

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2018

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado,Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, , Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano,Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Laura Letizia, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

La frammentazione della disciplina della rigenerazione urbana, tra micro interventi di sussidiarietà orizzontale e grandi progetti nazionali

di Luigi Ferrara*

Sommario

1. Rigenerazione urbana, baratto amministrativo ed interventi di partenariato sociale nel nuovo Codice dei contratti pubblici. – 2. La gestione consortile delle aree verdi urbane e degli immobili di origine rurale. – 3. La disciplina delle opere di interesse locale. – 4. I profili fiscali e tributari. - 5. La rigenerazione urbana dei siti di interesse strategico nazionale. Il caso del sito di Bagnoli.

Abstract

Il contributo ha ad oggetto la disamina di alcuni modelli di «rigenerazione urbana» introdotti negli ultimi anni. Il nuovo codice dei contratti pubblici ha ricollocato alcuni istituti di «micro» rigenerazione urbana, tra cui l'affidamento a cittadini di spazi urbani, edifici e aree verdi, tra gli interventi di partenariato pubblico privato previsti nella parte IV. Tuttavia, a fronte degli strumenti più innovativi, la disciplina delle riqualificazioni e trasformazioni urbane con gli strumenti tradizionali del diritto urbanistico viene messa alla prova dalle discipline peculiari di bonifica e rigenerazione di alcuni grandi siti di interesse nazionale, come l'area di Bagnoli-Coroglio.

1. Rigenerazione urbana, baratto amministrativo ed interventi di partenariato sociale nel nuovo Codice dei contratti pubblici

La parte IV del nuovo Codice dei Contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 18.04.2016, contempla due fattispecie di partenariato sociale particolarmente segnalati dalla dottrina quali strumenti per la realizzazione di interventi di rigenerazione urbana improntati a sussidiarietà orizzontale: da un lato, la gestione consortile di aree verdi urbane e di immobili di origine rurale e la realizzazione di microprogetti di interesse locale di arredo urbano da parte di gruppi organizzati, ai sensi dell'art. 189 del Codice; dall'altro, il cd. «baratto amministrativo», ai sensi dell'art. 190[1].

Nell'architettura originaria dello schema di decreto legislativo n. 283 del 17.3.2016 e ancora nella Relazione illustrativa al codice, le due fattispecie erano contemplate come commi 2 e commi 3-6 dell'art. 190, che contiene le disposizioni in tema di c.d. baratto amministrativo - istituto già oggetto di disciplina ai sensi ai sensi del comma 1 dell'art. 24 del d.l. n. 133/2014 - di cui le due fattispecie in esame sono state quindi concepite dal legislatore delegato come *species*. Invero, il legislatore delegato inquadra correttamente le fattispecie in quanto già disciplinate nell'ordinamento vigente: come viene ricordato nella scheda di lettura del Servizio Studi della Camera n. 282/1 del 17.3.2016, il comma 2 (la gestione consortile di aree verdi) riprende i commi 4 ss. dell'art. 4, l. 14.1.2013, n. 10; i commi 3, 4, 5, 6, 7 (la realizzazione di opere di interesse locale), riprendono il contenuto dell'art. 23, d.l. n. 185/2008. Tali norme sono abrogate dalle disposizioni finali del codice, che opera così rispetto alle due fattispecie in esame disciplinate dall'art. 189 un riassetto normativo e una novazione della fonte. Innanzitutto, occorre inquadrare le fattispecie nella loro collocazione tra gli istituti di Partenariato pubblico privato (PPP), nell'ambito del Titolo I della Parte IV del codice, assoggettati alla disciplina comune prevista dall'art. 179. La disciplina dei contratti di partenariato pubblico privato, che comprendono prestazioni di lavori o servizi con finanziamenti totali o parziali a carico dei soggetti privati, è stata oggetto di numerose modifiche nelle precedenti legislature. Il codice del 2006 conteneva una definizione di contratti di partenariato pubblico-privato e disciplinava talune fattispecie contrattuali ricondotte nella attuale Parte IV del codice: ai sensi del comma 15-ter dell'art. 3 del codice del 2006 dovevano essere inquadrate in questa categoria le fattispecie di contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanzia-

---

* Ricercatore di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Napoli Federico II. Il contributo è stato sottoposto a *blind peer review*.

[1] Per un generale inquadramento delle figure in oggetto, cfr. M. ALBERTO, *Il verde urbano avanti al giudice amministrativo*, *Urbanistica e Appalti*, 8, 2008, p. 1039; M. BALDI, *Locazione finanziaria, contratto di disponibilità e baratto amministrativo nel D.Lgs. n. 50/2016*, *Urbanistica e Appalti*, 8-9, 2016, p. 959; S. BINI, *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli* standard, *Urbanistica e Appalti*, 3, 2011,p. 346; R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, *Urbanistica e Appalti*, 5, 2016,p. 503; F. DI CRISTINA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici - il partenariato pubblico privato quale "archetipo generale"*, *GDA*, 4, 2016,p. 436; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, *Munus*, 2, 2016, p. 271; R. PROIETTI, *Le principali novità in tema di contratti e concessioni pubbliche*, *Corriere Giuridico*, 8-9, 2016, p. 1041; E. ROBALDO, *La realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo nel nuovo Codice*, *Urbanistica e Appalti*, 7, 2016, p. 749; E. TIMPANO, *Natura e disciplina dei consorzi di urbanizzazione*, *Riv. Notariato*, 4, 2007, p. 929; S. VILLAMENA, *"Baratto amministrativo": prime osservazioni*, *Riv.Giur.Ed.*, 4/6, 2016, p. 379; S. ZEBRI, *Il "baratto amministrativo" secondo la Corte dei Conti e nella nuova norma del codice degli appalti*, *Azienditalia*, 5, 2016, p. 441; S. ZEBRI, *Il contratto di partenariato sociale ed il nuovo "baratto amministrativo"*, *Azienditalia*, 6, 2016, p. 538.

ISSN 2036-7821

mento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. La categoria era così molto ampia, e contemplava, a titolo di esempio, le concessioni di lavori e di servizi, la locazione finanziaria, la finanza di progetto, le società miste, alcuni affidamenti a contraente generale.

La legge delega n. 11 del 28 gennaio 2016 contempla contratti di partenariato pubblico privato in due criteri direttivi enunciati all'art. 1: per un verso, "*la razionalizzazione e l'estensione delle forme di partenariato pubblico privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, incentivandone l'utilizzo anche attraverso il ricorso a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici ed il supporto tecnico alle stazioni appaltanti, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti*" (lettera ss); dall'altro, "*al fine di agevolare e ridurre i tempi delle procedure di partenariato pubblico privato, (la) previsione espressa, previa indicazione dell'amministrazione competente, delle modalità e delle tempistiche per addivenire alla predisposizione di specifici studi di fattibilità che consentano di porre a gara progetti con accertata copertura finanziaria derivante dalla verifica dei livelli di bancabilità, garantendo altresì l'acquisizione di tutte le necessarie autorizzazioni, pareri e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione*" (lettera tt). Come è stato evidenziato dal Consiglio di Stato in senso critico nel parere sullo schema di decreto (parere n. 855 del 1.4.2016), nell'originaria impostazione dello schema di d.lgs. n. 283 del 17.3.2016 il "contratto di partenariato pubblico privato" era contemplato in una duplice prospettiva: in primo luogo, ne forniva una definizione l'art. 3, lett. eee): "*contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori, servizi o disponibilità di beni immobili ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo per l'investimento e per la gestione dei lavori oggetto del contratto, un canone o altra utilità correlati alla disponibilità dell'opera o alla prestazione dei servizi, con assunzione di rischio, secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore*" (formulazione originaria). La previsione mirava a definire un vero e proprio "tipo contrattuale", che consentisse l'inquadramento delle varie tipologie previste nella Parte IV del codice e fosse disciplinato dalle norme comuni ai sensi dell'art. 179. In secondo luogo, corrispondeva un preciso istituto contrattuale della parte IV del codice, con una specifica disciplina ai sensi dell'art 180 da cui si differenziano gli altri tipi contrattuali della parte IV del codice, tra cui le disposizioni degli artt. 189 e 190.

