

M. Alesio (La Gazzetta degli Enti Locali 11/6/2008)

La realizzazione di infrastrutture pubbliche, nell'ambito di piani urbanistici "complessi", configura sempre un appalto di lavori pubblici

La realizzazione di opere o di lavori, da parte di soggetti privati nell'ambito di Piani urbanistici 'complessi', quali i Piani di riqualificazione urbana ed i Programmi integrati di intervento, rientra nella nozione di appalto pubblico di lavori. Di conseguenza, l'affidamento della loro esecuzione soggiace alla disciplina, contenuta negli articoli 32, comma 1, lett. g), e 121, comma 1, e 122, comma 8, del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) e, dunque, deve avvenire con gara, salvo il caso in cui le amministrazioni precedenti abbiano esperito, preventivamente, una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del privato sottoscrittore del relativo accordo convenzionale. È quanto affermato dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con la determinazione n. 4 del 2 aprile 2008. Si tratta di un importante intervento, con il quale l'Autorità fornisce chiarimenti, seppur non integralmente convincenti, su di una tematica, quale quella della realizzazione di infrastrutture pubbliche nell'ambito di Piani urbanistici "complessi", in merito alla quale mancavano indicazioni o pronunciamenti di qualsiasi genere, ad eccezione di talune normative regionali.

#### LE INFRASTRUTTURE PUBBLICHE DI PROVENIENZA CONVENZIONALE: L'INQUADRAMENTO DELL'AUTORITÀ DI VIGILANZA

Il sicuro ed inequivoco merito dell'Autorità di vigilanza consiste nell'essere intervenuta in relazione ad una problematica, sulla quale, da tempo, regna un'incertezza quasi totale. La problematica può essere, sinteticamente e significativamente, espressa con la seguente domanda: le opere pubbliche, le infrastrutture pubbliche, previste all'interno di un Piano urbanistico "complesso", possono essere realizzate direttamente dai soggetti privati proprietari delle aree, interessate dal Piano medesimo, o devono soggiacere alle regole dell'evidenza pubblica?

Rinviando a fra poco la spiegazione del termine "complesso", occorre, da subito, segnalare, come riconosciuto dalla medesima Autorità, che la questione non è mai stata affrontata specificamente dal Legislatore nazionale, ne tanto meno dalla giurisprudenza. Non è senza significato il riferimento, ora effettuato, al solo Legislatore nazionale. Infatti, i Piani urbanistici "complessi" hanno conosciuto una disciplina non solo nazionale, che potremo definire di inquadramento generale, ma sono stati interessati anche da una puntuale normazione, da parte del Legislatore regionale, il quale, invece, una risposta all'avanzato quesito l'ha, invero, fornita. Ovviamente, ciò non fa che complicare la questione, nel senso che le eventuali "soluzioni regionali" non possono, poi, che essere analizzate alla luce della legislazione nazionale e dei correlati principi.

Ad ogni modo, ad eccezione di qualche "incursione" del Legislatore regionale, a livello nazionale, mancavano indicazioni di qualsiasi genere. Di conseguenza, allora, l'intervento dell'Autorità non può che essere salutare.

A conferma della diffusa esigenza di ricevere una possibile e plausibile risposta all'illustrato quesito, l'Autorità segnala che la problematica è pervenuta alla sua attenzione grazie a numerose richieste di pareri ed ha conosciuto il coinvolgimento di autorevoli organismi di settore, quale il Ministero delle Infrastrutture, l'Associazione nazionale costruttori edili (Ance), l'Associazione nazionale comuni d'Italia (Anci), l'Associazione nazionale cooperative di produzione e lavoro (Ancpl). Inoltre, l'indagine svolta dall'Autorità ha beneficiato di vari apporti documentali, anche da parte dell'Associazione imprese generali (Agi), e dell'Associazione costruttori edili di Roma e Provincia (Acer).

