

► STRUMENTI URBANISTICI

Governo della città: la giurisprudenza anticipa l'elaborazione disciplinare

a cura di Roberto Gallia

Nel corso del primo semestre del corrente anno 2014 molte novità sono state annunciate in materia di governo del territorio, a partire dall'intenzione di riportarne la competenza nella potestà esclusiva dello Stato, anche se alle Regioni viene mantenuta la competenza in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica; a ciò si affianca un DDL sulla nuova legge urbanistica e alcuni provvedimenti, in parte già approvati, di semplificazione amministrativa riguardanti l'autorizzazione paesaggistica, i titoli abilitativi edilizi, l'autorizzazione sismica, ecc.

Questi provvedimenti non appaiono, ad un primo esame, coordinati tra loro in una visione strategica di governo del territorio e, soprattutto, sembrano non tener conto delle indicazioni che provengono dalla giurisprudenza, nonostante il loro carattere innovativo.

Partiamo dallo scenario che si apre davanti a noi.

Nei prossimi anni saremo impegnati a dare attuazione alla programmazione 2014-2020 (che, è bene ricordarlo, consiste nell'attivare politiche di sviluppo da finanziare con i fondi addizionali comunitari e con i fondi aggiuntivi nazionali) che per l'opzione «Città» (che insieme al «Mezzogiorno» ed alle «Aree interne» costituiscono gli assi portanti) prevede la costruzione di una strategia fondata su tre indirizzi, non limitati agli interventi di natura edilizia ed urbanistica, finalizzata a:

1. ridisegnare e modernizzare i **servizi urbani** per i residenti e gli utilizzatori delle città;
2. sviluppare pratiche e progettazione per l'**inclusione sociale** per i segmenti di popolazione più fragili e per aree e quartieri disagiati;
3. rafforzare la capacità delle città di potenziare segmenti locali pregiati di **filieri produttive** globali.

In coerenza con gli orientamenti comunitari, reddito ed occupazione risultano i parametri di riferimento delle politiche di sviluppo, che nelle aree urbane presentano dinamiche accentuate, in positivo e in negativo, rispetto alle restanti aree territoriali. Ne discende che, anche per gli interventi da programmare nelle aree urbane, debba prevalere un orientamento finalizzato a realizzare azioni integrate in grado di sostenere i redditi delle famiglie e creare un ambiente favorevole alle imprese.

Attualmente, per quanto riguarda più propriamente gli aspetti edilizi ed urbanistici che caratterizzano la gestione delle città, l'eccesso di offerta che ha determinato la crisi del mercato immobiliare (offerta che, per altro, si presenta inadeguata a soddisfare la domanda in atto) in abbinamento al consistente incremento della tassazione sugli immobili, determinato dalla contestuale rivalutazione delle rendite catastali e dall'introduzione di forme di tassazione di natura patrimoniale (nonostante le differenti denominazioni), manifestatisi entrambi in una fase di crisi economica generale, hanno reso di attualità gli obiettivi (non nuovi) di **riqualificare il patrimonio edilizio esistente** (dalla singola unità immobiliare a significative parti urbane), del **contenimento dell'uso del suolo** preservando il territorio da nuove urbanizzazioni, del superamento degli standard urbanistici nella **dotazione infrastrutturale** quale offerta territoriale tendente a garantire un accesso ai servizi in maniera omogenea, per quantità e per qualità, sull'intero territorio nazionale.

Vi è la possibilità di attenuare le crescenti difficoltà delle Amministrazioni locali nell'offrire un livello adeguato di servizi pubblici, sia effettuando le verifiche ed i controlli sul buon uso delle risorse disponibili, sia ricorrendo al consapevole utilizzo di strumenti alternativi all'istituto dell'appalto.

È bene ricordare, ancora una volta, che l'obiettivo di individuare la dotazione infrastrutturale di un territorio, sia esso un'area urbana sia esso un'area vasta, è stata accompagnata dalla ridefinizione della **nozione di infrastruttura**, pubblica o di interesse pubblico, che, in un processo già avviato con la promulgazione del Codice dei contratti pubblici (D. Leg.vo 12 aprile 2006, n. 163), ha fatto perdere i distinti confini della nozione di opera pubblica e della nozione di servizio pubblico. La nozione di infrastruttura pubblica è attualmente definita dal D.M. 26 novembre 2010 che, nel dettare disposizioni in materia di perequazione infrastrutturale, dichiara che «*per infrastrutture si intendono i beni strumentali dotati della prevalente finalità di fornitura di servizi collettivi, a domanda individuale o aggregata rivolti alle famiglie e alle imprese, ... indipendentemente dalla natura pro-*

prietaria dei soggetti titolari dei diritti reali su tali beni». Ne discende che la natura pubblica, o di interesse pubblico, di una infrastruttura non risulta più riferita alla mera proprietà pubblica dell'infrastruttura bensì alla finalità del servizio realizzato, il quale deve assolvere al preciso compito di fornire servizi alle famiglie e alle imprese.