Dopo i rilievi del Consiglio di Stato, nel testo vigente del codice, anche alla luce del correttivo (d.lgs. n.56 del 19.04.2017), le due definizioni dell'art. 3, lett. eee) e dell'art. 180 vengono uniformate, il nuovo testo dell'art. 3, lett. eee), definisce il contratto di partenariato "*il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore*".

Sembra palesarsi con maggiore evidenza che la parte IV del codice, sotto il comune Titolo I rubricato partenariato pubblico privato, annoveri fattispecie contrattuali differenti per struttura e funzione, non riconducibili e *species* del contratto di partenariato pubblico privato ai sensi

dell'art. 3 alla lett. eee), come nel caso delle due ipotesi contemplate dalle disposizioni in commento[2].

In senso opposto, è stato sostenuto che gli artt. 180, 181 e 182 forniscano un "archetipo generale" del partenariato pubblico privato contrattuale di cui sono concreta declinazione «la finanza di progetto, la locazione finanziaria di opere pubbliche, la concessione di costruzione e gestione, il contratto di disponibilità, nonché le figure di minor rilievo economico, ma di sicuro impatto sociale, del baratto amministrativo e degli interventi di sussidiarietà orizzontale quali forme di partenariato sociale». Si sarebbe così introdotta una disciplina quadro valevole, oltre che per le figure tipizzate, anche per figure atipiche che presentino le caratteristiche descritte nell'art. 180[3]. Come è stato correttamente osservato, nei contratti di partenariato pubblico privato, i ricavi di gestione dell'operatore economico possono provenire dal canone riconosciuto dall'ente concedente o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. In capo all'operatore economico si realizza la duplice allocazione del rischio di costruzione del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera. L'equilibrio economico finanziario rappresenterebbe il presupposto per una corretta allocazione dei rischi nella fattispecie disciplinata dall'art. 180[4].

Per altro verso, è stato sostenuto che il PPP declinato nel nuovo codice sottenda relazioni tra parte pubblica e parte privata di svariata natura, niente affatto tutte riconducibili alle fattispecie di cui all'art. 3, c. 15-ter, del codice del 2006 e più facilmente assimilabili al partenariato contrattuale.

Il nuovo codice, sotto questo aspetto, disciplina tre particolari "figure" di partenariati che nella disciplina dei contratti pubblici del 2006 non erano previste: i cc.dd. interventi di sussidiarietà orizzontale (art. 189), il c.d. baratto amministrativo (art. 190) e la cessione di immobili in cambio di opere (art. 191)[5].

Come premesso, il legislatore delegato considerava nello schema originario del codice le due fattispecie dell'art. 189 *species* dell'istituto del c.d. baratto amministrativo. Ai sensi dell'art. 190 del codice, gli enti territoriali possono stipulare contratti di partenariato sociale con cittadini singoli e associati, sulla base di progetti presentati in un preciso ambito territoriale. I contratti possono avere ad oggetto pulizia, manutenzione, e abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione con iniziative culturali, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso di aree e beni immobili inutilizzati per l'interesse generale. In relazione agli interventi, gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi "corrispondenti al tipo di attività svolta", in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini. La formulazione originaria del comma 1 dell'art. 24 del d.l. n. 133/2014 nella novazione della fonte riceve alcune significative modifiche: l'istituto viene previsto non più a disposizione solo dei Comuni, ma più in generale degli enti territoriali, viene definito nella tipologia espressamente come "contratto di partenariato sociale", è richiamata espressamente la necessità di una *previa regolamentazione locale*, l'oggetto è esteso alla valorizzazione mediante iniziative culturali, le "riduzioni ed esenzioni di tributi" non sono più solo corrispondenti all'attività svolta ma "ovvero comunque utili alla comuni-

[2] In tal senso, cfr. C Stato parere n. 855 del 1.4.2016, p. 58.
[3] Così DE NICTOLIS, *op.cit.*, p. 503.
[4] In tal senso, cfr. PROIETTI, *op.cit.*, p. 1041.
[5] Cfr. DI CRISTINA, *op.cit.*, p. 436.

tà di riferimento", e sono definite dall'ente non più "in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere", ma "in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa".

Secondo alcune interpretazioni, si tratta di una "forma minore" di procedimento di partenariato ad iniziativa pubblico-privata, assimilabile a quella del promotore "additivo" di cui ai commi 16, 17 e 18 dell'art. 153 del codice del 2006. La presentazione del progetto avrebbe così un carattere meramente sollecitatorio, finalizzato a definire le condizioni per un contratto sulla base del progetto presentato, facente scaturire un obbligo in capo alla P.A. di avvio del procedimento e la titolarità di una posizione di interesse pretensivo qualificato e giuridicamente rilevante alla conclusione del procedimento. La fattispecie, quindi, non si collegherebbe mai ad una iniziativa imprenditoriale, ma troverebbe le sua funzione nella promozione della partecipazione dei privati alla gestione dei beni pubblici. La finalità sociale di carattere non lucrativo dell'istituto sarebbe poi confermata dall'ultimo comma dell'art. 190, il quale specifica che in relazione alla tipologia degli interventi, le riduzioni o esenzioni di tributi sarebbero corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione in funzione dell'utilità per la comunità di riferimento, in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione piuttosto che di equilibrio finanziario nel senso del contratto di partenariato disciplinato dall'art. 180[6], "sfumando la stessa inerenza o corrispondenza fra attività privata svolta e specifico sconto fiscale accordabile"[7].

Così, la *funzione* del baratto amministrativo si dovrebbe ricondurre propriamente alla rigenerazione urbana. Ma soprattutto, il *genus* dell'istituto non si dovrebbe ricondurre al contratto, ma all'accordo amministrativo ai sensi dell'art. 11, l. 24.8.1990, n. 241, che si troverebbe quindi in affinità di *species* con i patti territoriali e i contratti d'aria[8].

Si sottolinea poi che l'istituto sarebbe "piuttosto distante" dal partenariato pubblico privato previsto dall'art. 180 per le sue stesse caratteristiche strutturali: il primo (partenariato pubblico privato) è un contratto "a titolo oneroso" fra amministrazione ed operatori economici; il secondo (baratto amministrativo) è sguarnito strutturalmente da caratteristiche di onerosità; l'uno opera fra enti pubblici ed operatori economici, mentre l'altro opera fra enti pubblici e "cittadini singoli o associati". Lo scambio soggiacente nei due istituti (se pure sia configurabile nel baratto amministrativo) si palesa per natura e finalità assolutamente eterogeneo.

La *ratio* dell'istituto andrebbe ricercata esclusivamente nell'attuazione della "sussidiarietà orizzontale" ai sensi del comma 4 dell'art. 118 della Costituzione[9]. In questa prospettiva, rimane assolutamente problematica la ricostruzione del rapporto tributario di agevolazione fiscale nascente in conseguenza delle attività realizzate - salvo la verifica dell'interesse per la collettività - che pure trova la sua fonte nell'istituto e lo caratterizza significativamente. Così sono state proposte diverse ricostruzioni, dalla *datio in solutum* alla "permuta", tutte non del tutto persuasive[10].

Dopo aver evidenziato la non omogeneità degli istituti raccolti dal legislatore delegato nella Parte IV del nuovo codice, poiché alcuni caratterizzano il proprio profilo funzionale sul partenariato pubblico privato di matrice europea e altri sulla sussidiarietà orizzontale, occorre verificare se sia accettabile la (ri-)classificazione dei

[6] Cfr. BALDI, *op.cit.*, p. 971.
[7] In tal senso VILLAMENA, *op.cit.*, p. 381.
[8] *Idem*, p. 379.
[9] Ancora VILLAMENA, *op.cit.*, p. 380; GIGLIONI, *op.cit.*, p. 291.
[10] Si esprime in tal senso VILLAMENA, *op.cit.*, p., 378.