Orbene, l'Autorità chiarisce, innanzitutto, cosa deve intendersi per Piani o Programmi urbanistici "complessi". Si tratta di peculiari tipologie di programmazione urbanistica, che, a partire dagli anni '90, sono state introdotte nel sistema nazionale di governo del territorio, caratterizzate,

primariamente, da uno "scambio di prestazioni", fra il soggetto pubblico ed i proprietari delle aree interessate. In linea generale, l'accordo-tipo, sottostante a siffatta programmazione, prevede, a fronte del riconoscimento al soggetto privato proprietario di diritti edificatori, la cessione di aree, di proprietà del medesimo, e/o la realizzazione di opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio. Come ben segnala l'Autorità, "si tratta di ipotesi, in cui, a compenso di benefici conseguiti dai privati (come ad esempio quelli derivanti da modificazioni di destinazione urbanistica di aree), questi si impegnano a realizzare, quale controprestazione in favore dell'amministrazione, opere di pubblico interesse". Siffatto accordo viene, poi, formalmente consacrato in una convenzione, che può essere assimilata alle convenzioni di lottizzazione, previste dall'articolo 28 della legge n. 1150/1942.

Effettuata tale doverosa premessa, l'Autorità perviene ad affrontare il quesito prima avanzato. A tal riguardo, richiama la sentenza della Corte di Giustizia europea del 12.7.2001 (causa C399-98), in materia di esecuzione di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, oggetto delle convenzioni di lottizzazione. La Corte Ue, sulla base di diverse argomentazioni (1), ha affermato che la realizzazione delle opere di urbanizzazione è da ricondurre al genus "appalto pubblico di lavori", con conseguente applicazione delle procedure di evidenza pubblica.

L'Autorità manifesta piena adesione a tale indirizzo, sulla base di una duplice riflessione: a) non vi è dubbio che ricorre, in capo all'ente pubblico procedente, la qualità di amministrazione aggiudicatrice; b) non vi è dubbio che si è in presenza di opere pubbliche, cioè opere di interesse generale realizzate a vantaggio della collettività. Da siffatte condivisibili argomentazioni, che riguardano, giova ricordarlo, le sole opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, l'Autorità perviene ad un'estensione analogica, non completamente convincente. L'Autorità ritiene che le due illustrate riflessioni, indicate prima alle lettere "a" (qualità di amministrazione aggiudicatrice) e "b" (sussistenza di opere pubbliche), trovino applicazione anche nei riguardi delle infrastrutture pubbliche, realizzate nell'ambito di Piani urbanistici "complessi". Da siffatta presunta analogia, l'Autorità pone in essere un'altra forzatura: non vi è dubbio che le convenzioni dei Piani "complessi" sono "riconducibili, sul piano tassonomico, allo stesso genus dei piani di lottizzazione, ancorché si configurino come tipi differenti di piani attuativi". Dunque, pur se i Piani urbanistici "complessi" costituiscono qualcosa di diverso (tipi differenti di piani attuativi), non vi è dubbio, ad avviso dell'Autorità, che possono essere equiparati ai Piani di lottizzazione. Di conseguenza, le infrastrutture pubbliche, ivi contemplate, al pari delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, costituiscono "appalto pubblico di lavori". Tutto sembra filare liscio nella ricostruzione teorica avanzata dall'Autorità; senonché la medesima si imbatte nel "vuoto" della carenza di disciplina: la realizzazione delle infrastrutture pubbliche, previste in Piani urbanistici complessi, diversamente che dalle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, "non trova, tuttavia, una specifica regolamentazione nel d.lgs. n. 163/2006".

Compiuta l'operazione di "equiparazione analogica", l'Autorità si rende conto che il Codice dei contratti pubblici disciplina solo, ed esclusivamente (!), la realizzazione delle opere a scomputo. Non vi è traccia della disciplina di diverse infrastrutture pubbliche. Tuttavia, tale carenza di disciplina viene colmata dall'Autorità, ricorrendo all'operazione analogica prima effettuata. Se le infrastrutture pubbliche dei Piani urbanistici "complessi" possono essere equiparate alle opere a scomputo, non vi è dubbio che debbano seguirne la medesima disciplina codicistica in tema di realizzazione, di cui all'art. 32, comma 1, lett. g), del d.lgs. 163/2006 (come modificato dal d.lgs. n. 113/2007), per gli interventi di valore superiore alla soglia comunitaria, e all'art. 121, comma 1, e 122, comma 8, dello stesso decreto legislativo, per quelli di valore inferiore a tale soglia.

