

Università degli Studi di Genova

AG 3/2014

Oggetto: richiesta di parere dell'Università degli Studi di Genova in ordine alla possibilità di stipulare un contratto di compravendita di cosa futura avente ad oggetto la nuova sede della ex Facoltà di Ingegneria all'interno del Parco Scientifico Tecnologico di Erzelli

Con nota acquisita al protocollo n. 128570, in data 20 dicembre 2013, codesta Università degli Studi di Genova (di seguito Università) ha sottoposto all'Autorità una richiesta di parere in merito alla corretta procedura da seguire per la riallocazione del polo genovese di Ingegneria (ex Facoltà di Ingegneria) all'interno del Parco Scientifico e Tecnologico di Erzelli alla cui progettazione e realizzazione sta procedendo la società Genova High Tech S.p.A. - il promotore e attuatore del Parco (di seguito GHT) - proprietaria dei terreni di sedime su cui verrà edificato il nuovo polo Universitario. In particolare, l'Università chiede di sapere se l'Autorità ritenga sussistenti le condizioni per ricorrere all'istituto della compravendita di cosa futura, con realizzazione dell'opera da parte del soggetto attuatore, o se invece sia preferibile optare per l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del soggetto realizzatore dei lavori, previa acquisizione del terreno da parte dell'Amministrazione.

Nell'Adunanza del 17 gennaio 2014, il Consiglio dell'Autorità ha approvato le seguenti determinazioni

* * *

Da quanto rappresentato nella richiesta di parere, e sulla base degli atti ad essa allegati, emerge che, su istanza della società a capitale interamente privato Genova High Tech S.p.A., promotore della realizzazione del Parco Scientifico e Tecnologico di Erzelli, con un Accordo di pianificazione stipulato in data 13 ottobre 2006 da Regione Liguria, Provincia e Comune di Genova, è stata approvata una variante ai piani urbanistici (Piano territoriale di coordinamento degli Insediamenti Produttivi dell'Area Centrale Ligure, Piano territoriale di coordinamento paesistico regionale, Piano territoriale di coordinamento provinciale, Piano urbanistico comunale) al fine di renderli coerenti con la previsione di insediamento nel complesso immobiliare denominato Settore n. 1 dell'Area di intervento n. 11 del distretto n. 4 (collina di Erzelli) del nuovo Parco Scientifico e Tecnologico. Con il medesimo Accordo è stato altresì previsto che le predette varianti potessero attuarsi, in alternativa al Piano Urbanistico Operativo, mediante uno Schema di Assetto Urbanistico (di seguito SAU) da approvarsi con un Accordo di Programma.

Con successivo Accordo di Programma stipulato in data 4 aprile 2007 (All. 2), Università, Regione Liguria, Comune di Genova e la società GHT hanno approvato lo schema di SAU proposto dalla società per l'attuazione delle varianti apportate agli strumenti di pianificazione territoriale stabilendo (nell'art. 4) le attività a carico di GHT per la realizzazione del Parco (comma 1: acquisizione delle disponibilità delle aree occorrenti per l'attuazione del settore n. 1; redazione e definizione della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva delle sistemazioni d'area, infrastrutture, opere di urbanizzazione, impianti e volumetrie; sottoposizione al Comune e alle altre Amministrazioni competenti dei progetti unitari ed i progetti edilizi definitivi dei singoli sub settori; esecuzione, una volta acquisiti i necessari titoli abilitativi edilizi, dei progetti approvati, nonché realizzazione delle sistemazioni d'area, le infrastrutture e le opere di urbanizzazione in conformità alla Convenzione quadro e delle successive Convenzioni urbanistiche attuative; comma 2: realizzazione di un nuovo acquedotto pubblico; realizzazione di una cabina elettrica di alimentazione adeguata alle specifiche esigenze della Facoltà di Ingegneria; redazione della progettazione preliminare di collegamenti viabilistici utili a migliorare l'accessibilità dell'abitato circostante all'area di intervento; presentazione di un progetto preliminare di insediamento di edilizia residenziale pubblica e/o convenzionata sull'area di proprietà comunale limitrofa). Nell'art. 5 l'Università ha ribadito l'intenzione, già espressa in precedenti atti, di ricollocare l'intero Polo Genovese della Facoltà di Ingegneria nel nuovo Parco Scientifico e Tecnologico dando atto di avere promosso la conclusione, tramite apposito atto di intenti, di specifico Accordo di programma diretto a disciplinare il reperimento delle risorse economiche per la ricollocazione nel Parco del Polo Genovese della Facoltà di Ingegneria.