due istituti previsti dall'art. 189 fatta dal legislatore delegato nel nuovo codice (testo originario), come *species* del baratto amministrativo.
I tre istituti (baratto amministrativo, gestione consortile di aree verdi e immobili rurali, opere di interesse locale), sembrano condividere diversi profili strutturali e funzionali:
1. *Tipologia delle amministrazioni aggiudicatrici*: i tre istituti sono espressamente riservati alla titolarità degli enti locali territoriali, Regioni e Comuni.
2. *Disciplina attuativa*: in tutti i tre casi la praticabilità dell'istituto è subordinata all'adozione di una regolamentazione attuativa locale, mediante delibere, regolamenti urbanistici, varianti della pianificazione urbanistica, atti di autonomia tributaria e fiscale locali, etc. In tal senso, parte della dottrina ha sottolineato come gli istituti in oggetto possano presentare problematici profili di coordinamento con i sempre più numerosi regolamenti comunali per la rigenerazione urbana e per la disciplina dei beni comuni, che nella maggior parte dei casi configurano in termini di accordo di natura non contrattuale la fonte delle attività in oggetto[11].
3. *Oggetto*: nei tre casi le attività previste sono sostanzialmente omogenee, e classificabili come interventi di rigenerazione urbana su beni prevalentemente pubblici o da acquisire al patrimonio pubblico, previa definizione di regimi di concessione, affidamento, custodia *et similia*: interventi di decoro urbano, valorizzazione del territorio urbano mediante iniziative cultuali, gestione di aree verdi urbane ricevute in affidamento dagli enti territoriali, recupero e riuso di beni immobili inutilizzati, realizzazione di opere ("microinterventi", nella rubrica della disposizione originaria) di interesse locale da acquisire al patrimonio pubblico.
4. *Beneficiari*: le tre fattispecie prevedono come destinatari soggetti "eterogenei" rispetto alle categorie europee di "operatori economici del partenariato pubblico privato contrattuale" previste dall'art. 3, c. 1, lettera eee). Si tratta di cittadini singoli (solo nel caso della previsione generale dell'art. 190, c. 1, primo periodo), formazioni sociali a struttura associativa ("associazioni", ai sensi dell'art. 190, c. 1, terzo periodo; "consorzi di comprensorio", ai sensi dell'art. 189, c. 1, secondo e terzo periodo; "gruppi di cittadini organizzati", ai sensi dell'art. 189, c. 2, primo periodo; "gruppi attuatori", ai sensi dell'art. 189, c. 5, primo periodo).
5. *Contenuto*: le norme in commento contemplano attività e prestazioni "sostanzialmente omogenee", distinte sui due versanti pubblicistico e privatistico: da un lato, atti di regolamentazione preventiva urbanistica e fiscale (regolamenti, atti generali, atti pianificatori), esperimento delle procedure di affidamento ai sensi dell'art. 179 del codice e nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento (artt. 189, c.1 e 190, c.1), di approvazione della progettazione, atti amministrativi di disposizione e disciplina del patrimonio pubblico e di beni privati di interesse pubblico (atti amministrativi di ricognizione, di vincolo, di affido in gestione, di autorizzazione di interventi edilizi, di acquisizione al patrimonio indisponibile, di concessione di agevolazioni pubbliche nella forma di sgravi fiscali, riduzioni di tributi propri *et similia*); dall'altro, atti di costituzione delle forme associative richieste, atti di progettazione degli interventi, atti di amministrazione, custodia e rigenerazione dei beni ricevuti in gestione, costruzione di opere e cessione al patrimonio pubblico, iniziative culturali. Per entrambe le parti, stipula delle convenzioni di disciplina degli interventi.
6. *Funzione*: come si è premesso, i tre congegni palesano una "causa tipica" "eterogenea" ri-

[11] Così GIGLIONI, *op.cit.*, 291.

spetto alla funzione negoziale e al sinallagma contrattuale del contratto di partenariato pubblico privato. In tutti i tre casi, la funzione dell'istituto è quella di "promozione dell'autonoma iniziativa dei cittadini" ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 118 Cost., configurando una fattispecie convenzionale complessa la cui funzione è il coordinamento di atti (e regimi) di approvazione di iniziative private di rigenerazione urbana e atti di concessione di agevolazioni fiscali, senza che si configuri propriamente un rapporto sinallagmatico: infatti, le tre fattispecie non contemplano una "quantificazione in valore" degli interventi realizzati (o dei costi sostenuti) a cui far corrispondere "proporzionalmente" l'agevolazione fiscale, la detrazione o l'esenzione tributaria. La "proporzionalità" (e, quindi, non la corrispettività) dell'agevolazione tributaria o fiscale concessa è sì "corrispondente al tipo di attività svolta", ma è connessa a diversi parametri, come l'utilità per la comunità di riferimento "in un ottica di recupero sociale della partecipazione" (art. 190) o nei limiti della detrazione di imposta prevista dal comma 5 dell'art. 189. Così, per l'affidamento alle gestione consortili delle aree verdi urbane e degli immobili di origine rurale, previsto dal comma 1 dell'art. 189, la previsione di riduzione di tributi locali e regionali è solo "eventuale" ("anche mediante") tra le forme di incentivazione della gestone diretta di questi beni (art. 189, c. 1, ultimo periodo).

2. La gestione consortile delle aree verdi urbane e degli immobili di origine rurale

Come è noto, il verde urbano non costituisce una materia unitaria nella legislazione nazionale e regionale. la principale disciplina del verde pubblico urbano è collocata nella legislazione urbanistica, che si esprime nella zonizzazione e negli *standard* urbanistici. Rientrano, invece, tra i beni paesistici le ville, i giardini e i parchi, non tutelati come beni culturali, che si distinguono per la loro non comune bellezza (art. 136, d.lgs. 22.1.2004, n. 42). Altra disciplina che interessa la materia è quella a tutela dei parchi e delle zone protette, di cui alla l. quadro 6.12.199,1 n. 394 (l. quadro sulle aree protette)[12]. La fattispecie di gestione consortile prevista dal comma 1 dell'art. 189 era originariamente contenuta nella l. 14.1.2013, n. 10, "Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani", nei commi 4, 5 e 6 dell'art. 4, rubricato "Misure per la salvaguardia e la gestione delle dotazioni territoriali di standard previste nell'ambito degli strumenti urbanistici attuativi dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444", che sono stati oggetto di abrogazione ai sensi dell'art. 117, c. 1, lett. ii) del codice[13]. La formulazione originaria rispecchia quasi integralmente il testo riportato nel codice, con due rilevanti differenze: il riferimento alla concessione in gestione dei beni è modificato in affidamento in gestione; scompare poi il riferimento alla specifica "procedura di evidenza pubblica, in forma ristretta, senza pubblicazione del bando di gara", sostituita nel testo vigente da un generale richiamo "al rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di

[12] Cfr. ALBERTO, *op.cit.*, p. 1039.

[13] La disposizione era così formulata: "*4. Le aree riservate al verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, con esclusione degli immobili ad uso scolastico e sportivo, ceduti al comune nell'ambito delle convenzioni e delle norme previste negli strumenti urbanistici attuativi, comunque denominati, possono essere concessi in gestione, per quanto concerne la manutenzione, con diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori oggetto delle suddette convenzioni e su cui insistono i suddetti beni o aree, mediante procedura di evidenza pubblica, in forma ristretta, senza pubblicazione del bando di gara. 5. Ai fini della partecipazione alle procedure di evidenza pubblica di cui al comma 4, i cittadini residenti costituiscono un consorzio del comprensorio che raggiunga almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione. 6. Le regioni e i comuni possono prevedere incentivi alla gestione diretta delle aree e degli immobili di cui al comma 4 da parte dei cittadini costituiti in consorzi anche mediante riduzione dei tributi propri*".

trattamento" ed in considerazione dell'applicazione della disciplina generale sugli interventi di partenariato prevista dall'art. 179 del codice. Nella originaria formulazione contenuta nello schema del decreto del nuovo codice, ai sensi del comma 2 dell'art. 190 era consentito ai comuni di affidare la manutenzione delle aree riservate al verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere - salvi gli immobili ad uso scolastico e sportivo -, con diritto di prelazione, ai cittadini residenti nei comprensori oggetto delle convenzioni e su cui insistono i beni o aree, nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento, senza prevedere l'obbligo di costituzione di "consorzi di comprensorio". Il Consiglio di Stato, nel parere sull' schema del decreto legislativo recante il nuovo codice (n. 855 del 1.4.2016), aveva osservato come la disposizione in oggetto risultasse monca in ordine al rinvio ai commi 5 e 6 dell'art. 4, l. 14.1.2013, n. 10, che "prescrivono un consorzio tra i cittadini del comprensorio", e forniscono "incentivi a tali consorzi sotto forma dì riduzione dei tributi propri regionali", quindi spettava al Governo scegliere se consentire gli interventi anche in forma non consortile.