Il "cerchio equiparativo" viene chiuso attraverso le seguenti due riflessioni finali:

Le modifiche, introdotte in materia dal secondo decreto correttivo (d.lgs. n. 113/2007) confortano, ad avviso dell'Autorità, tale esito interpretativo: "D'altro canto, però, per quanto riguarda le opere di valore inferiore alla soglia comunitaria, con la modifica apportata all'art. 122, comma 8, del Codice da parte del secondo decreto correttivo (d.lgs. 113/2007), il legislatore ha utilizzato un parametro ben più flessibile, laddove ha ritenuto di ricomprendere (peraltro in recepimento delle osservazioni

espresse dal Consiglio di Stato) anche le ipotesi in cui le opere siano funzionalmente connesse all'intervento edilizio assentito. Si tratta, cioè, di una fattispecie più ampia di quella dell'intervento pertinenziale al singolo edificio e conformata da un vincolo di funzionalità teleologica sotto il profilo edilizio-urbanistico'.

Sussiste una totale identità di contenuti fra Piani di lottizzazione e Piani urbanistici "complessi": 'Peraltro, va evidenziato come il contenuto dei piani di lottizzazione è comune a tutti i piani attuativi, dai Programmi integrati d'intervento ai Programmi di riqualificazione urbana, per cui un'interpretazione restrittiva del campo di applicazione del citato art. 32 del Codice non risulterebbe coerente con i principi ermeneutici di non contraddizione e di intrinseca coerenza logico-sistematica'.

Dalla compiuta analogia, l'Autorità fa discendere la seguente disciplina per la realizzazione delle infrastrutture pubbliche: se si tratta di opere, rientranti nei lavori di urbanizzazione primaria e secondaria di importo superiore alla soglia comunitaria, il privato proprietario ha la duplice possibilità di esperire egli stesso le procedure di gara nel rispetto della disciplina normativa contenuta nel Codice, ovvero assumere la veste di promotore nell'ambito di una procedura ispirata al modello del project financing. Analogamente, per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, occorre fare applicazione della comune disciplina codicistica in materia di scelta del contraente (gara pubblica), ad eccezione delle opere di urbanizzazione primaria, che possono essere eseguite direttamente.

Ad avviso dell'Autorità, dalle fattispecie sin qui illustrate, va distinta la differente ipotesi, in cui "la scelta del soggetto, con cui concludere la convenzione urbanistica, non discenda da una proposta autonoma del privato interessato, ma derivi da un reale confronto concorrenziale posto in essere preventivamente dall'amministrazione, con la fissazione dei criteri di scelta del privato contraente, (...)". In tale ipotesi, non vi è bisogno di dar luogo ad alcuna procedura di evidenza pubblica.

Rinviando a dopo l'illustrazione dei dubbi, afferenti l'intera ricostruzione teorica posta in essere dall'Autorità, va, immediatamente, rilevato che ipotizzare una gara preventiva, nella fattispecie in esame, sembra poco realistico. Infatti, lo "scambio di prestazioni", fra il soggetto pubblico ed i proprietari delle aree interessate, come prima delineato, esige che l'infrastruttura pubblica, richiesta dall'Amministrazione, possa essere indifferentemente realizzata su qualsivoglia area, e non su quella in proprietà del soggetto interessato alla "scambio". In altri termini, si ipotizza che qualsiasi area possa andar bene, cioè possa essere la naturale sede dell'infrastruttura. Ma, ciò, raramente, risulta aderente alla concreta realtà. Se l'Amministrazione intende, ad esempio, costruire un impianto sportivo, non è affatto sicuro che tutte le aree potenzialmente interessate, cioè edificabili ai fini del Piano urbanistico "complesso", possano costituirne la naturale sede e, così, indire una gara. Risulterà, infatti, molto frequente imbattersi nella seguente situazione: la migliore, o unica area, ove far sorgere l'impianto sportivo, è in proprietà di un sol soggetto. Allora, come si effettua la gara?

## I PROGRAMMI INTEGRATI DI INTERVENTO NELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE

Al fine di poter inquadrare, con adeguata precisione teorica, la complicata vicenda nella sua intera complessità, è doveroso analizzare uno dei principali Piani urbanistici "complessi", fra l'altro richiamato dalla medesima Autorità: il Programma integrato di intervento (P.i.i.).

