

## Cessione di immobili in cambio di opere - Articolo 191 del nuovo codice dei contratti pubblici

*di Francesco Caringella, Mariano Protto*

*Data di pubblicazione: 21-12-2018*

Pillole di dottrina

I COSA CAMBIA: 1. Una possibile alternativa per il corrispettivo in una operazione di partenariato pubblico privato - 2. Il correttivo del 2017. II INDICAZIONI OPERATIVE: 1. La corretta individuazione del valore dell'immobile. III QUESTIONI APERTE: 1. Una opzione (anche) per la gestione del patrimonio immobiliare pubblico.

I COSA CAMBIA:

1. Una possibile alternativa per il corrispettivo in una operazione di partenariato pubblico privato.

L'art. 191, che chiude il titolo I della parte IV del codice, disciplina la tematica del **trasferimento della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice come corrispettivo, totale o parziale, della prestazione oggetto del contratto.**

La norma riproduce, con alcune modifiche, i commi 6 e 7 dell'art. 53 del vecchio codice.

Nel prevedere tale forma di corrispettivo, **l'amministrazione deve individuare immobili di sua proprietà, che siano stati già indicati nel programma triennale per i lavori o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture e che non assolvano più, secondo motivata valutazione della amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, a funzioni di pubblico interesse.**

In base al comma 2, l'amministrazione aggiudicatrice può cedere anche beni immobili già inclusi in programmi di dismissione, purché prima della pubblicazione del bando o avviso per l'alienazione, ovvero se la procedura di dismissione ha avuto esito negativo.

Il comma 3 dell'art. 191 stabilisce, inoltre, che **il bando di gara può prevedere che il trasferimento della proprietà dell'immobile e la conse-**

**guente immissione in possesso dello stesso possano avvenire prima dell'ultimazione dei lavori; l'operatore economico ha comunque l'onere di presentare una idonea garanzia fideiussoria (il testo originario del codice usava invece il termine polizza), di valore pari a quello dell'immobile medesimo.**

La norma innova rispetto al precedente art. 53, che prevedeva solo la possibilità di immissione anticipata nel possesso dell'immobile, mentre il trasferimento della proprietà poteva avvenire soltanto dopo il collaudo.

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 855/2016, ha espresso delle perplessità su questa innovazione, ritenendo che *“se il trasferimento della proprietà copre il corrispettivo totale, il trasferimento della proprietà, anticipato rispetto all'esecuzione del contratto, appare difforme dalla disciplina generale sul pagamento per stati di avanzamento, e la pubblica amministrazione appaltante potrebbe essere meno garantita”*.

Evidentemente il legislatore delegato, che ha ritenuto di non adeguarsi ai rilievi espressi sul punto dal Consiglio di Stato in sede consultiva, ha voluto prevedere questa norma con l'intenzione di garantire all'amministrazione aggiudicatrice una ulteriore opzione in sede di gara; Trattasi, peraltro, di **mera facoltà** (*il bando di gara può prevedere*), sulla quale potrebbe essere, comunque, opportuna una rimediazione in sede di correttivo.

## 2. Il correttivo del 2017.

Il correttivo del 2017 reca delle modifiche minime all'articolo in commento.

In particolare, la nuova stesura del comma 1 prevede che la previsione del trasferimento a titolo di corrispettivo della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice possa avvenire, oltre che nei confronti dell'affidatario, anche a soggetto terzo indicato da quest'ultimo, purché in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 80.

Si tratta di una innovazione che introduce ulteriore flessibilità alla disciplina dell'istituto in trattazione.

Inoltre, viene inserito *ex novo* un comma 2 bis, che prevede che il valore dei beni immobili da trasferire sia stabilito dal RUP, sulla base del valore di mercato determinato tramite i competenti uffici titolari dei beni immobili oggetto di trasferimento. Si tratta di una precisazione opportuna, che aggancia al valore di mercato la determinazione del valore del corrispettivo.

Infine, per il terzo comma sono previste variazioni solo formali, atteso che oltre alla già evidenziata sostituzione delle parole: *“previa presentazione di idonea polizza fideiussoria”* con *“previa presentazione di idonea garanzia fideiussoria”*, si è provveduto anche a sostituire la frase *“rilasciata con le modalità previste per il rilascio della cauzione provvisoria”* con l'inciso *“rilasciata dai soggetti di cui all'articolo 93, comma 3”*.