Parallelamente è stato infatti avviato un processo volto al reperimento delle risorse finanziarie, ulteriori rispetto a quanto già stanziato con l'art. 1, comma 1333, della legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007), necessarie per attuare detta riallocazione del polo universitario, che ha avuto quale esito la stipula di un ulteriore Accordo di programma (All. 3), in data 4 aprile 2007, tra Regione Liguria, Comune di Genova e Università con il quale la Regione si è impegnata a mettere a disposizione dell'Università un finanziamento per far fronte al fabbisogno (preliminarmente valutato in 140 milioni di euro) necessario per l'acquisizione del compendio immobiliare, fermo restando il cofinanziamento della stessa Università tramite la cessione di beni (art. 9). Con il medesimo atto l'Università ha assunto l'obbligo di provvedere alla rilocalizzazione di tutte le strutture del Polo Genovese della Facoltà di Ingegneria nell'ambito del Parco Scientifico e Tecnologico in via di realizzazione e ha individuato con l'allegato 1 all'Accordo (Progetto per la Facoltà di Ingegneria ad Erzelli - Quadro sintetico delle esigenze della facoltà) le quantità degli spazi necessari e le relative localizzazioni (art. 2).

Come emerge dall'art. 5, comma 3, dell'Accordo di Programma del 4 aprile 2007 tra Università,

Regione Liguria, Comune di Genova e la società GHT, il progetto esecutivo relativo al sub-settore 1 (nuova sede della Facoltà di Ingegneria) predisposto da GHT sarà approvato dall'Università di Genova tenuto conto della sua rispondenza alle esigenze funzionali e gestionali indicate dalla facoltà di ingegneria, con particolare riguardo alla manutenibilità ed alla sostenibilità energetica ed ambientale.

* * *

La realizzazione della nuova sede della Facoltà di Ingegneria è dunque inserita all'interno di un progetto ben più complesso volto alla realizzazione, da parte del soggetto Attuatore GHT, del nuovo Parco Scientifico e Tecnologico di Erzelli comprendente, oltre alla costruzione della nuova sede della Facoltà, la creazione di un parco urbano (con spazi attrezzati per il gioco e lo sport, percorsi pedonali e corsi d'acqua aperti al pubblico), la costruzione di edifici per centri di ricerca e sedi di aziende high tech, strutture ricreative, servizi commerciali e culturali, laboratori e residenze per studenti e ricercatori.

Dagli atti convenzionali sottoposti all'attenzione dell'Autorità emerge che lo strumento giuridico individuato per la realizzazione dell'operazione relativa all'immobile da adibire a sede della Facoltà di Ingegneria avrebbe dovuto essere il contratto di compravendita di cosa futura ("Università di Studi di Genova si obbliga all'acquisizione del nuovo compendio immobiliare" art. 2 dell'Accordo di Programma sulle risorse finanziarie).

La legittimità del ricorso ad un simile strumento è stata messa in dubbio dal Ministero dell'Economia e delle Finanze nella Verifica amministrativo - contabile sul progetto in esame del 18 giugno 2006 (All. 9) e successivamente dal Collegio dei revisori nel verbale n. 27 del 18 ottobre 2013 (All. 15), per motivi consistenti nella riscontrata assenza delle condizioni in presenza delle quali, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa (pareri del Consiglio di Stato, III Sezione, 11.5.1999, n.596/1999 e Adunanza Generale, 17.2.2000 n.38/1999), può ritenersi legittimo l'acquisto di cosa futura di un'opera pubblica in luogo dell'espletamento della procedura per l'affidamento di un appalto pubblico di lavori.