I Programmi integrati di intervento costituiscono il prototipo della nuova generazione di strumenti urbanistici flessibili, fondati sull'incontro e la collaborazione fra il soggetto pubblico (il Comune) ed i soggetti privati, per ciò che concerne l'individuazione e la definizione delle scelte, riguardanti il territorio comunale. Tali Piani o Programmi vanno inquadrati in una più estesa visione di indispensabile riadeguamento ed aggiornamento generale dell'ordinamento urbanistico nazionale'. Il panorama urbanistico italiano, caratterizzato da vetusti strumenti di pianificazione e di intervento sul territorio, al fine di far fronte alle nuove esigenze di riqualificazione del tessuto urbano, edilizio ed ambientale, richiedeva, già da diversi anni, l'introduzione di nuovi "sistemi di intervento". Infatti, gli strumenti vigenti erano considerati del tutto superati ed incapaci di indicare valide soluzioni alle

mutevoli esigenze della società, onde limitare, se non proprio eliminare, i fenomeni di degrado urbano sempre più diffusi.

Dunque, i P.I.I. traggono origine dalle politiche di recupero del patrimonio urbanistico ed edilizio esistente, che iniziano a svilupparsi verso la fine degli anni 70, in concomitanza, fra l'altro, dell'attenuarsi del fenomeno di espansione urbana, anche selvaggia, che aveva caratterizzato i decenni precedenti. Il primo "frutto" di tali politiche è rappresentato dai Piani di Recupero, di cui alla legge n. 457/1978, i quali devono essere, invero, immediatamente distinti dai P.I.I., per le diverse funzioni, che ora vedremo.

I Programmi integrati di intervento traggono origine dall'articolo 16 della legge n. 179/1992, il quale, ai commi 1 e 2, ne individua la ratio nella finalità di "riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale", prevedendo, al contempo che "soggetti pubblici e privati, singolarmente o riuniti in consorzio o associati fra di loro, possono presentare al comune programmi integrati relativi a zone in tutto o in parte edificate o da destinare anche a nuova edificazione".

Dalla disciplina introdotta dall'articolo 16, nella parte tuttora vigente, è possibile individuare le seguenti caratteristiche generali dei P.I.I.:

Sussistenza di una pluralità di funzioni: conferimento di un nuovo assetto a porzioni del territorio comunale; adeguamento dello stato dell'edilizia esistente; miglioramento dell'ambiente, nei suoi connotati fisici ed estetici.

Integrazione organica di diverse tipologie di intervento (nuove costruzioni, demolizioni, ristrutturazioni, restauri, manutenzioni, mutamenti di destinazioni d'uso, creazione di nuove strade o di nuove infrastrutture pubbliche, ecc.), con eventuale realizzazione di nuove opere pubbliche e/o adeguamento di quelle già esistenti.

Dimensionamento idoneo ad incidere sulla riorganizzazione urbana, quale che sia l'entità del medesimo in termini quantitativi.

Possibile concorso di più operatori, in quanto i Programmi possono essere formati dallo stesso comune, di propria iniziativa, ovvero presentati al comune sia da soggetti pubblici sia da privati, singolarmente, o riuniti in consorzio, o diversamente associati fra loro.

I Programmi integrati di intervento hanno riscosso un notevole successo, le ragioni del quale devono essere ricercate nella sua capacità di realizzare meccanismi di integrazione del territorio comunale, sotto diversi profili: operativo, edilizio-urbanistico, funzionale ed economico. A ben vedere, i P.I.I. costituiscono il tentativo di coniugare, come rilevato da attenta dottrina (2), il tradizionale aspetto della scelta sulle destinazioni (pianificazione primaria) con l'aspetto più marcatamente gestionale ed operativo, generalmente ritenuti oggetto di momenti distinti e non interferenti, laddove è, invece, ben evidente che, dal punto di vista dell'economia di mercato, cioè nell'ottica della moderna "urbanistica consensuale", si tratta di aspetti tra loro profondamente connessi. In tal modo, è possibile procedere dalla previsione urbanistica generale al progetto urbano, attraverso un unico, specifico ed esclusivo strumento urbanistico. In buona sostanza, una pianificazione di settore, o di parti del Comune, che non si limita a dare prescrizioni sull'uso dei suoli, ma arriva a definire un progetto complessivo delle aree interessate, con caratteri di immediata esecutività.

