

Oggetto : rilocalizzazione dell'ex Facoltà di Ingegneria presso la collina di Erzelli - AG 3/14

Con nota acquisita al protocollo n. 37203 del 24 marzo 2014 l'Università degli Studi di Genova ha chiesto a questa Autorità di esplicitare le ricadute applicative del Parere sulla normativa AG 3/2014 del 17 gennaio 2014, precedentemente reso a seguito di istanza della stessa Università, con il quale, rammentati i " *rigorosi e angusti limiti* " entro i quali la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene ammissibile il ricorso all'istituto della compravendita di cosa futura in alternativa all'espletamento di appalto di opera pubblica, l'Autorità ha ritenuto che, al di là del *nomen iuris* attribuito dalle parti, il contratto tra l'Università e la società Genova High Tech S.p.A. (di seguito GHT) per l'acquisizione del complesso immobiliare da adibire a nuova sede della ex Facoltà di Ingegneria localizzato nel costruendo Parco Scientifico e Tecnologico di Erzelli fosse inquadrabile come contratto di appalto di lavori pubblici, piuttosto che come contratto di compravendita di cosa futura. Ciò in quanto l'assetto degli interessi delle parti contraenti desumibile dalle clausole contrattuali evidenzia che la fase dinamica della realizzazione dell'opera ha notevole rilevanza a scapito della mera obbligazione di dare, in applicazione di uno schema negoziale tipico del contratto di appalto. L'Autorità ha altresì ritenuto che l'operazione potesse essere riconducibile, in via di interpretazione analogica, nell'alveo dell'art. 32, comma 1, lett. g), del Codice dei contratti così come interpretato dall'Autorità nella Determinazione n. 4/2008.

Il superamento della ricostruzione della fattispecie secondo lo schema negoziale della compravendita di cosa futura e la necessità di ripensare l'operazione secondo le linee prospettate dall'Autorità hanno indotto le parti a confrontarsi sulle possibili soluzioni idonee a soddisfare le condizioni di trasparenza, pubblicità e *par condicio* imposte dalla normativa comunitaria.

Dal confronto è emersa una divergenza circa gli strumenti da adottare per la realizzazione del progetto.

Il nodo centrale risulta essere il titolo giuridico in base al quale l'Università acquisisce la proprietà dell'area - condizione necessaria per l'espletamento della procedura ad evidenza pubblica - e l'eventuale riconoscimento a GHT di un corrispettivo ulteriore rispetto a quanto già ottenuto - diritti edificatori - in forza del rapporto sinallagmatico avente la propria fonte nell'accordo convenzionale con l'Università.

In particolare, GHT ritiene che all'acquisizione della proprietà dell'area, propedeutica all'espletamento della procedura ad evidenza pubblica, l'Università debba pervenire tramite contratto di compravendita il cui corrispettivo è rapportato al valore dell'area, al costo delle urbanizzazioni funzionali previste dal SAU e al costo del progetto redatto specificamente su indicazione di standards funzionali e prestazionali provenienti dall'Università.

A fronte di una simile impostazione, l'Università intende chiarire se l'adesione al modulo di cui all'art. 32, comma 1, lett. g), del Codice indicato dall'Autorità comporti che (almeno alcuni del) le voci di costo indicate da GHT a soddisfazione delle proprie pretese debbano invece considerarsi quali possibili componenti del prezzo che GHT dovrebbe corrispondere a titolo di controprestazione nell'ambito degli accordi convenzionali intercorsi o, con particolare riferimento alla cessione dell'area, quale conseguenza necessitata *ex lege* del proprio ruolo di titolare del permesso di costruire.

Alla luce di quanto sopra l'Università ha chiesto all'Autorità di specificare se il richiamo alla procedura di cui all'art. 32, comma 1, lett. g), del Codice debba comportare l'integrale applicazione della disciplina in esso delineata, ivi compreso la normativa edilizia richiamata e quindi l'obbligo di cessione gratuita delle aree da parte del privato, o invece debba valere come mero riferimento analogico atto ad esplicitare la necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica in luogo della compravendita di cosa futura.

In questa prospettiva l'Università ha formulato i seguenti tre quesiti:

- a. con riferimento al costo del progetto, chiede se, in applicazione dell'art. 32, comma 1, lett. g), (che prevede che "l'amministrazione (...) può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il permesso di costruire presenti all'amministrazione stessa (...) un progetto preliminare delle opere da eseguire (...) L'amministrazione, sulla base del progetto preliminare, indice una gara con le modalità previste dall'art. 55 "), sussista in capo a GHT l'obbligo di predisposizione del progetto preliminare senza ulteriori oneri a carico dell'Università o se invece l'onere di tale voce di costo sia da porre a carico dell'Ateneo;
- b. con riferimento al costo delle opere di urbanizzazione funzionali previste nel SAU, chiede se i relativi oneri siano da porre a carico di GHT a fronte degli impegni assunti nell'atto convenzionale originario o se invece debbano essere posti a carico dell'Università in forza dell'acquisto del terreno, quale sorta di obbligazione " *propter rem* ";
- c. con riferimento al valore dell'area chiede se, in applicazione dell'art. 32, comma 1, lett. g), e della normativa edilizia ivi richiamata, gravi su GHT l'onere della cessione gratuita del terreno o se invece l'applicazione estensiva della richiamata normativa non possa spingersi fino al punto di imputare tale onere in capo al soggetto privato promotore.