Di contro l'Università ha acquisito i pareri favorevoli di alcuni professionisti (Prof. Avv. Giorgio Alberti, All. 12; Prof. Avv. Franco Gaetano Scoca, All.13; Prof. Avv. Valerio Onida; All.14a) che, evidenziata la piena capacità di diritto privato della pubblica amministrazione, hanno sottolineato, a questo stadio della procedura, l'infungibilità della sede localizzata nel parco di Erzelli in quanto divenuta addirittura, in forza degli accordi intercorsi tra le parti interessate, ragione giustificativa della complessiva operazione del Parco Scientifico e Tecnologico.

* * *

Al riguardo, si rileva che, come noto, il modulo negoziale della compravendita di cosa futura (art. 1472 c.c.) da parte di una pubblica amministrazione, pur se astrattamente possibile in ragione dell'autonomia negoziale riconosciuta dal nostro ordinamento alle persone giuridiche di diritto pubblico, rappresenta tuttavia secondo la giurisprudenza amministrativa una fattispecie cui ricorrere entro "*rigorosi e angusti limiti*" (Parere n. 38/1999 Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 17 febbraio 2000) giacché, presupponendo, per sua precipua natura, la previa scelta di uno specifico contraente (il proprietario del bene da realizzare che s'intende acquistare), essa comporta una deroga alla regola generale che impone la tutela della *par condicio* tra tutti gli operatori economici potenzialmente aspiranti al pubblico appalto. Più precisamente il Consiglio di Stato ha evidenziato che l'istituto non solo opera in deroga alla normativa generale in materia di appalti pubblici, ma addirittura, si pone in alternativa all'appalto di opera pubblica, che resta il sistema ordinario per l'acquisizione di opere di pertinenza pubblica. Sicché l'esperibilità della vendita di cosa futura da parte della stessa pubblica amministrazione, pur essendo ammissibile in astratto, in concreto è condizionata dalla ricorrenza di situazioni eccezionali e dalla necessità - dettata dalla finalità di evitare intenti elusivi del principio tendenziale e generale del procedimento d'appalto - che l'amministrazione valuti preventivamente la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie di realizzazione delle opere pubbliche (Cons. St., III, 17 febbraio 2000, n. 2; Sez. VI, n. 816/2005). In conformità al citato parere del Consiglio di Stato, nella deliberazione n. 105/2004 l'Autorità ha ribadito le condizioni che giustificano il ricorso alla compravendita di cosa futura: a) l'espletamento di una preventiva gara informale, qualora l'area non sia puntualmente localizzabile; b) l'immobile da acquistare possieda caratteristiche che lo rendono infungibile; c) l'immobile abbia la destinazione urbanistica prevista dal PRG; d) sia compiuta una valutazione costi-benefici; e) il titolo di proprietà dell'area sia stato acquisito dal venditore in epoca "non sospetta" rispetto alla determinazione dell'Amministrazione di munirsi del bene; f) l'oggetto del contratto sia esaustivamente determinato sin dal momento della stipula; g) si proceda alla verifica del possesso, da parte del venditore, di sufficienti requisiti di capacità economica che valgano ad assicurare in via preventiva l'adempimento delle obbligazioni contrattuali, requisiti che devono preesistere alla stipulazione del contratto. Ricostruito sinteticamente il quadro di riferimento, come statuito dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato nel citato parere, stante l'astratta ammissibilità di entrambi i tipi negoziali (pur alle condizioni previamente citate), occorre preliminarmente verificare se, in concreto, l'amministrazione intenda stipulare un contratto di vendita o di appalto.