Dunque, i P.I.I. nascono e si pongono come strumenti attuativi, che orbitano, normalmente, all'interno della pianificazione generale, ma con l'attitudine anche al suo superamento, pur se in limiti territorialmente delimitati. In tal senso, come ben segnalato da altra dottrina (3), i Programmi danno luogo ad una sostanziale rottura all'interno dello schema tradizionale, impostato su due livelli di pianificazione comunale, quella generale e quella attuativa, costituendo un modello di coordinamento di più interventi.

Con i Programmi Integrati, si propone, pertanto, un nuovo tipo di urbanistica, non più di carattere imperativo, ossia connotato non dalla supremazia del Comune, ma da un accordo fra parte pubblica e parte privata, caratterizzato dall'unitarietà dei momenti pianificatori, programmatici ed esecutivi.

Uno strumento urbanistico del tutto nuovo, fulgido rappresentante della moderna "urbanistica contrattata o consensuale", caratterizzato da elementi di assoluta peculiarità e specialità. Illustrate le funzioni dei P.i.i., occorre evidenziare che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 393/1992 (4), ha dichiarato l'illegittimità dei commi dal 3 al 7 dell'articolo 16 della legge n. 179/1992, sul rilievo che la disciplina da essi introdotta, determinando effetti sostanziali, oltre che regolando minutamente il meccanismo di formazione del nuovo strumento urbanistico, incideva sulla potestà legislativa e sulle attribuzioni amministrative delle Regioni, anche con riferimento alle scelte relative alla destinazione dei fondi per l'edilizia residenziale, con violazione della loro autonomia, garantita dall'articolo 115 della Costituzione.

#### I PROGRAMMI INTEGRATI DI INTERVENTO NELLA LEGISLAZIONE REGIONALE

Sulla scia dell'indicata sentenza del Giudice delle leggi, oltre che in conformità alle proprie prerogative costituzionali, le regioni hanno dato luogo ad una regolamentazione specifica dei Programmi integrati di intervento, la cui legittimità è stata confermata pure dalla giurisprudenza amministrativa: "Dopo la sentenza della Corte costituzionale 19 ottobre 1992 n. 393, che ha espunto dall'ordinamento i commi 3 al 7 dell'art. 16 della l. 17 febbraio 1992 n. 179, il riferimento al programma integrato di intervento (che è caratterizzato da una pluralità di funzioni, da diverse tipologie di opere, da dimensioni tali da incidere sulla riorganizzazione urbana e dalla possibilità di sottoporre ad edificazione aree non destinate a tali fini) va integrato da una legislazione regionale che ne precisi gli effetti, le modalità di approvazione, i rapporti con gli altri strumenti urbanistici di disciplina sostanziale e detemporalizzazione degli interventi" (T.A.R. Lazio, sez. I, 2 novembre 1994, n. 1675).

In buona sostanza, la pronuncia della Corte Costituzionale ha lasciato in piedi l'impalcatura generale ed essenziale dei P.i.i. (previsione, caratteristiche sostanziali, soggetti proponenti, ambito oggettivo di intervento), mentre ha creato un vuoto sul piano procedurale, oltre che su quello relativo agli effetti ed al raccordo con gli altri strumenti di pianificazione. Tale vuoto è stato colmato dalle Regioni, le quali, attraverso proprie leggi, hanno dato attuazione, ed in parte hanno integrato, alle poche e generali previsioni della legge nazionale, introducendo "strade nuove", cioè soluzioni innovative, per perseguire i risultati della riqualificazione urbanistica e del recupero urbano. La Regione Lombardia ha delineato la propria disciplina in materia con la l.r. n. 9/1999. Con tale provvedimento legislativo, venne introdotta una disciplina, in buona parte innovativa, rispetto all'impalcatura nazionale. Infatti, l'articolo 2 della citata legge, dopo aver individuato, in sintonia con la legge statale, la finalità dei P.i.i. nella riqualificazione del tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale del territorio, stabiliva che il Programma dovesse presentare almeno due dei seguenti elementi: - previsione di una pluralità di destinazioni e di funzioni; - compresenza di tipi e modi di intervento integrati; - rilevanza territoriale dell'iniziativa. Dunque, mentre nella legge statale, i tratti essenziali dell'istituto sono posti come necessariamente concomitanti, in quella regionale, potevano (5) sussistere anche solo in numero di due.

