

# Determinazione n. 32/2000 del 13/7/2000

**G.u. N. 178 del 01.08.2000**

Oggetto: "Applicabilita' della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, eseguite a scomputo degli oneri di concessione edilizia, da una societa' consortile comunale."

In data 31 maggio 2000, si e' tenuta presso l'Autorita' per la vigilanza sui lavori pubblici una audizione in merito alla applicabilita' della normativa di cui alla legge-quadro sui lavori pubblici in caso di affidamento di appalti di lavori pubblici da parte di una societa' consortile comunale. Nell'occasione si e' anche discusso della questione generale relativa all'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri sulla quale l'Autorita' si riserva altra determinazione.

La questione traeva origine da un'articolata nota del 1 febbraio 2000 della societa' "Ex Zuccherificio S.p.a.", con sede in Cesena, che chiedeva all'Autorita' per la vigilanza sui lavori pubblici un parere in merito all'obbligo di osservare la normativa di cui alla legge-quadro sui lavori pubblici nella realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria rientranti tra le sue finalita'.

Nella richiesta di parere era dato rilevare che la societa' "accomuna(va) in un unico scopo consortile i soggetti proprietari o promissari di aree comprese nella zona ex zuccherificio" di Cesena individuati nella convenzione di lottizzazione sottoscritta, ai sensi dell'art. 49 della legge regionale n. 47/1978, successivamente modificata dalla legge regionale n. 23/1980 in data 3 febbraio 1998.

La societa' era stata costituita in Cesena in data 8 luglio 1994 come societa' consortile per azioni denominata "Ex Zuccherificio S.p.a." con lo scopo di svolgere, senza fine di lucro ed a favore dei soci consorziati, l'attivita' di realizzazione delle opere di urbanizzazione nel Comune di Cesena dell'area denominata "Ex Zuccherificio" di cui al relativo piano particolareggiato di iniziativa pubblica approvato dal Comune medesimo.

Alla stessa partecipava il Comune di Cesena con una quota del 28,59%, insieme alla Cassa di Risparmio di Cesena S.p.a., alla Fondazione Cassa di Risparmio di Cesena e alla Cooperativa Romagna Marche.

La societa' consortile, nella richiesta di parere, sottolineava le possibili motivazioni che potevano portare al suo mancato assoggettamento alla normativa sui lavori pubblici (legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni), specificando due ordini di motivazioni, uno di carattere soggettivo, l'altro attinente alla natura delle opere da eseguire.

In particolare, veniva dedotto:

1. La societa' consortile "Ex Zuccherificio S.p.a." non puo' essere ricompresa tra i soggetti di cui all'art.2, comma 2, lett. b), L.109/94 e successive modificazioni in quanto le societa' di cui all'art.22, della legge 8 giugno 1990, n.142 e successive modificazioni ed all'art.12 della legge 23 dicembre 1992 n. 498 e successive modificazioni, sono societa' che hanno come oggetto lo svolgimento di servizi pubblici. Inoltre, dette societa', essendo costituite come societa' per azioni, hanno finalita' lucrative. La societa' consortile di cui trattasi, al contrario, non ha finalita' di lucro e non svolge un servizio pubblico per cui non puo' essere ricondotta alle societa' a maggioranza privata ex art.12 della legge n. 498/1992.

2. La societa' consortile "Ex Zuccherificio S.p.a." non puo' essere assimilata alle societa' con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, aventi come oggetto la produzione di beni e servizi non destinati ad essere collocati su mercati concorrenziali di cui all'art.2, comma 2, lett. b) della legge n.109/94 e successive modificazioni, in quanto lo statuto non prevede nessuna produzione di beni o servizi da collocare sul mercato medesimo bensì la realizzazione delle opere di urbanizzazione, realizzazione che potrebbe avvenire anche mediante il ricorso a soggetti terzi.