Così, nella sua attuale formulazione, la disposizione dell'art. 189, c. 1, torna ad assumere la fisionomia originaria, che prevede una specifica forma giuridica del beneficiario (consorzi di comprensorio che raggiungano almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione), quale tratto caratteristico della fattispecie e distintivo rispetto all'ipotesi generale del baratto amministrativo disciplinato dall'art. 190. In ordine ai consorzi, occorre osservare che la figura ha da tempo ricevuto l'inquadramento in dottrina e giurisprudenza: "I consorzi di urbanizzazione (enti di diritto privato, costituiti da una pluralità di persone che, avendo in comune determinati bisogni o interessi, si aggregano fra loro allo scopo di soddisfarli mediante un'organizzazione sovraordinata), finalizzati alla sistemazione e al miglior godimento di uno specifico comprensorio attraverso la realizzazione e la fornitura di opere o servizi, costituiscono *figure atipiche*, le quali, essendo caratterizzate dall'esistenza di una stabile organizzazione di soggetti, funzionale al raggiungimento di uno scopo non lucrativo, presentano i caratteri delle *associazioni non riconosciute*"[14]. il problema della normativa ad essi applicabile va risolto, secondo la Cassazione, alla luce della considerazione che, accanto all'innegabile connotato associativo, essi si caratterizzano anche per un forte profilo di *realità*, configurando una figura ibrida a cui applicare le norme sull'associazione e quelle sulla comunione, dopo aver valutato le previsioni dello statuto[15].

In realtà, occorre osservare che, nella fattispecie in esame, se l'ipotesi più ricorrente potrebbe essere quella del consorzio di comprensorio che sia già stato protagonista della lottizzazione, dell'assolvimento degli oneri di urbanizzazione e della cessione al patrimonio comunale, il quale aspiri all'affidamento da parte del comune delle aree per la gestione, tuttavia potrebbe verificarsi anche l'ipotesi di una nuova figura consortile di associazione del tutto autonoma che si candidi all'affidamento, se in grado di coagulare "almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione". Naturalmente, come nella maggior parte della disciplina in oggetto, è nello specifico la *fonte regionale* che può precisa-

[14] Cass.Civ., 9.2.2007, n. 2877; Cass.Civ., 28.4.2010, n. 10220. Cfr. TIMPANO, *op.cit.*, p. 930.

[15] Ancora Cass.civ, 28.04.2010, n. 10220: «sicché la complessità della loro struttura, affidata all'autonomia privata, rende necessario accertare quale sia la volontà manifestata nello statuto, da cui dipende l'applicabilità della normativa in materia di associazione ovvero di quella in tema di comunione».

re meglio le modalità di costituzione e la disciplina operativa di queste figure. Allo stesso modo, una prospettiva di coordinamento normativo tra la vicenda della lottizzazione-assolvimento degli oneri-cessione e l'istituto in esame deve essere ricercata necessariamente nell'integrazione della disciplina nazionale con le fonti regionali e locali.

Inoltre, in ordine all'oggetto, occorre osservare che la disposizione fa riferimento a un ambito molto più specifico rispetto all'art. 190: "aree riservate al verde pubblico urbano" e "immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere" ceduti al comune nell'ambito delle convenzioni e delle norme previste negli strumenti urbanistici attuativi. Quindi, si evidenziano quali siano i due presupposti di natura urbanistica per il ricorso all'istituto in oggetto: in primo luogo, una lottizzazione, che consenta di effettuare una ricognizione in ordine alla legittimazione di un consorzio nell'accedere all'istituto in oggetto; in secondo luogo una cessione di aree o immobili rurali al comune da destinare a verde pubblico urbano o ad attività collettive sociali e culturali di quartiere, nell'ambito di convenzioni e delle norme degli strumenti urbanistici attuativi. Come è noto, ai sensi dell'art. 7 della legge urbanistica del 1942, il PRG deve riservare le aree destinate a formare spazi a destinazione collettiva. La disciplina degli *standard* urbanistici è contemplata nell'art. 17, comma 8, della l. 6.8.1967, n. 765, che ha imposto limiti alla trasformazione edilizia attraverso la previsione di rapporti tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e gli spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi, divisi per zone omogenee.

Questi limiti sono stati poi fissati dal d.m. 2.4.1968, n. 1444, che individuava, ai sensi dell'art. 2, le zone territoriali omogenee e precisava analiticamente gli *standard* di tipo urbanistico ed edilizio. Mentre gli standard edilizi si riferiscono ai limiti inderogabili di densità edilizia, altezza e distanze tra fabbricati, la locuzione "standard urbanistici" si riferisce ai rapporti massimi tra spazi destinati ad insediamenti residenziali o produttivi e spazi destinati ad attività collettive, verde pubblico e parcheggi, rapporti tra popolazione del territorio servito ed attrezzature scolastiche per l'istruzione superiore, sanitarie e ospedaliere, parchi pubblici, territoriali e urbani. Ciascun intervento edilizio deve garantire il rispetto degli standard. Quindi, gli standard sono le aree cedute e destinate alle opere di urbanizzazione secondaria. Gli standard, quali "aree destinate ad attività collettive", sono contemplate ai sensi dell'art 28 della urbanistica del 1942, che prescrive l'obbligo della convenzione urbanistica e dei vari piani attuativi di prevedere la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'art. 4, l. 29.9.1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria. Nella disciplina successiva, viene introdotta nella legislazione nazionale regionale la possibilità di sostituire l'obbligo di cessione delle aree con quello del versamento del contributo di c.d. monetarizzazione degli *standard*[16].

La giurisprudenza si è interrogata sulla natura giuridica dell'atto di *cessione c.d. gratuita*, a scomputo degli oneri di urbanizzazione o in esecuzione di convenzione di lottizzazione. È stato precisato così nel tempo che le convenzioni di lottizzazione si collocano nella categoria delle accordi sostitutivi, disciplinati ai sensi dell'art. 11, l. 24.8.1990, n. 241.

A partire da questa osservazione, si può affermare che la convenzione di lottizzazione non costituisca un contratto a prestazioni corrispet-

[16] ALBERTO, *op.cit.*, 1040 ; BINI, *op.cit.*, p. 347.

tive, non si possa configurare alcuna rispondenza di tipo sinallagmatico tra la cessione - che quindi non può che configurarsi quale negozio estraneo ad ogni profilo sinallagmatico - delle aree e delle opere (con cui si dà attuazione agli obblighi della convenzione) ed il perfezionamento del procedimento amministrativo finalizzato a rendere possibile l'attività lottizzatoria. Quindi, laddove le aree verdi urbane o gli edifici ad uso collettivo rurale abbiano assunto tale qualificazione a seguito ad una cessione al Comune nell'ambito di una convenzione urbanistica o altro strumento di pianificazione attuativa, possono essere oggetto del regime di affidamento in gestione e rigenerazione previsto dall'art. 189. In caso contrario, possono essere oggetto dei progetti di rigenerazione approvati ai sensi dell'art. 190. Naturalmente, la disposizione in esame subordina la praticabilità dell'affidamento in gestione al perfezionamento della cessione al patrimonio dell'ente comunale. Quindi, non dovrebbe ritenersi esperibile allorché sulle aree verdi o sugli immobili rurali sia non ancora perfezionata la destinazione delle aree a *standard* e la conseguente cessione, e gravino oneri di urbanizzazione in capo al soggetto titolare della lottizzazione o siano in corso fenomeni di circolazione degli oneri edificatori. Del resto, si può ricordare che «Il problema della durata dei vincoli a carico dei lottizzanti deve invece essere impostato a partire dal collegamento con le facoltà edificatorie...L'obbligo di cessione gratuita ricavabile dalla normativa urbanistica, pur non avendo carattere periodico, ha una consistenza analoga a quella dell'onere reale, sia in relazione al presupposto (rapporto con la cosa), sia relativamente alla funzione (utilità protratta nel tempo)»[17].