A questo nuovo scenario dovrebbe essere adeguata la prassi di una pianificazione urbanistica orientata alla riqualificazione dell'esistente, tenendo anche conto che non appare più attuale l'anomalia della legge urbanistica nazionale, che fa coincidere la destinazione di un'area a standard urbanistico con l'imposizione di un vincolo preordinato all'esproprio, con un limite temporale alla sua validità, alla quale si è cercato di far fronte con le varieghe proposte di premialità volumetrica e le esperienze di perequazione urbanistica. Già da tempo la Corte Costituzionale ha dichiarato (sentenza 179/1999) che la destinazione di un'area a «costruzioni pubbliche d'importanza locale» non costituisce un **vincolo di natura espropriativa** (della proprietà privata) bensì un **vincolo di natura conformativa** (della proprietà privata) alle previsioni di piano nel perseguire interessi pubblici, e quindi vincolo non soggetto a decadenza; orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza amministrativa, che ha dichiarato di natura conformativa e, quindi, con validità a tempo indeterminato, le previsioni di piano che destinano aree a «parcheggi» (C. Stato IV, sentenza 4951/2011), a «attrezzature ricreative, sportive, e a verde pubblico» (C. Stato IV, sentenza 244/2012), a «verde pubblico-verde urbano» (C. Stato V, sentenza 2116/2012), a «verde privato» (C. Stato IV, sentenza 2919/2012).

Non sembra tener conto di queste conferme giurisprudenziali il DDL in materia di governo del territorio, che accoglie il complesso processo di perequazione delle destinazioni d'uso e di compensazione dei diritti edificatori, al quale ricorrere per acquisire al demanio comunale le aree destinate a servizi, confermando l'istituto della **perequazione urbanistica** già presente nelle legislazioni urbanistiche di diverse Regioni. Istituto controverso, in merito al quale anche recentemente si è espresso il Consiglio di Stato che, con la sentenza 616/2014 della Sezione IV, ha dichiarato inidonea la scelta del comune di Oderzo (Tv) di realizzare, in cambio della variazione della capacità edificatoria di un'area, un'opera pubblica in compensazione localizzata in area non contigua né funzionalmente collegata con quella di riferimento, non in grado quindi di garantirne la fruizione in modo coerente con le aspettative della popolazione ivi risiedente.

Di particolare interesse, anche ai fini del concorso alla definizione di un orizzonte strategico del governo della città e delle pratiche urbanistiche, risulta l'argomentazione della decisione.

*«La Sezione non può peraltro esimersi dal notare come la cogenza di questa stretta correlazione spaziale tra intervento edilizio e localizzazione dello standard, correlazione che connota il tema della qualità edilizia, assuma una valenza ancora più marcata nei casi in cui operino strumenti urbanistici informati al principio della perequazione. Infatti, la soluzione perequativa, che tende ad attenuare gli impatti discriminatori della pianificazione a zone, sia in funzione di un meno oneroso acquisto in favore della mano pubblica dei suoli da destinare a finalità collettive, sia per conseguire un'effettiva equità distributiva della rendita fondiaria, si fonda su una serie di strumenti operativi che, letti senza un congruo ancoraggio con le necessità concrete cui si riferiscono, favoriscono astrazioni concettuali pericolose. L'utilizzo di formule retoricamente allettanti (aree di decollo, aree di atterraggio, pertinenze indirette, trasferimenti di diritti volumetrici et similia) non deve fare dimenticare che **lo scopo della disciplina urbanistica non è la massimizzazione dell'aggressione del territorio, ma la fruizione, privata o collettiva, delle aree in modo pur sempre coerente con le aspettative di vita della popolazione che ivi risiede**».*

Con l'occasione ricorda anche che l'assenza di una disciplina nazionale sulla perequazione urbanistica *«dimostra la viva necessità di una disamina concreta delle diverse previsioni adottate negli strumenti urbanistici, al fine di evitare che l'estrema flessibilità delle soluzioni operative adottate dalle singole Regioni si traduca in una lesione di ineliminabili esigenze di salvaguardia dei livelli qualitativi omogenei di convivenza civile»*. Al riguardo è bene ricordare che ci troviamo di fronte ad una pluralità di definizioni e di regolamentazioni dell'istituto della perequazione urbanistica, sulla cui legittimità il Consiglio di Stato è intervenuto più volte, per segnalare e correggere alcune incoerenze normative e procedurali, senza per questo eliminarne la cogenza, provvedendo a:

- censurare la norma del piano del comune di Bassano del Grappa (Vi) che prevedeva la riserva pubblica di una quota di superficie edificabile, in quanto, incidendo sulla totalità della capacità edificatoria dei suoli, avrebbe realizzato una forma larvata di esproprio (Sezione IV, sentenza 4833/2006);
- dichiarare legittima la possibilità, prevista dalla NTA del nuovo PRG del comune di Roma, di

concedere un incremento dell'edificabilità prevista dal piano a fronte della cessione al Comune di quote di superficie (articolo 18) ovvero della corresponsione un contributo straordinario (articolo 20), in quanto riferita ad una quota di edificabilità aggiuntiva alle volumetrie già realizzabili (Sezione IV, sentenza 4545/2010);

- dichiarare che l'istituto della compensazione urbanistica, introdotto dal comune di Roma nei confronti delle aree sulle quali venga ridotta o annullata la capacità edificatoria attribuita da precedenti strumenti urbanistici, trova applicazione indipendentemente dal momento e dall'atto con cui questa sia stata realizzata (Sezione IV, sentenza 119/2012).

In coerenza con questa visione della localizzazione dei servizi in maniera tale che risultino fruibili dalla popolazione investita dall'attività di trasformazione urbanistica, anche se si tratta di una diversa fattispecie, il Consiglio di Stato dichiara legittima (Sezione IV, sentenza 6211/2013) la monetizzazione delle aree a standard per urbanizzazioni secondarie, previste dalle N.T.A. del P.R.G. del comune di Putignano (BA) per il rilascio diretto del permesso di costruire, in quanto ritiene che non risulti una duplicazione del contributo concessorio bensì un obbligo diverso ed aggiuntivo, poiché *«mentre il pagamento degli oneri di urbanizzazione si risolve in un contributo per la realizzazione delle opere stesse, senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata alla imminente trasformazione edilizia, la monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard afferisce al reperimento delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento»*.

L'importanza attribuita alle dotazioni infrastrutturali per determinare la qualità della vita dell'insediamento umano richiede anche la necessità di ricorrere, per la loro realizzazione, a strumenti e procedure diverse e più idonee rispetto ai tradizionali affidamenti in appalto. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, investita nel risolvere gli aspetti procedurali dei ricorsi dei partecipanti alla gara per la realizzazione degli interventi costruttivi previsti dal piano di Pietralata a Roma, con la sentenza 7/2014 trova l'occasione per definire le iniziative di edilizia sociale quale «concessione di servizio pubblico», con argomentazioni rilevanti per le ricadute nel governo della città. A seguito di una attenta e precisa disamina delle basi normative ed amministrative, con riferimento alle norme nazionali e comunitarie (in particolare, relative ai «servizi di interesse economico generale»), individua gli indici qualificanti una concessione di servizio pubblico locale, di rilievo economico e a domanda individuale, elencando:

- la presenza di un autentico servizio pubblico locale rivolto alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali;
- la prestazione a carico degli utenti che si riscontra tipicamente nei servizi a domanda individuale (nella specie gli utenti devono partecipare ad apposita selezione, gestita dal concessionario, per l'assegnazione degli alloggi, versando di volta in volta il corrispettivo della locazione o delle varie tipologie di vendita in base al complesso sistema tariffario individuato dalla legge di gara);
- l'assunzione a carico del concessionario del rischio economico relativo alla gestione del servizio;
- la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti, tendenzialmente a tempo indeterminato o comunque per un periodo di lunga durata;
- la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità, perché **ciò che connota in modo rilevante la natura di servizio pubblico è il conseguimento di fini sociali a favore della collettività per il tramite dell'attività svolta dal gestore;**
- la delega traslativa di poteri organizzatori dall'ente al privato;
- nel caso di specie, il contenuto del programma di *housing* si caratterizza per la sua struttura trilaterale in quanto tutte le prestazioni dei soggetti coinvolti fanno capo all'Amministrazione, al gestore ed agli utenti, mentre nel contratto d'appalto il rapporto ha carattere bilaterale.

Individuati questi parametri, richiamando la propria precedente sentenza 19/2013, il Consiglio di Stato ricorda come, qualora un affidamento contempra l'esecuzione di lavori congiuntamente alla gestione di un servizio, la linea di demarcazione tra i diversi istituti vada individuata con riferimento al nesso di strumentalità che lega gestione del servizio ed esecuzione dei lavori; con riferimento, anche, ai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria per l'individuazione della disciplina appli-

cabile ai contratti di appalto misti, quando vengono in considerazione prestazioni di lavori e servizi. Nel caso in esame, l'inserimento dei lavori all'interno di un programma complesso rivolto alla gestione di servizi volti a soddisfare esigenze primarie di grande rilievo sociale ed economico (il disagio abitativo delle fasce deboli della popolazione), induce a ritenere che siano i lavori a porsi in termini obiettivamente accessori o secondari rispetto alla gestione delle strutture al servizio della collettività.