La giurisprudenza ha evidenziato il rilevante potere discrezionale dei comuni, in tema di individuazione delle funzioni e del dimensionamento delle strutture. È rimesso all'apprezzamento discrezionale dei comuni, interessati alla realizzazione dei programmi integrati di intervento, ai sensi della legge n. 179/1992 e della l. reg. Lombardia 12 aprile 1999 n. 9, l'individuazione delle funzioni concrete da assegnare ai programmi e, conseguentemente, il dimensionamento delle strutture da realizzare in rapporto alle esigenze, cui sono destinate (T.A.R. Lombardia, sez. Milano III, n. 3943/2002).

Invero, l'elemento di maggiore interesse della disciplina, introdotto dalla l.r. n. 9/1999, era rappresentato dalla disciplina in materia di standard urbanistici. L'articolo 6 prevedeva, al riguardo, tre diverse modalità di soddisfacimento della dotazione minima di aree ed attrezzature pubbliche o di uso pubblico: a) la cessione di aree esterne al perimetro del P.i.i.; b) la monetizzazione; c) la realizzazione di opere di interesse generale direttamente da parte degli interessati.

Tale ultimo punto costituiva, e costituisce tuttora, una delle principali novità della normativa: la possibilità di soddisfare la dotazione minima di infrastrutture e servizi, mediante la loro realizzazione diretta, da parte dei privati, cui poteva aggiungersi anche la gestione. Si esprimeva, nell'articolo 6, con la massima intensità, lo spirito primario dei P.i.i., quali strumenti di pianificazione urbanistica, imperniati sul concetto di integrazione. In primo luogo, il manifesto intento di incanalare l'iniziativa privata verso finalità di interesse generale: soggetto attuatore del Programma può ben essere un soggetto privato, che assume l'obbligo, sancito in sede di convenzione, di realizzare una struttura destinata alla collettività ad un uso generale. In secondo luogo, l'arretramento dei pubblici Poteri, i quali rinunciano ad avvalersi delle proprie e tipiche modalità di azione, caratterizzate da unilateralità ed autoritatività (asservimento di aree, procedura espropriativa, gare pubbliche), per far luogo ad un modo di procedere 'per accordi' con i privati interessati, secondo un preciso modello di azione, il cui paradigma generale deve essere rinvenuto nell'articolo 11 della legge n. 241/1990.

Tale precipua modalità di azione, diretta al perseguimento di pubbliche finalità, consistente nella realizzazione di opere di interesse generale direttamente da parte degli interessati, è stata pienamente confermata dalla nuova legge regionale n. 12/2005 ('Legge per il governo del territorio'), che ha sostituito la precedente l.r. n. 9/1999.

La nuova legge regionale lombarda, che si occupa dei Programmi Integrati di Intervento agli articoli 87-93, in tre precisi punti, conferma ed amplia la possibilità di realizzazione diretta di attrezzature pubbliche:

'Qualora le attrezzature e le aree risultino idonee a supportare le funzioni previste, può essere proposta la realizzazione di nuove attrezzature indicate nel piano dei servizi di cui all'art. 9, se vigente, ovvero la cessione di aree, anche esterne al perimetro del singolo programma, purché ne sia garantita la loro accessibilità e fruibilità (art. 90, comma 3).

Nel caso in cui il programma integrato di intervento preveda la monetizzazione ai sensi dell'articolo 46, la convenzione di cui all'articolo 93 deve contenere l'impegno del comune ad impiegare tali somme esclusivamente per l'acquisizione di fabbricati o aree specificamente individuati nel piano dei servizi e destinati alla realizzazione di attrezzature e servizi pubblici, ovvero per la realizzazione diretta di opere previste nel medesimo piano (art. 90, comma 5).