Occorre poi sottolineare che la fattispecie in oggetto è, in coerenza con la genetica "non corrispettività" rispetto alle altre due (artt. 189, c. 2-6, e 190), quella che palesa maggiormente la *gratuità dell'impegno*, la non necessaria esenzione dagli oneri fiscali amministrativi e *la finalizzazione esclusiva alla sussidiarietà orizzontale* dell'attività oggetto di affidamento: infatti per le attività di gestione e di manutenzione dei beni affidati l'incentivazione prevista dall'ultimo periodo del comma 1 della disposizione in commento è solo eventuale («regioni e i comuni possono prevedere incentivi») ed può non assumere necessariamente la forma della riduzione fiscale («anche mediante riduzione dei tributi»). Si confronti, all'opposto la previsione del comma 5 dell'articolo 189, che prevede per la realizzazione delle opere da acquisire al patrimonio pubblico l'obbligo di esenzione da oneri fiscali e amministrativi, salvo l'IVA («La realizzazione delle opere di cui al comma 2 non può in ogni caso dare luogo ad oneri fiscali ed amministrativi a carico del gruppo attuatore») e l'obbligo di ammissione in detrazione delle spese per la progettazione e la realizzazione delle opere[18]. Oppure, si confronti la disposizione in tema di baratto amministrativo sulla necessaria previsione, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 190, di riduzioni o

[17] »In particolare, sotto il primo profilo, perché si tratta del necessario bilanciamento al peso insediativo apportato dalle nuove costruzioni private; sotto il secondo profilo, perché soddisfa un interesse collettivo di natura permanente, che consiste nell'integrare le infrastrutture al servizio di una zona urbanistica. Pertanto, la cessione gratuita di aree non è soggetta a prescrizione». In tal senso, TAR Lombardia, I, 15.9.2014, n. 991. Cfr. anche Cass.Civ., I, 29.11.2013, n. 26805.

[18] «Le spese per la formulazione delle proposte e la realizzazione delle opere sono, fino alla attuazione del federalismo fiscale, ammesse in detrazione dall'imposta sul reddito dei soggetti che le hanno sostenute, nella misura del 36 per cento, nel rispetto dei limiti di ammontare e delle modalità di cui all'articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e relativi provvedimenti di attuazione, e per il periodo di applicazione delle agevolazioni previste dal medesimo articolo 1. Successivamente, ne sarà prevista la detrazione dai tributi propri dell'ente competente.».

esenzioni di tributi in relazione a interventi di rigenerazione urbana, anche se, come si è visto, tale corrispondenza non deve essere alla interpretata alla stregua di corrispettività o proporzionalità («in relazione alla tipologia degli interventi, gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi»).

L'ultimo comma dell'art.189 ribadisce infine che le fattispecie ivi disciplinate non innovano le disposizioni contenute nell'art. 43, c. 1-3, l. 27.12.1997, n. 449, in materia di valorizzazione e incremento del patrimonio delle aree verdi urbane, innovate dalla stessa l. 14.1.2013, n. 10 sugli spazi verdi urbani che ha introdotto l'istituto delle gestioni consortili in commento. La disposizione richiamata prevede che le pubbliche amministrazioni possano - al fine di realizzare maggiori economie, in particolare sugli stanziamenti per le iniziative volte all'assorbimento di anidride carbonica, innovare l'organizzazione amministrativa e migliorare la qualità dei servizi - stipulare contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazione con privati e associazioni («costituite con atto notarile») senza fini di lucro. L'oggetto di tali contratti o accordi possono essere iniziative volte all'incremento e alla valorizzazione del patrimonio arboreo delle aree urbane, la creazione e la manutenzione di aree naturali in ambito locale. In tal caso, e purché il contratto non pregiudichi l'ordinaria fruizione delle aree verdi urbane da parte del pubblico, i vincoli per la tutela dei parchi e giardini storici e le altre misure di tutela delle aree verdi urbane, i comuni possono inserire il nome, la ditta, il logo o il marchio dello sponsor all'interno dei documenti recanti comunicazioni istituzionali e può essere consentito lo sfruttamento di aree verdi pubbliche da parte dello sponsor ai fini pubblicitari o commerciali, anche in esclusiva. Continuano, inoltre, ai sensi del comma 3 della disposizione del 1997 rinviata, ad applicarsi le particolari disposizioni in tema di sponsorizzazioni ed accordi con i privati relative alle amministrazioni dei beni culturali ed ambientali e dello spettacolo, nonché ogni altra disposizione speciale in materia.

Per la disciplina di queste fattispecie, occorre segnalare che è ancora in corso l'*iter* di approvazione del Regolamento del Ministro dell'ambiente di attuazione dell'art. 43, c. 2, l. 27.12.1997, n. 449, in materia di contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazione relativi al verde urbano[19].

Le due fattispecie sollecitano alcuni profili di perplessità in ordine al coordinamento delle proposte progettuali che dovessero essere avanzate dalla formazioni sociali per la gestione e la cura degli spazi verdi urbani. In particolare, né dalla disposizione in commento (e nell'architettura della Parte IV del codice), né nelle fonti rinviate (le leggi nn. 10/2013 e 449/1997) si ritrovano criteri ordinatori per orientare la scelta dell'amministrazione per l'uno o l'altro strumento. Da un lato, la finalità dello strumento della sponsorizzazione viene specificata in primo luogo nella realizzazione di maggiori economie (comma 1 dell'art. 43 della l. n. 449/1997); dall'altro, la disposizione in commento richiama espressamente, con espressione non propriamente consona, il "diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori oggetto delle suddette convenzioni e su cui insistono i suddetti beni o aree", che dovrebbe sollecitare a propendere per la prevalenza della fattispecie della gestione consortile sulla sponsorizzazione o sull'accordo di collaborazione con le associazioni, allorché si rientri nell'ipotesi di scelta relativa alla gestione di aree già oggetto di cessione gratuita nell'ambito dell'assolvimento degli oneri di urbanizzazio-

[19] In ordine al quale, cfr. C. Stato, parere n. 558 del 26.2.2016.

ne, a favore dei consorzi di comprensorio che raggiungano almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione.
Del resto, questo orientamento sembra coerente con la più attenta giurisprudenza amministrativa, che ha più volte sottolineato il principio del "radicamento territoriale dello *standard*": il quadro complessivo emergente dalla giurisprudenza è quello di una marcata attenzione alla funzione stessa degli standard urbanistici, intesi come *indicatori minimi della qualità edificatoria* (e così riferiti ai limiti inderogabili di densità edilizia, di rapporti spaziali tra le costruzioni e di disponibilità di aree destinate alla fruizione collettiva) e come tali collegati direttamente con le aspettative dei cittadini fruitori dell'area interessata. Si afferma così «la cogenza di questa stretta correlazione spaziale tra intervento edilizio e localizzazione dello standard», una correlazione che inquadra nel tema della qualità edilizia, e assume una «valenza ancora più marcata nei casi in cui operino strumenti urbanistici informati al principio della perequazione»[20]. Occorre infine sottolineare che l'istituto in esame può contribuire non solo alla rigenerazione di aree ed immobili che - pur a seguito del perfezionamento degli oneri di urbanizzazione e cessione - si trovino in condizione di incuria e di degrado, ma, in questo modo, anche a perfezionarne il regime giuridico di appartenenza al patrimonio indisponibile. Infatti, come ha ricordato la Cassazione, l'appartenenza al patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti territoriali richiede, oltre che l'acquisto in proprietà del bene (c.d. requisito soggettivo), anche la sua destinazione a pubblico servizio (c.d. requisito oggettivo). Quindi, la «cessione gratuita di un terreno al Comune, stipulata in esecuzione di una convenzione di lottizzazione al fine di assicurare la possibilità di destinazione del bene a verde pubblico, prevista dal piano di lottizzazione attuativo del P.R.G., fa solo entrare il bene nel patrimonio del Comune senza attribuirgli i caratteri che ne consentono la collocazione nella categoria dei beni del patrimonio indisponibile, potendo questi dipendere esclusivamente da una effettiva e concreta destinazione a pubblico servizio»[21].

