: protocollo@morciano.it
Oggetto: l: parere su art. 20 Codice Contratti Pubblici
Priorità: Alta
Allegati: 20190313162935792.pdf

Perla è da protocollare.

Grazie
monica

Da: avv. Masi Marco [mailto:mmasi@riparto.it]
Inviato: mercoledì 13 marzo 2019 16:23
A: Edilizia Privata Morciano di Romagna
Oggetto: parere su art. 20 Codice Contratti Pubblici

Allego il parere richiesto.
Resto a disposizione e porgo cordiali saluti.
Marco Masi



Avv. Marco Masi
Partner
Via San Vitale, 40/3/a - 40125 Bologna, Italy
Tel. +39 051 273730 - Fax +39 051 270279
E mail: [mmas@riparto.it](mailto:mmasi@riparto.it)
Pec: marcomasi@ordineavvocatibopec.it
www.studiolegaleassociato.biz