Con la medesima convenzione, o con ulteriore specifico atto, sono stabilite le modalità di gestione delle attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale realizzate e gestite dai soggetti privati, in particolare prevedendo gli obblighi a carico del gestore e le relative sanzioni, le modalità di trasferimento a terzi, le condizioni per l'eventuale acquisizione del bene da parte del comune e le opportune forme di garanzia a favore del comune stesso (art. 93, comma 2).

Dunque, la legislazione regionale lombarda, sia previgente (l.r. n. 9/1999) che attuale (l.r. n. 12/2005) consente, in modo pieno ed indiscusso, la realizzazione da parte di privati di opere ed attrezzature pubbliche o di pubblico interesse, inserite nei Programmi Integrati di Intervento.

#### UNA SOLUZIONE NON PIENAMENTE CONVINCENTE

Dal discorso sinora condotto, sembrano profilarsi dei profili di non piena plausibilità, in merito alla ricostruzione complessivamente posta in essere dall'Autorità di vigilanza.

In primo luogo, l'Autorità non prende in alcuna considerazione la normativa regionale ed i suoi sviluppi. Come si è segnalato, almeno per ciò che riguarda la Regione Lombardia, costituisce sicura acquisizione e prassi diffusa, il consentire la realizzazione diretta di pubbliche infrastrutture, da parte di privati, proprietari delle aree interessate e proponenti i Programmi Integrati di Intervento. Ciò, ovviamente, non per arbitraria scelta delle Amministrazioni, ma per facoltà, espressamente prevista e disciplinata dalla legislazione regionale. Tuttavia, l'Autorità trascura tale versante ed, in un certo qual senso, disdegna la medesima legislazione regionale, conferendole scarsa o nulla importanza, tanto da non meritarsi nemmeno una menzione, fosse solo per manifestare il suo dissenso!

In secondo luogo, l'Autorità dimentica o, forse, considera poco rilevante l'assoluta peculiarità dei Programmi integrati di intervento, confermata, invece, e rimarcata dalla giurisprudenza: "L'ampiezza di funzioni e di contenuti dei programmi integrati d'intervento, di cui all'art. 16 comma 1 l. 17 febbraio 1992 n. 179, ne connota l'assoluta peculiarità rispetto ad altri strumenti di pianificazione ad orientamento settoriale (quali i piani di recupero di cui all'art. 28 l. 5 agosto 1978 n. 457 e i programmi di recupero urbano di cui all'art. 11 d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, conv. con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993 n. 493), nel senso che, pur trattandosi di strumenti speciali di pianificazione, non mirano unicamente al risanamento o al recupero di contesti urbanistico - edilizi e/o all'ampliamento dell'offerta di edilizia residenziale, bensì a più ambiziosi obiettivi di riqualificazione dei tessuti urbani, anche con riguardo all'aspetto ambientale, mediante un insieme coordinato di interventi e risorse, pubblici e privati, incidenti anche sulle opere di urbanizzazione e la dotazione degli standard, che ai sensi dell'art. 16 cit. comma 2, possono riguardare sia zone in tutto o in parte edificate, sia zone da destinare a nuova edificazione" (T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 18 giugno 1999, n. 417). Fra l'altro, merita di essere rilevato il fatto che la giurisprudenza, come evidenziato nell'illustrata sentenza, collega la peculiarità dei P.i.i. non tanto alla legislazione regionale, ma proprio a quella nazionale. Invero, non può non prendersi atto che i Programmi Integrati di Intervento sono "cosa" ben diversa dagli "altri strumenti di pianificazione ad orientamento settoriale". Da ciò, non può che derivarne la totale differenza fra i medesimi ed i normali Piani di lottizzazione, Piani di recupero, ecc. Tale differenza si rimarca, inevitabilmente, nel fatto che, nei P.i.i., e solo nei P.i.i., la legislazione, nazionale e regionale, riconnette la realizzazione di "attrezzature pubbliche", che assumono natura e valenza diversa dalle ordinarie opere di urbanizzazione. Quindi, diversità fra tali oggetti ("attrezzature pubbliche" ed opere di urbanizzazione), che viene recepita dal Legislatore regionale lombardo, il quale, espressamente, letteralmente, autorizza la realizzazione diretta, ad opera del proponente. Tutto questo viene ignorato dall'Autorità di vigilanza, la quale, invece, propugna una similitudine, fra Piani urbanistici "complessi" e Piani di lottizzazione, che, sia sotto il profilo normativo, che sotto quello fattual-funzionale, non sembra proprio sussistere.