Sentiti i rappresentanti delle parti in apposita audizione tenutasi avanti al Consiglio in data 9 aprile u.s. e le argomentazioni dagli stessi ribadite in quella sede, nell'Adunanza del 23 aprile 2014, il Consiglio dell'Autorità ha formulato le seguenti considerazioni.

Nella Determinazione n. 4/2008, l'Autorità ha ritenuto che la disciplina di cui all'art. 32, comma 1, lett. g), del Codice, dettata per la realizzazione di opere a scomputo del contributo di urbanizzazione dovuto dai privati titolari di diritti edificatori, sia applicabile anche alla realizzazione di opere, non assimilabili a opere di urbanizzazione, da parte del privato in forza di accordi convenzionali ("programmi complessi") nell'ambito dei quali, sulla base di uno schema pattizio, a fronte del riconoscimento al soggetto privato di diritti edificatori, vengono cedute dallo stesso privato aree e/o realizzate opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio. Ciò in quanto, anche in dette ipotesi, la realizzazione di opere da parte del privato avviene sulla base di accordi convenzionali conclusi dallo stesso con l'amministrazione per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi.

La fattispecie si caratterizza dunque per l'esistenza di un atto di natura convenzionale volto a disciplinare un complesso sistematico di interventi pubblici e privati che vede uno scambio sinallagmatico di prestazioni tra pubblica amministrazione e operatore economico privato (diritti edificatori e/o destinazioni urbanistiche di aree *versus* cessione di aree e/o realizzazione di opere di pubblico interesse). In questo contesto la realizzazione delle opere di pubblico interesse da parte del privato deve avvenire secondo le regole dell'evidenza pubblica ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. g), del Codice, poiché "il necessario rispetto della fondamentale regola comunitaria della tutela della concorrenza opera anche quando la finalità di riorganizzazione urbanistica ha importanza pari o superiore rispetto all'esigenza di eseguire opere pubbliche, onde la trasformazione urbanistica si separa dall'utilità economica corrispondente all'esecuzione dei lavori, nel senso che la prima (trasformazione urbanistica) rimane in capo al partner individuato senza gara dall'Amministrazione mentre la seconda (utilità economica corrispondente all'esecuzione dei lavori) diviene un bene autonomo da attribuire mediante gara pubblica" (TAR Emilia Romagna - Parma, 12 marzo 2010, n. 82).

Nel caso della rilocalizzazione della ex Facoltà di Ingegneria nel Parco Scientifico e Tecnologico di Erzelli, gli Accordi di Programma stipulati tra Università, Regione Liguria, Comune di Genova e la società GHT - tra cui quello con cui è stato approvato lo Schema di Assetto Urbanistico (SAU) proposto dalla società per l'attuazione delle varianti apportate agli strumenti di pianificazione territoriale necessarie per la realizzazione del Parco - sono fonti di reciproche obbligazioni tra le parti pubblica e privata. Al riconoscimento a GHT di diritti edificatori in relazione a tutte le varie tipologie immobiliari previste nel progetto corrisponde la realizzazione da parte di quest'ultima delle opere di urbanizzazione. Anche la realizzazione da parte di GHT del nuovo polo universitario trova la propria fonte nei citati atti di urbanistica negoziata; tuttavia, come già evidenziato nel Parere sulla normativa AG 3/14, a differenza dello schema individuato nella Determinazione n. 4/2008, nel caso in esame la realizzazione dell'opera di pubblico interesse non è a carico del privato ma è finanziata interamente con fondi pubblici, finendo per rappresentare non una prestazione a carico dell'operatore economico, ma, all'opposto, un riconoscimento a suo vantaggio.

La necessità di externalizzare la realizzazione del polo universitario, ovvero di selezionare tramite procedura ad evidenza pubblica il soggetto affidatario di quello che, per i motivi esposti nel Parere sulla normativa AG3/14, è stato riconosciuto essere un appalto di opera pubblica, incide sull'equilibrio del sinallagma tra parte pubblica e parte privata cristallizzato nei citati atti di urbanistica convenzionata.

Ciò sembra comportare l'impossibilità (come del resto dimostra la divergenza sorta tra le parti) di applicare integralmente la disciplina dettata dall'art. 32, comma 1, lett. g), del Codice, che prevede l'acquisizione dell'area e del progetto preliminare senza oneri a carico della parte pubblica. Lo strumento convenzionale adottato dalle parti consente tuttavia di rimanere nell'alveo dell'art. 32, comma 1, lett. g), nel limite in cui le parti stesse, nell'ambito della propria autonomia negoziale, attraverso reciproche concessioni, raggiungano un nuovo equilibrio nell'assetto delle reciproche posizioni (con una riduzione dell'onere a carico del privato rispetto a quanto previsto nella disposizione del Codice), modificando conseguentemente in modo debito gli atti convenzionali di che trattasi.

Rimane tuttavia nella facoltà delle parti, e si palesa pertanto come scelta alternativa del pari legittima, l'opzione dello stralcio della realizzazione del nuovo polo universitario dal progetto del Parco Scientifico e Tecnologico di Erzelli. In tale ipotesi l'indizione della procedura ad evidenza pubblica dovrà essere preceduta dall'acquisizione della proprietà dell'area da parte dell'amministrazione interessata tramite gli strumenti all'uopo previsti dall'ordinamento.

Il Presidente: Sergio Santoro