3. La disciplina delle opere di interesse locale

I commi da 2 a 5 dell'art. 189 disciplinano la realizzazione di opere di interesse locale su proposte operative di gruppi di cittadini.
La fattispecie era originariamente disciplinata dall'art. 23, d.l. 29.11.2008, n. 185, ed era definita in rubrica "detassazione dei microprogetti di arredo urbano o di interesse locale operati dalla società civile nello spirito della sussidiarietà", abrogato ai sensi dell'art. 217, c. 1, lett. n), del codice. La fattispecie prevista dal codice riproduce "integralmente la previsione originaria". Ai sensi del comma 2, per la realizzazione di opere di interesse locale gruppi di cittadini organizzati possono formulare all'ente locale competente per territorio proposte operative di pronta realizzabilità, indicandone i costi ed i mezzi dì finanziamento e senza oneri per l'ente medesimo. L'ente locale provvede sulla proposta, con il coinvolgimento, se necessario, di eventuali soggetti, enti ed uffici interessati, fornendo prescrizioni ed assistenza. Gli enti locali possono predisporre apposito regolamento per disciplinare il procedimento di formulazione e approvazione delle proposte, che dovrà essere coerente con le previsioni dell'art. 179 del codice. Decorsi due mesi dalla presentazione della proposta (comma 3), può perfezionarsi una fattispecie di silenzio rigetto da parte dell'amministrazione locale. Nel caso di appro-

[20] Cfr. C. Stato, IV, 10.2.2014, n. 616.

[21] Cfr. Cass.Civ., II, 9.9.1997, n. 8743.

vazione espressa entro il medesimo termine, il provvedimento può disciplinare le fasi essenziali della realizzazione e i tempi di esecuzione. Ove i progetti riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale, la realizzazione è subordinata al preventivo parere o all'autorizzazione richiesti dalle disposizioni vigenti in tema di tutela dei beni culturali e paesaggistici, ed in particolare dalla disciplina del codice dei beni culturali, d.lgs. 22.1.2004, n. 42. Ai sensi del comma 4, le opere realizzate sono acquisite a titolo originario al patrimonio indisponibile dell'ente.

Come si è visto, ai sensi del comma 5 si esclude che la realizzazione di dette opere dia luogo ad oneri fiscali ed amministrativi a carico del gruppo attuatore, fatta eccezione per l'IVA. Per quanto concerne le spese per la formulazione delle proposte e la realizzazione delle opere, si dispone che esse siano detraibili dall'IRPEF dei proponenti nella misura del 36 per cento, "nel rispetto dei limiti di ammontare e delle modalità di cui all'articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e relativi provvedimenti di attuazione". L'art. 1, l. n. 449/1997 è la norma che ha introdotto nell'ordinamento la detrazione fiscale per gli interventi di recupero del patrimonio edilizio, che è stata oggetto di disciplina anche nell'art. 4, c. 1, lett. c), del d.l. n. 201 del 6.12.2011, che ha inserito nel Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR), d.P.R. n. 917 del 22.12.1986, l'art. 16-bis, prevedendo in via ordinaria, questa tipologia di agevolazione in misura pari al 36 per cento. Questa previsione del comma 5, tuttavia, va coordinata quanto previsto dalla legge di stabilità 2016, l. 28.12.2015 n. 208, che ai sensi dell'art. 1, c. 74, lett. c) prevede che, per le spese documentate relative agli interventi di recupero del patrimonio edilizio spetti una detrazione dall'imposta lorda - fino ad un ammontare complessivo non superiore a 96.000 euro per unità immobiliare - pari al 50 per cento, per le spese sostenute dal 26.6.2012 al 31.12.2016.

La fattispecie qui in esame non è stato oggetto dell'attenzione della giurisprudenza amministrativa, che possa aver chiarito alcune questioni che sembrano emergere. Tuttavia, la giurisprudenza si è pronunciata sul rapporto tra il procedimento di approvazione dei progetti in esame e la disciplina del permesso di costruire: «Tale legge costituisce una legge speciale che all'art. 23 (recante Detassazione dei microprogetti di arredo urbano o di interesse locale operati dalla società civile nello spirito della sussidiarietà) disciplina un apposito procedimento che non richiede il rilascio del permesso di costruire»[22]. Naturalmente, come si è visto, la procedura alternativa a quella del permesso di costruire non esonera dall'acquisizione dei pareri e delle autorizzazioni richiesti dalla disciplina ambientale e paesaggistico-culturale[23].

Inoltre, la giurisprudenza ha avuto occasione di chiarire anche come operi il criterio di *prossimità* (con la comunità espressione del gruppo di residenti proponente il progetto) in ordine localizzazione delle opere: se cioè, nella selezione dei progetti, l'ente locale possa utilizzare tra i criteri di selezione la prossimità, pur nell'ambito del territorio comunale, con la spe-

[22] TAR Puglia, 5.12.2013, n. 1642.

[23] Cfr. Cass. Pen., 15.5.2013, n. 26960: «nel caso di specie ... si è al di fuori di tale previsione perché non è stato attivato il procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, ma è stata seguita la procedura di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 23, (convertito in L. n. 2 dal 2009) che prevede, per la realizzazione di opere di interesse locale, la formulazione di proposte di pronta realizzabilità da parte di gruppi di cittadini sulle quali l'ente provvede con delibera motivata. In tali casi, però, la realizzazione degli interventi che riguardino immobili sottoposti a tutela paesaggistico ambientale è subordinata al preventivo rilascio del parere o all'autorizzazione richiesta dalle disposizioni di legge vigenti. L'intervento eseguito nel caso di specie, richiedeva dunque il rilascio della preventiva autorizzazione paesaggistica».

cifica *espressione territoriale* (la strada, la piazza, il quartiere, etc.) *del gruppo proponente* (ammesso che questa emerga, e il gruppo non sia invece espressione di istanze della popolazione dell'intero territorio dell'ente territoriale). Soccorre, a nostro avviso in senso affermativo, il rinvio per analogia al criterio del *radicamento territoriale degli standard urbanistici*, in relazione ai quali la giurisprudenza amministrativa ha ricordato che alla realizzazione a spese del privato di opere di pubblico interesse sia applicabile il requisito della *contiguità* e *funzionalità* delle aree di intervento edilizio[24].

Occorre poi muovere alcune considerazioni in ordine al procedimento di selezione dei progetti ed al coordinamento con altre previsioni entrate in tema di opere di urbanizzazione contemplate nel codice. In primo luogo, occorre rilevare che la disciplina del procedimento prevista al comma 3 dell'art. 189, che contempla un'ipotesi di silenzio rigetto, nell'architettura della Parte IV del codice, nella quale è trasfusa la disposizione in oggetto, deve essere coordinata con quanto disposto dall'art. 179, che nel dettare la disciplina generale per tutti gli istituti previsti dalla Parte IV, statuisce che alle procedure di affidamento annoverate negli artt. 180-191 debbano applicarsi applicano le disposizioni di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili e si applicano inoltre, in quanto compatibili, le disposizioni della parte II, titolo I a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'art. 35, ovvero inferiore, nonché le ulteriori disposizioni della parte II indicate all'art. 164, c 2. Infine, la norma sembra presentare alcuni profili critici di coerenza con la nuova disciplina delle modalità di affidamento dei lavori aventi ad oggetto opere pubbliche realizzate a spese del privato, ai sensi dell'art. 20 del codice; o, ancora, con la disciplina dell'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso ovvero in regime di convenzione, ai sensi dell'art. 1, c. 1, lettera e) e, infine, con l'art. 36, c. 3, del codice, che stabilisce, per l'affidamento dei lavori pubblici realizzati da soggetti privati esecutori in via diretta di opere di urbanizzazione di importo inferiore alla soglia comunitaria, che si faccia ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara. Il successivo comma 4 dello stesso art. 36 prevede che, per il caso di esecuzione diretta del privato di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, si applica l'art. 16, c. 2-bis, d.P.R. 6.6.2001, n. 380, che prevede che nell'ambito degli strumenti e degli interventi di attuazione del PRG, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di importo sotto soglia, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, siano a carico del titolare del permesso di costruire e non trovi applicazione il codice dei contratti[25].

4. I profili fiscali e tributari

I profili fiscali che, come si è visto, connotano gli istituti previsti negli artt. 189 e 190 del nuovo codice, sono stati oggetto del tentativo di ricostruzione complessiva da parte della Corte dei Conti[26]. La Corte dei Conti si è interrogata innanzitutto sul rapporto fra precetto normativo statale e potestà regolamentare dell'ente locale. In particolare, la Corte ha analizzato se la fattispecie prevista dalla norma (il riferimento è all'art. 190) possa consentire ai Comuni di stabilire con regolamento la possibilità per i cittadini di: a) saldare anche debiti di natura patrimoniale e non prettamente tributaria (per esempio

[24] Cfr. C. Stato, 10.2.2014, n. 616.