In terzo luogo, occorre tener conto, diversamente dall'Autorità di vigilanza, che le infrastrutture pubbliche, previste nei Piani "complessi", non sono affatto equiparabili alle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, di cui ai normali Piani di lottizzazione. Infatti, la legge regionale lombarda non parla, in riferimento alle possibili realizzazioni dirette del privato proponente, mai di "opere di urbanizzazione", ma utilizza una terminologia chiaramente diversa: "nuove attrezzature" (art. 90, comma 3), "attrezzature pubbliche e di interesse pubblico" (art. 93, comma 2). Tale diversità di terminologia non è senza significato, ma, anzi, trova le sue profonde radici giustificative nella già evidenziata totale particolarità dei P.i.i.

Certo, si potrebbe tentare di sostenere che siffatte infrastrutture, seppur non avvicinabili alle opere a scomputo, sono pur sempre "opere pubbliche", cioè opere realizzate per l'interesse della collettività. A questo punto, si potrebbe, linearmente, richiamare il principio di libera concorrenza, nell'estesa accezione comunitaria. Si potrebbe ricordare che obiettivo fondamentale della Comunità europea è, ai sensi dell'articolo 2 del Trattato di Roma, la creazione di un'Unione economica e, ancor prima, di un mercato comune, da intendersi come vero e proprio "mercato interno" nell'accezione propria dell'articolo 14 del Trattato medesimo. Un mercato, cioè, in cui sia effettivamente ed efficacemente assicurata la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali. Coerentemente, si potrebbe concludere che la previsione della realizzazione diretta delle opere, in favore del privato proponente, seppur proprietario delle aree e pur nell'ambito di un Piano urbanistico "complesso", determina una limitazione nei riguardi del libero mercato delle prestazioni e delle imprese. Di conseguenza, la normativa regionale dovrebbe essere apertamente censurata di "incompatibilità" con i principi comunitari e dichiarata abrogata. Tutto questo, ad ogni modo, non è stato! La normativa regionale continua ad essere pienamente vigente, non intaccata da alcuna pronuncia di incostituzionalità o di incompatibilità comunitaria. Tuttavia, per l'Autorità è come se non esistesse!

-----

- (1) A) la qualità di amministrazione aggiudicatrice degli enti procedenti (enti pubblici territoriali); B) la riconducibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto, stante la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze della collettività ed il pieno controllo dell'amministrazione competente sulla realizzazione delle opere medesime, a nulla rilevando che l'opera sia inizialmente privata, in quanto le opere di urbanizzazione hanno per propria natura una intrinseca finalità pubblica; C) la natura contrattuale del rapporto fra l'amministrazione e il privato lottizzante, posto che la convenzione di lottizzazione, sottoscritta dalle parti, stabilisce diritti ed obblighi delle parti, ivi compresa l'esatta individuazione delle opere di urbanizzazione che il privato è tenuto a realizzare, nonché le relative condizioni di esecuzione; D) la natura onerosa di tale contratto, considerando che l'amministrazione comunale, accettando la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, rinuncia a pretendere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di contributo, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 10/1977, e che, pertanto, il titolare della concessione edilizia o del piano di lottizzazione, attraverso la realizzazione diretta delle opere, estingue un debito di pari valore, secondo lo schema civilistico dell'obbligazione alternativa.
- (2) Urbani P., "Urbanistica consensuale—La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate", p. 42, Torino, 2000.
- (3) Perini A., "I programmi Integrati di Intervento: dal modello statale alla disciplina regionale", in Riv. Giur. Urb., 2001, n. 3-4, pag. 462.
- (4) L'art. 16 comma 3, 4, 5, 6 e 7 l. 17 febbraio 1992 n. 179, nel dettare norme relative ad operazioni concrete per l'attuazione degli interventi territoriali integrati previsti nei precedenti comma, ha violato le competenze regionali, regolando l'attuazione del piano nell'azione e negli effetti; pertanto le menzionate norme vanno dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione degli art. 115, 117 e 118 Cost..
- (5) E possono, tuttora, in base alla legge regionale Lombardia n. 12/2005.