A questo fine soccorre ancora una volta il Consiglio di Stato che, nel parere più volte citato, ha considerato che "*Come contratto d'appalto in genere, come disegnato dagli artt. 1655 e seg. cod. civ., si caratterizza, rispetto ad altri tipi contrattuali (come, ad es., la compravendita, il mandato, la somministrazione), per avere un oggetto complesso, costituito da un fare accompagnato da un risultato determinato. Questa osservazione deriva dalla definizione del citato art. 1655 C.C., che individua "la prestazione dedotta" (1349 C.C.) nella figura dell'appalto nel lavoro dell'appaltatore,*

*considerato come mezzo per raggiungere una realizzazione finale in cui si risolve con soddisfazione il fine economico del creditore della prestazione. Con la conseguenza che l'opera di cui parla la norma non è soltanto il bene funzionalmente compiuto di cui all'art. 812, comma 1, cod. civ, o l'opera di cui agli artt. 934 e seg. stesso codice, ma tutto ciò che costituisce il risultato di un'attività di elaborazione e trasformazione della materia, scaturente nella creazione di un bene giuridico qualunque esso sia, a prescindere, cioè, dalla sua indivisibilità e complessità. In altri termini oggetto dell'appalto è il risultato dell'attività, che può essere anche una parte di un bene complesso, seppure a questo collegata da rapporti di pertinenza o accessorietà o, addirittura, un risultato di lavori che bene in senso giuridico propriamente non è, come la manutenzione [Cons. St., sez. V, 4.10.1994 n. 1101 e 1102, che sul punto ha annullato le sentenze nn. 229 e 550 del 1990 della sez. I del TAR Lazio; v. anche, per la manutenzione, la voce 501.5 dell'allegato XI alla direttiva 38 ed al d. l. vo 158]. La rilevanza - rispetto al "dare" della vendita ed all'irrelevanza sul piano sinallagmatico di rischi, iniziative, spese, attività del venditore (cfr. Cass., 26/4/1984 n. 2626) - dell'elemento *facere*, vale a connotare il complessivo elemento oggettivo del contratto d'appalto.*

Ciò sta a significare, ad avviso dell'Adunanza, che elemento caratteristico ed essenziale dell'appalto è l'elemento dinamico del lavoro, rispetto al quale l'elemento statico rileva solo come prodotto finale o risultato del primo, connesso all'interesse economico sostanziale di una delle due parti.

*Nella vendita, al contrario, l'elemento essenziale e qualificante del negozio è il trasferimento di un diritto reale di una cosa e l'oggetto del contratto è un *dare*. Pertanto, nella vendita di cosa futura, che si differenzia dalla figura generale per gli effetti meramente obbligatori che esso produce, l'eventuale attività di produzione, esecuzione e realizzazione del bene immobile da parte del venditore appartiene, come già si è detto, alla sfera interna del venditore medesimo, sul quale grava la cura, il rischio, l'iniziativa e la spesa della costruzione, in ordine alla quale l'obbligazione di *facere* o non rileva affatto, oppure si pone su un piano accessorio e strumentale rispetto all'obbligazione di *dare* sul quale l'acquirente non svolge di norma alcuna attività di controllo e verifica in corso d'opera [Cass., 9.2.1960 n. 180; 14.4.1961 n. 806; 11.6.1983 n. 4020; 24.1.1992 n. 811; 11.3.1993 n. 2952; 21.11.1997 n. 11643].*

L'assenza di un qualsiasi tipo di ingerenza sul processo produttivo teso alla realizzazione del risultato finale è stata, d'altronde, evidenziata anche da questo Consiglio, con riferimento ad altri tipi contrattuali, quale il leasing finanziario per l'acquisizione di beni (nella specie elicotteri): Sez. III, par. 10/5/1994 n. 899."