II INDICAZIONI OPERATIVE:

1. La corretta individuazione del valore dell'immobile.

Il legislatore delegato, con l'art. 191, riproduce con qualche minima innovazione una norma che estendeva alla disciplina del partenariato pubblico privato la possibilità, per la stazione appaltante, di prevedere una forma di corrispettivo diversa dal pagamento di somme di denaro.

L'amministrazione precedente potrà, pertanto, valutare di offrire come corrispettivo all'operatore economico uno o più immobili, che siano stati già valutati come non più idonei a soddisfare funzioni di pubblico interesse o utilità, e che siano come tali già stati inseriti in specifici documenti di programmazione.

**Questa previsione si inserisce, con assoluta coerenza, nell'impianto organico dell'istituto del partenariato pubblico privato, atteso che con essa l'amministrazione dispone di una opportunità ulteriore per valorizzare uno o più beni immobili che, al momento, non svolgono più funzioni di pubblico interesse e che, pertanto, rappresentano per la p.a. solo un costo economico e finanziario.**

La possibilità del trasferimento della proprietà dell'immobile in un momento precedente a quello della conclusione dei lavori, opzione che come visto è stata sottoposta a critica da parte del Consiglio di Stato, è volta a render maggiormente appetibile tale istituto. Peraltro, la necessità di una **garanzia fideiussoria** per un valore pari a quello dell'immobile cui trattasi pare comunque garantire sufficientemente l'amministrazione, anche se restano le perplessità di principio, atteso che con questa modalità il corrispettivo per il lavoro fatto viene erogato prima della conclusione del lavoro stesso.

In buona sostanza, l'amministrazione aggiudicatrice, per utilizzare questa norma, dovrà in primo luogo aver correttamente gestito gli immobili di sua proprietà, valorizzandoli al meglio ed individuando quelli che non sono più fattibili di un utilizzo volto alla cura di un interesse pubblico o di pubblica utilità.

Il passaggio successivo consiste nell'adempiere correttamente alla **redazione dei programmi di dismissione e dei lavori**, in modo da rendere possibile l'utilizzo della cessione dell'immobile individuato come corrispettivo per l'attività del privato.

Naturalmente sarà necessaria una **corretta valutazione economica dell'immobile**, che dovrà essere effettuata già al momento di redazione dei programmi di cui sopra, oltre che ribadita al momento della pubblicazione del bando di gara.

Una valutazione del bene coerente con le aspettative degli operatori interessati alla gara è condizione indispensabile per la riuscita dell'operazione.

### III QUESTIONI APERTE:

1. Una opzione (anche) per la gestione del patrimonio immobiliare pubblico.

La disciplina dell'art. 191 deve essere valutata coerentemente con le prescrizioni dell'art.

180, in quanto la corretta individuazione del valore dell'immobile oggetto di cessione è imprescindibile per il mantenimento del necessario **equilibrio economico finanziario** dell'operazione, e per garantire l'effettivo trasferimento del rischio in capo all'operatore economico, sì che l'operazione possa essere classificata *off - balance*.

D'altra parte, solo l'esperienza concreta di applicazione della norma permetterà di verificare l'effettiva significatività di questa opzione nell'ambito dei contratti di partenariato pubblico privato.

Si apprezza anche in questo caso, comunque, la scelta equilibrata di legislatore delegato, che si è mosso con attenzione tra la necessità di dettare un quadro normativo esauriente per l'istituto del partenariato pubblico privato ed il bisogno, non di minore portata, di garantire a questa tipologia di contratti un buon grado di flessibilità.

Vi è da dire, peraltro, che tale opzione, se oculatamente gestita dalla stazione appaltante, può tradursi in un elevato valore aggiunto per l'equilibrio di bilancio della stessa: **in luogo di pagamenti in denaro**, infatti, **si opta per smobilizzare un asset immobiliare che era stato già ritenuto non più utile all'ente, facendo venir meno anche tutti i costi di manutenzione e gestione legati allo stesso**.