In buona sostanza, per la realizzazione di servizi economici di interesse generale, a domanda individuale o aggregata, le Amministrazioni devono attrezzarsi per attivare procedure di concessione piuttosto che di appalto. Questa scelta ha rilevanza anche nel definire la documentazione di gara e le modalità di selezione delle proposte. Già in passato il Consiglio di Stato ha avuto modo di sottolineare come nelle gare per l'affidamento in concessione, di un'opera e/o di un servizio, il piano economico-finanziario rappresenti la valutazione degli interventi da realizzare in partenariato pubblico-privato e la verifica della sostenibilità della proposta; per cui la carenza/incompletezza/inaffidabilità del piano economico e finanziario non costituisce elemento da valutare con un punteggio, bensì incide sulla stessa ammissibilità della proposta, della quale la commissione di gara deve accertare la coerenza e sostenibilità (Sezione V, sentenza 4084/2010). La recente sentenza 1365/2014 della Sezione III affronta il delicato aspetto della selezione delle proposte, in particolare nel caso della Finanza di progetto di iniziativa privata, nella quale la scelta di un promotore presenta caratteri peculiari, in quanto è volta alla ricerca non solo di un «contraente» ma anche di una «proposta» che integri l'individuazione e la specificazione dell'interesse pubblico perseguito; procedimento nel quale l'Amministrazione mantiene il potere (riconosciuto dall'art. 21-*quinquies* della legge 241/1990) di revocare, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio precedente provvedimento amministrativo prima del consolidarsi delle posizioni delle parti, che avviene solo con l'atto di scelta del promotore e di dichiarazione di pubblico interesse del progetto dallo stesso presentato.

Infine richiama una problematica non nuova ma poco considerata, la sentenza 415/2014 del T.A.R. Lombardia, Sezione di Brescia, che dichiara come un affidamento diretto risulti assimilabile ad un aiuto di Stato, in quanto capace di garantire al concorrente un vantaggio comparativo assimilabile agli effetti di una sovvenzione pubblica (o aiuto di Stato), anche se tale qualità costituisca causa di esclusione solo qualora la relativa misura risulti incompatibile con l'ordinamento comunitario. Questa sentenza ci aiuta ad integrare le riflessioni precedentemente illustrate con un approfondimento in merito all'eventuale natura di aiuto di Stato del finanziamento pubblico per la realizzazione di una infrastruttura, e della sua compatibilità con i meccanismi di tutela della concorrenza. Argomento reso di stretta attualità a seguito della sentenza CGUE C-288/11 del 19 dicembre 2012, che ha ritenuto illegittimo il finanziamento pubblico per la realizzazione della terza pista dell'aeroporto di Lipsia/Halle (Germania), affermando il principio che «è l'utilizzo futuro dell'infrastruttura, vale a dire se essa sarà o meno sfruttata per fini commerciali, a determinare se il finanziamento della sua costruzione rientri o meno nell'ambito di applicazione delle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato». Questo principio, che risulta rispettato dalla Commissione europea nelle decisioni in merito alla compatibilità con le norme a tutela della concorrenza del finanziamento pubblico (comunitario e nazionale) per la realizzazione delle grandi infrastrutture, di fatto impatta anche nella realizzazione delle infrastrutture di interesse locale, alle quali, in base ai regolamenti di esecuzione dei precedenti periodi di programmazione, già si applica la verifica delle entrate nette per i progetti generatori di entrate. Poiché i servizi di interesse economico generale, per loro natura risultano generatori di entrate, sarà necessario che i relativi progetti, la cui realizzazione – come abbiamo visto – verrà affidata con il ricorso allo strumento della concessione, siano soggetti alle opportune verifiche anche in merito alla compatibilità con le regole della concorrenza.

In conclusione il governo della città si apre a scenari diversi da quelli sin qui consueti, che richiedono formule innovative sia per la progettazione, sia per le conseguenti decisioni in merito agli affidamenti ed al controllo sulle realizzazioni; con riferimento alle quali sarebbe opportuno cogliere i suggerimenti insiti nelle argomentazioni della giurisprudenza che, come visto, appaiono maggiormente aggiornati sia rispetto al dibattito disciplinare in corso sia rispetto alle innovazioni normative annunciate.