Più recentemente la Corte di Cassazione ha ribadito che la distinzione tra appalto e vendita (e vendita di cosa futura) si basa su due elementi: (i) la volontà dei contraenti e (ii) il rapporto fra il valore della materia (prestazione di *dare*) ed il valore della prestazione d'opera (prestazione di *fare*), da considerare non in senso oggettivo (quale valore economico della materia e/o dell'opera), bensì avuto riguardo alla comune intenzione dei contraenti, per cui si è in presenza di un contratto d'appalto o d'opera se l'oggetto effettivo e prevalente dell'obbligazione assunta dal produttore-venditore è la realizzazione d'un *opus unicum* od anche d'un *opus* derivato dalla serie, ma oggetto di sostanziali adattamenti o modifiche a richiesta del destinatario, laddove la fornitura della materia è un semplice elemento concorrente nel complesso della realizzazione dell'opera e di tutte le attività a tal fine intese. Al contrario, si è in presenza d'un contratto di compravendita, se le attività necessarie a produrre il bene costituiscono solo l'ordinario ciclo produttivo del bene, ma è la sola consegna del bene stesso l'effettiva obbligazione del produttore-venditore. (Cassazione Civile, Sez. II, 30.04.2012, n. 6636).

Nel caso in esame, per quanto è possibile desumere dagli atti sottoposti all'attenzione dell'Autorità, emerge che all'Università compete l'approvazione della progettazione esecutiva (art. 5, comma 3, Accordo di programma di approvazione del SAU). Per ciò che concerne la disciplina negoziale, non disponendo della bozza di contratto di compravendita di cosa futura tra GHT e l'Università, è possibile fare riferimento a quanto emerge dal parere reso dal Prof. Avv. Onida in data 29 aprile 2013 (All. 14b): l'Università può richiedere variazioni progettuali in corso di esecuzione per esigenze e circostanze sopravvenute, approva le variazioni del progetto imposte da prescrizioni dell'Autorità e ha facoltà di recesso nel caso in cui le alterazioni siano di tale entità da pregiudicare gravemente il suo interesse; ha la facoltà di compiere accertamenti sull'andamento dei lavori verificando il rispetto del crono programma, che è vincolante a prescindere da un ritardo nella realizzazione finale e nella consegna, e di fissare termini per l'adozione da parte di GHT di misure e comportamenti necessari per rimediare agli scostamenti; impone a GHT il rilascio di fidejussioni di importo superiore alle somme di volta in volta ricevute in pagamento. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, trova conferma nella Verifica amministrativo - contabile del Ministero dell'Economia la circostanza che sono previste anticipazioni in corso d'opera sul prezzo del contratto (all'epoca erano previsti tre pagamenti in acconto per il complessivo 90% del costo dell'opera con il pagamento del solo residuo del 10% all'esito del collaudo).

L'assetto degli interessi delle parti contraenti desumibile dalle citate clausole contrattuali sembra mostrare un'amministrazione pubblica decisamente coinvolta nella fase di esecuzione dell'opera, tanto da intervenire per ottenere il rispetto delle singole fasi del crono programma, ed impegnata a remunerare la prestazione di *facere* di GHT in corso di esecuzione.

Oltre a ciò, si evidenzia che l'opera viene realizzata sulla base di un progetto approvato dall'Università e al quale l'Università, a certe condizioni, può apportare modifiche dopo la stipula del contratto, nell'evidente intento di rispondere all'esigenza dell'Amministrazione, in applicazione di uno schema che sembra andare oltre l'ordinaria posizione di un acquirente di un immobile di nuova costruzione.

L'impressione, tra l'altro confermata dalle perplessità espresse dal Prof. Avv. Onida (" faccio osservare che la previsione di un cronoprogramma vincolante (art. 8.3) e della connessa facoltà dell'Università di compiere accertamenti (...) potrebbe (...) essere considerato non del tutto in armonia con le condizioni indicate dal Consiglio di Stato nel citato parere del 17 febbraio 2000 (punto C): (...) la legittima e opportuna previsione (art. 9) che attribuisce all'Università la facoltà di verifica e collaborazione in corso d'opera, ove accedesse alla previsione dell'obbligo di osservanza specifica di un crono programma, del tutto indipendente dall'osservanza dei termini di ultimazione e consegna dell'opera, dettagliato e accompagnato da specifici poteri di richiesta di adozione di misure correttive, potrebbe rischiare di travalicare nelle configurazioni di ingerenze sul processo di produzione del bene"), nel caso il tenore di dette clausole contrattuali fosse confermato, è che la fase dinamica della realizzazione dell'opera abbia notevole rilevanza (tanto da prevedere uno specifico ruolo dell'amministrazione nel processo produttivo) a scapito della mera obbligazione di dare, avvalorando l'ipotesi che l'Università, più che un'amministrazione acquirente, sia piuttosto un dissimulato appaltante.