3. La societa' consortile "Ex Zuccherificio S.p.a." non puo' essere ricompresa tra i soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lett. c), Legge n.109/94 e successive modificazioni, non ricevendo, da parte dei soggetti di cui alla lett. a) dello stesso comma, alcun contributo che attualizzato superi il 50% dell'importo dei lavori.

Valutati gli elementi acquisiti all'esito dell'audizione, il Consiglio dell'Autorita' ritiene di svolgere le seguenti

## **CONSIDERAZIONI**

Tra i soggetti tenuti all'osservanza della legge-quadro sui lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, l'art. 2, comma 2, lett. b), della legge stessa indica, tra gli altri, le "societa' con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano ad oggetto della propria attivita'

la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza". Dal che si desume, innanzitutto, l'irrilevanza del fatto che l'ente persegua o meno una finalita' di profitto, essendo sufficiente, al fine del suo assoggettamento alle norme di cui alla legge-quadro indicata, la sola sua organizzazione in forma societaria e la partecipazione anche minoritaria di un soggetto pubblico. Deriva, inoltre, la considerazione che, tra le societa' con partecipazione pubblica, sono esonerate dall'osservanza della legge indicata soltanto quelle che operano in regime di concorrenza in quanto produttrici di beni o servizi destinati al mercato; vi sono assoggettate, invece - contrariamente a quanto ritiene la societa' ex zuccherificio - non soltanto quelle che producono beni o servizi destinati ad essere collocati sul mercato in regime non concorrenziale, ma - a maggior ragione - anche quelle che producono beni o servizi che, per loro natura, non sono destinati al mercato.

Nel caso in esame, come rilevato precedentemente, l'Ex Zuccherificio S.p.a. e' un ente consortile costituito nella forma della societa' per azioni, la cui costituzione e' stata promossa dal comune di Cesena che vi partecipa nella misura del 28, 59% del capitale sociale. La societa' consortile, inoltre, ha per oggetto, tra l'altro "lo studio, la progettazione e la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e dei servizi, nonche' l'arredo urbano degli spazi pubblici o destinati ad attivita' collettiva, a verde pubblico, ad aree residenziali, direzionali e commerciali facenti parte del p.p.i.p. "Ex Zuccherificio". L'oggetto sociale dell'ente attiene, cioe', alla produzione di manufatti i quali, non soltanto non sono destinati ad essere collocati sul mercato, ma, sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, identificano addirittura delle opere pubbliche; e cio' in considerazione della loro appartenenza al comune e la idoneita' a soddisfare esigenze di urbanizzazione non limitate a singole edificazioni e correlate, nel caso in esame, ad "un piano particolareggiato di iniziativa pubblica approvato dal comune di Cesena". Opere pubbliche alla cui realizzazione possono direttamente provvedere, in deroga agli ordinari criteri, comunitari e nazionali, di affidamento delle stesse, "coloro che abbiano la proprieta' o altro diritto reale di godimento nel comparto dell'area "Ex zuccherificio" sulla base della normativa urbanistica che, come e' noto, esplicitamente lo consente. Realizzazione, peraltro, la quale, essendo fatta a scomputo degli oneri di urbanizzazione dovuti, non puo' nemmeno essere considerata conseguente ad una prestazione gratuita stante la correlazione alla stessa della compensazione, totale o parziale, di un contestuale debito verso il comune. Con la conseguenza che, qualora alla loro realizzazione provvedano non i singoli privati ma un ente (S.p.A.) con partecipazione pubblica e' necessario per la scelta del contraente fare riferimento alla normativa sull'evidenza pubblica.

#### **PER LE RAGIONI ESPOSTE**

Sembra conseguentemente di dover ritenere, in risposta al quesito formulato dalla societa' consortile, che la stessa, in quanto "altro ente aggiudicatore", ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b) e comma 6, lett. d), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, ha l'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione primaria e secondaria di cui alla convenzione sottoscritta con il comune di Cesena in data 3 febbraio 1998 con assoggettamento, nei limiti indicati dal comma 3 dello stesso relativo art. 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, alla normativa di cui alla stessa indicata legge quadro.