[25] Cfr. ROBALDO, *op.cit.*, p. 750.

[26] Cfr. ZEBRI, *op.cit.*, p. 538.

ISSN 2036-7821

morosità mensa, canoni di locazione ERP e relative spese condominiali); b) saldare anche debiti pregressi già confluiti nella massa dei residui attivi dell'ente.

La Corte ha ritenuto di dover distinguere fra le ipotesi in cui gli enti locali possono accordare agevolazioni tributarie, da quelle in cui le agevolazioni riguardano il pagamento di debiti di natura extra tributaria: «I comuni possono accordare agevolazioni tributarie, consistenti nella temporanea esenzione e/o riduzione di tributi locali, le facilitazioni devono essere collegate ad interventi relativi alla cura e/o valorizzazione del territorio che i cittadini, in forma singola o associata, propongono all'ente locale nell'ambito delle tipologie di interventi previsti nel secondo periodo della disposizione in esame»[27]. La Corte ritiene, in proposito, che la ratio di tale collegamento tra intervento proposto dai soggetti amministrati legato alla cura del territorio comunale e l'agevolazione tributaria sia funzionale a governare gli effetti che il mancato o il ridotto gettito di alcuni tributi locali possono generare sugli stanziamenti dei bilanci di previsione degli enti locali che abbiano preventivamente adottato regolamenti contenenti la disciplina del c.d. baratto amministrativo. Non ritiene, viceversa, ammissibile la possibilità di consentire che l'adempimento di tributi locali possa avvenire attraverso una sorta di *datio in solutum ex* art. 1197 c.c. da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale.

Secondo la Corte tale ipotesi non solo non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della norma, in quanto difetterebbe il requisito dell'*inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta* dai soggetti amministrati, ma si potrebbero determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio considerato che i debiti tributari sono iscritti tra i residui attivi dell'ente.

Invece, con riferimento ai crediti di natura extra tributaria, connessi con l'erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale, la Corte argomenta che la natura disponibile di tali crediti discenda dalla capacità generale dell'ente locale, nel senso della piena capacità di diritto privato dell'ente locale, alla luce del principio dell'art. 1 comma 1 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, di azione secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge non disponga altrimenti.

La Corte poi rafforza la sua argomentazione con la copertura costituzionale nel disposto dell'art. 118 Cost. che ha introdotto i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nell'attribuzione delle funzioni amministrative alle autonomie locali. Non rientrano in tale novero i crediti iscritti a bilancio dell'ente locale che, pur configurandosi extra tributari, siano qualificati indisponibili dalla legge o siano destinati, in tutto o in parte, ad altro ente pubblico o allo Stato.

Così, per la Corte, la definizione con contratti di partenariato sociale di crediti di natura extra tributaria rientrerebbe per la pubblica amministrazione nelle possibilità consentite dell'autonomia privata ai sensi dell'art. 1321 c.c., intesa come capacità di costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici di tipo patrimoniale, ovvero di porre in essere atti negoziali atipici (art. 1322 c.c.), purché con causa lecita e meritevole di tutela.

L'assenza di una norma specifica di divieto, unitamente alla carenza di una previsione legislativa speculare all'art. 190 del d.lgs. 50/2016, fa propendere la Corte per l'applicazione, alla tematica in esame, del principio generale previ-

[27] Cfr. C. Conti, Emilia Romagna, 23.3.2016, n. 27/2016/PAR.

sto dall'art. 1 comma 1 bis della legge 241/90, laddove il credito dell'ente locale rivesta natura extra tributaria, salva la qualificazione dell'entrata extra tributaria come indisponibile e salva la previsione legale della sua destinazione, in tutto o in parte, ad altro ente pubblico o allo Stato: «L'attività personale sostitutiva non può che estrinsecarsi su base volontaria al servizio della collettività di riferimento. Sotto il profilo contabile, la quantificazione in termini monetari della prestazione sostitutiva dovrà essere predeterminata e congruamente correlata alla natura dell'attività da svolgere, secondo criteri obiettivi riferibili alla durata della prestazione (oraria o giornaliera) o al risultato da raggiungere»[28].

5. La rigenerazione urbana dei siti di interesse strategico nazionale. Il caso del sito di Bagnoli

L'analisi degli istituti di partenariato sociale disciplinati dagli artt. 189 e 190 del nuovo Codice dei contratti ha messo in evidenza alcuni nodi rilevanti per la definizione del quadro giuridico della disciplina della rigenerazione urbana.

Innanzitutto, occorre ricordare che la disciplina della rigenerazione urbana è stata, tradizionalmente collocata nel nostro ordinamento prevalentemente in più discipline settoriali, oltre l'alveo del diritto urbanistico[29].

Come è noto, a fronte dell'assenza di istituti specifici nel quadro della legge urbanistica del 1942, la prima disciplina che contemplò il concetto di recupero urbano fu la Legge n. 457 del 1978, che introdusse i *piani di recupero*, intesi alla programmazione degli interventi di trasformazione di aree già urbanizzate. Durante il decennio successivo, il quadro giuridico fu integrato dalle nuove norme sulla protezione dell'ambiente, del paesaggio e sul consumo di suolo (le Leggi n. 431 del 1985, n. 349 del 1986 e n. 183 del 1989, introducendo la previsione di misure di recupero urbano nei nuovi piani paesaggistici. Negli anni '90, le Leggi n. 179 del 1992 e n. 493 del 1993 introdussero gli istituti dei *programmi integrati di intervento*, i *programmi di recupero urbano* (art. 3) i *programmi di riqualificazione urbana* (art. 2) (PRU)[30].Questo fu il primo tentativo di superare un modello di zonizzazione basato solo sui classici strumenti di *command-and-control*, attraverso nuovi modelli di pianificazione urbanistica consensuale basata sul partenariato e la perequazione.

I passaggi successivi sono noti: la Legge n. 127 del 1997 introdusse le *società di trasformazione urbana* (STU, ora previste nell'art. 120 del TUEL), quali modelli di società *in house* locali, con poteri di intervento nella rigenerazione urbana (tra cui, il conferimento nel patrimonio di suoli, l'acquisto di suoli, le procedure espropriative, esclusi i poteri di variazione degli strumenti urbanistici[31]), il cui capitale era aperto

[28] In tal senso, Cfr. C. Conti, Lombardia, 17.6.2016, n. 172/2016/PAR.

[29] Sulle evoluzioni degli istituti di riqualificazione e rigenenerazione urbana, cfr., *ex multis*, R. DAMONTE, *Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (PRUSST) di cui al d.m. 8 ottobre 1998, n. 1169*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2/2, 2001, p. 33; R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5/2, 2014, p. 237; L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in L. FERRARA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. vol. II. La coesione politico-territoriale*, Firenze University Press, 2017, p. 299; F. FOLLIERI, *Dal recupero alla rigenerazione: l'evoluzione della disciplina urbanistica delle aree degradate*, in *GiustAmm.it*, 4, 2015. Più di recente , cfr. il volume F. DI LASCIO – F. GIGLIONI, *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Il Mulino, Bologna, 2017.

[30] Come è stato sottolineato, «*Nel corso degli anni si sono succedute le nozioni di recupero, restauro, riqualificazione, riabilitazione che hanno testimoniato una evoluzione nel modo di intendere il risanamento urbanistico delle città e di pari passo si sono sviluppati innovativi strumenti giuridici per realizzare tale generale obiettivo*». Così DIPACE, *op.cit.*, p. 240.

[31] Per una disamina dell'istituto, cfr. *ex multis*, cfr. M. PASSALACQUA, *La società di trasformazione urbana quale strumen-*

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

agli investimenti privati. Più di recente, la giurisprudenza ha chiarito che le STU possono essere assoggettate alle ordinarie procedure fallimentari, come è successo proprio nel caso della società Bagnolifutura[32] .