La stessa Corte di Giustizia ha sottolineato che la definizione della nozione di «appalto pubblico di lavori» contenuta nell'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37 include tutte le operazioni nelle quali un contratto a titolo oneroso, indipendentemente dalla sua qualifica formale, è concluso tra un'amministrazione aggiudicatrice e un imprenditore, e ha ad oggetto la realizzazione, da parte di quest'ultimo, di un'«opera» ai sensi dell'art. 1, lett. c), della stessa direttiva precisando che il criterio essenziale, a tale riguardo, è che tale opera sia realizzata conformemente alle esigenze precisate dall'amministrazione aggiudicatrice, essendo indifferenti i mezzi utilizzati ai fini della realizzazione. Pertanto, in caso di contratto qualificato dalle parti come di locazione di cosa futura contenente sia elementi riguardanti un appalto pubblico di lavori sia elementi riguardanti un altro tipo di appalto, è l'oggetto principale del contratto a determinare le norme comunitarie applicabili. Secondo la Corte, qualora dal contratto si desuma che l'obiettivo principale è la costruzione dell'immobile conformemente alle esigenze precisate dall'amministrazione, che detto immobile costituisca un'«opera» ai sensi dell'art. 1, lett. c), della direttiva 93/37, ed il suo valore sia di gran lunga superiore alla soglia di rilievo comunitario, che tale contratto sia stato concluso a titolo oneroso, e il Committente sia un'amministrazione aggiudicatrice, si deve ritenere che detto contratto sia qualificato come appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37 (Corte di Giustizia, sentenza del 29 ottobre 2009, causa C-536/07).

Dal quadro che è stato possibile ricostruire, sembra dunque desumibile, alla luce degli indici giurisprudenziali sopra citati, che, al di là del *nomen iuris* attribuito dalle parti, il contratto in esame sia piuttosto un contratto di appalto di lavori pubblici, avendo quale oggetto principale la costruzione dell'immobile secondo le esigenze manifestate dall'Università. Alla luce della precedente riflessione sembra risultare assorbito il problema della valutazione dell'eventuale infungibilità dell'immobile, il cui esito sarebbe stato determinante ai fini della verifica della sussistenza delle condizioni per il ricorso alla compravendita di cosa futura qualora il contratto fosse stato effettivamente configurabile come tale.

* * *

Ciò posto, si ritiene opportuno evidenziare che tutti gli impegni di GHT relativi alla realizzazione del Parco Scientifico e Tecnologico, tra i quali la realizzazione della nuova sede della Facoltà di Ingegneria, trovano la propria fonte in un atto di natura convenzionale riconducibile nella più vasta categoria degli strumenti di pianificazione urbanistica convenzionata denominati "programmi complessi", introdotti a partire dagli anni '90 nel sistema nazionale di governo del territorio, che vedono coinvolti soggetti pubblici e soggetti privati. Detti programmi si caratterizzano per l'accordo sinallagmatico in forza del quale il privato, a fronte del riconoscimento di diritti edificatori, assume l'impegno di cedere la proprietà di aree o di realizzare opere di interesse pubblico. Nella determinazione n. 4 del 2008, l'Autorità ha ritenuto che le opere pubbliche realizzate dal privato nell'ambito dei richiamati programmi debbano ritenersi assoggettate alla disciplina comunitaria e nazionale in materia di contratti pubblici, ritenendo sussistenti tutte le condizioni già riconosciute dalla Corte di Giustizia (sentenza 12 luglio 2001, causa C -399/98) necessarie (e sufficienti) per la riconducibilità dell'esecuzione delle opere a scapito degli oneri di urbanizzazione al genus "appalto di lavori pubblici", ovvero la qualità di amministrazione aggiudicatrice dell'ente procedente, la natura pubblica, sotto il profilo oggettivo, dell'opera da realizzare, la natura negoziale del rapporto pubblico - privato e il carattere oneroso della prestazione, rappresentato, nel caso degli strumenti di urbanistica convenzionata, anche solo nel riconoscimento al privato di diritti di suscettibili di valutazione economica. In tali ipotesi, l'Autorità ha ritenuto che il privato debba procedere alla realizzazione dell'opera nel rispetto delle norme dell'evidenza pubblica in forza dell'applicazione estensiva dell'art. 32, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006. Il richiamato principio è stato fatto proprio dalla giurisprudenza nazionale che ha ribadito la sussistenza dell'obbligo di esperire le procedure ad evidenza pubblica, secondo la normativa comunitaria, (ben potendo la progettazione e l'esecuzione delle opere essere affidate ad un soggetto terzo,) in " tutti i piani urbanistici e accordi convenzionali, comunque denominati, che nell'ambito di intese tra privati e Amministrazione, preordinate a regolare l'assetto del territorio, prevedano l'esecuzione di opere destinate a confluire nel patrimonio pubblico. In tutti questi casi, infatti, 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).

Come peraltro già suggerito dal Ministero dell'Economia nella richiamata Verifica nonché dal Collegio dei revisori nel citato verbale, il caso in esame parrebbe riconducibile alla descritta ipotesi. L'opera da realizzare - la nuova sede della Facoltà di Ingegneria - è intrinsecamente pubblica; non è direttamente assimilabile ad un'opera di urbanizzazione ma come, precisato nella determinazione n. 4/2008, il principio si applica anche nel caso in cui oggetto della convenzione siano interventi edilizi non strettamente assimilabili alle opere di urbanizzazione.

La prestazione di GHT è senz'altro a titolo oneroso ricevendo la società come controprestazione almeno i diritti edificatori relativi all'intero complesso del Parco Scientifico e Tecnologico.

La particolarità che caratterizza la fattispecie è che, in questo caso, per la realizzazione della nuova sede universitaria è previsto a favore di GHT anche il riconoscimento del pagamento del prezzo della prestazione con fondi interamente pubblici.

Tale aspetto, che rappresenta una deviazione rispetto allo schema tipico delle convenzioni urbanistiche ma che, a ben vedere, costituisce un argomento che, *a fortiori*, rafforza la necessità del ricorso alle procedure di evidenza pubblica, consiglia tuttavia particolare attenzione nell'individuazione del soggetto incaricato di esperire la gara. Come noto, infatti, l'art. 32, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006 prevede che, in alternativa al privato titolare del permesso di costruire, la gara per l'affidamento dei lavori possa essere bandita dall'amministrazione pubblica sulla base del progetto preliminare predisposto dal privato. Nel caso in esame, venendo in rilievo la gestione di fondi pubblici, la scelta della seconda opzione deve ritenersi obbligata.

Alla luce delle predette considerazioni, una soluzione del caso in esame che non altera eccessivamente gli equilibri dell'accordo di programma e, al contempo, garantisce l'apertura al mercato della realizzazione di un'opera di rilevante entità come la nuova sede della Facoltà di Ingegneria, potrebbe dunque essere l'espletamento della gara da parte dell'amministrazione in forza dell'applicazione analogica dell'art. 32, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006 come previsto dalla determinazione n. 4/2008.

* * *

Infine, si evidenzia che, ovviamente, è da ritenersi astrattamente percorribile l'ipotesi prospettata nella richiesta di parere di espropriazione o acquisizione dell'area e del successivo avvio di una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del soggetto realizzatore dei lavori.

Sergio Santoro