Nel 1998, il DM n. 1169 rinnova ancora la disciplina introducendo i *programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio* (PRUSST), uno strumento di riqualificazione urbana sovracomunale che promuove la cooperazione interistituzionale e il raccordo con le Regioni e le province attraverso la stipula di accordi e convenzioni. La Regia degli accordi è ancora collocata al livello statale, con l'approvazione governativa dei finanziamenti.

In ogni caso, la dottrina sottolinea che i PRU e i PRUSST continuano a non scalfire la centralità dei PRG comunali, rispetto ai quali continuano a collocarsi in posizione subalterna[33].

A questi principali interventi normativi, negli anni, ne sono seguiti ed affiancati altri: i *contratti di quartiere*, previsti dai decreti n. 1071 e 1072 del 1994, e i *programmi di riabilitazione urbana* (PRIA), previsti dalla legge n. 166/2002.

È stato osservato che, progressivamente, la normativa testimonia il passaggio dal concetto di *recupero* dei singoli edifici al concetto di *riabilitazione*, che progressivamente si differenzia dalla *riqualificazione*, la quale appariva ancora legata «*al contesto delle preesistenze, mirando al solo miglioramento della qualità delle funzioni, senza pretendere di entrare nella varietà d'uso della struttura e delle infrastrutture urbane*». Così, la riabilitazione edilizia e urbana non ha più al centro la «modificazione dello spazio fisico», ma il «diritto della cittadinanza a usufruire di spazi funzionali e adeguati». La riabilitazione, quindi, consente di contemplare una nozione di degrado economico e sociale più ampia, e le nozioni di rigenerazione e riabilitazione urbana si emancipano da quelle di recupero e riqualificazione: «*il concetto di recupero/riabilitazione si amplia, acquisendo sempre più contenuti complessi, fino a divenire un modo per pianificare il territorio e sfocia nel concetto di rigenerazione intesa non solo come ricostruzione di una efficienza e una funzionalità perdute ma anche come ripristino dell'integrità strutturale e fisiologica della città e del territorio*»[34].

Quindi, i nuovi strumenti normativi che contemplano la rigenerazione urbana si propongono un'area di intervento che dall'urbanistica si allarga allo sviluppo socio-economico, il contrasto del declino produttivo, la coesione territoriale e l'inclusione sociale.

In tal senso, è stato osservato che queste nuove istanze di rigenerazione come pianificazione strategica meglio sono compendiate più di recente nella legislazione regionale in materia[35]. La legislazione regionale compendia così diverse fattispecie di *programmi integrati* comunali di recupero urbano, riqualificazione, risanamento socio-economico, *et similia.* Ai Comuni viene richiesta la definizione di strumenti regolamentari locali di disciplina delle forme di partecipazione e di trasparenza, nonché l'utilizzo, come strumento operativo, di accordi di collaborazione, modellati, più sul prototipo generale degli accordi amministrativi ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 241 del 1990 che sugli strumenti

to di valorizzazione territoriale, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2010, p. 133.

[32] Sul fallimento della STU Bagnolifutura, cfr. L. MACCHIARULO, *Il fallimento di una società pubblica di trasformazione urbana: il caso "Bagnolifutura*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/2, 2015, p. 328.

[33] Sui PRUSST, cfr. DAMONTE, *op.cit.*, p. 34.

[34] Cfr. DIPACE, *op.cit.*, p. 241. Più di recente, cfr. E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI, *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Il Mulino, Bologna, 2017.

[35] Ancora DIPACE, *op.cit.*, p. 237, che richiama le Leggi regionali Puglia n. 21 del 1 agosto 2008; Piemonte n. 20 del 14 luglio 2009; Umbria n. 12 del 21 giugno 2013.

di urbanistica consensuale, di lottizzazione, di partenariato, di perequazione, etc. previsti dalla legislazione urbanistica.

Per altro verso, deve essere registrata e sottolineata l'autonoma iniziativa dei Comuni in tal senso, che si inquadra nel più generale tema dell'adozione da parte delle autonomie locali di nuovi regolamenti per la gestione dei *commons* e per gli interventi di rigenerazione urbana, che contemplano spesso, a partire del prototipo, il regolamento del Comune di Bologna del 2014, forme specifiche di *patti di collaborazione* con i cittadini, per l'affidamento di beni del patrimonio urbano e per gli interventi di rigenerazione urbana[36], a cui possono essere ricondotte anche le discipline regolamentari richieste dagli artt. 189 e 190 del codice.

Proprio la necessità di distinguere i regimi giuridici relativi alla rigenerazione di beni e di spazi ha portato ad una certa differenziazione delle soluzioni nei singoli Comuni, che suscitano spesso ancora perplessità, soprattutto in ordine ai procedimenti di affidamento e ai requisiti di qualificazione degli affidatari, gli oneri di trasparenza e di effettiva apertura alla partecipazione, il coordinamento con le discipline di settore, soprattutto in materia ambientale e di tutela del patrimonio storico-artistico.

Innanzitutto, deve essere osservato che tutti gli strumenti introdotti dalle discipline nazionali più consolidate, dai PRU, ai PRUSST ai PRIA, rimangono non coordinati con le discipline nazionali sul consumo di suolo e sulla bonifica dei siti inquinati, previsti dal D.lgs. n. 152 del 2006.

Come è noto, il Codice dell'ambiente, agli artt. 239-253, prevede due percorsi per la bonifica di siti inquinati. Il percorso ordinario prevede il potere regionale di programmazione e governo delle bonifiche, affermando e salvaguardando i poteri delle autorità locali, che sono coinvolte nelle conferenze di servizi per preparare la pianificazione e, successivamente, nella gestione operativa attraverso accordi. Una disciplina alternativa è stata prevista per la bonifica dei siti inquinati di "interesse strategico" nazionale (articolo 252 del Codice ambientale). Riformato nel 2012 e nel 2013, il percorso previsto per i siti di "interesse strategico" è completamente gestito dall'autorità nazionale, coinvolgendo marginalmente le autorità locali.

Entrambi questi processi di bonifica non menzionavano in origine misure di rigenerazione urbana. La riforma del Codice dell'ambiente del 2013 ha introdotto la riqualificazione dei siti industriali inquinati di "interesse strategico" (articolo 252bis, Codice ambientale) ad opera dei nuovi *Progetti di ristrutturazione e riqualificazione industriale* (PRRI), in cui, per la prima volta, nel D.lgs. n. 152 del 2006 la bonifica è legata alla rigenerazione urbana.

Dopo la riforma, la nuova procedura prevede che le autorità nazionali e regionali possano coinvolgere i proprietari di siti inquinati e "altri soggetti interessati" nelle riunioni della conferenza di servizi e nell'accordo di programma previsti dai PRRI. Le autorità locali sono coinvolte nei PRRI nelle conferenze di servizi e nell'accordo di programma, ma la gestione della bonifica e della rigenerazione del PRRI sono affidate a una società *in house* ministeriale.

La dottrina ha già avuto modo di sottolineare come i nuovi PRRI possano entrare in conflitto con gli altri strumenti di pianificazione della rigenerazione urbana locale e come, in ogni caso, la disciplina speciale delle bonifiche dei siti di interesse nazionale possa ulteriormente contri-

[36] Su questi strumenti, cfr. F. DI LASCIO, *Spazi urbani e processi di rigenerazione condivisa*; F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, entrambi in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI, *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, cit., p. 65 e p. 209.

buire alla frammentazione della pianificazione della rigenerazione urbana[37].

Inoltre, si può sottolineare che spesso i procedimenti previsti per gli interventi ambientali nei siti di interesse strategico non siano in grado di fornire tutti gli standard di trasparenza e partecipazione pubblica richiesti dalla Convenzione di Aarhus. Si può ricordare che la CGUE ha sottolineato nella sentenza *Deutsche Umwelthilfe eV/Bundesrepublik Deutschland* (causa C-515/11, *Deutsche Umwelthilfe eV/Bundesrepublik Deutschland*, 2013) che la libertà del legislatore nell'adozione di specifiche misure legislative (nel caso in esame, si trattava di una legge-provvedimento) che implementassero procedimenti ambientali per circostanze speciali dovrebbe comunque essere temperata, nel senso di non poter limitare l'ambito di applicazione della Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione pubblica al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale[38].

Quando l'approccio alla pianificazione della rigenerazione urbana si concretizza nella pianificazione specifica del sito, spesso la pianificazione e la gestione delle misure di rigenerazione eludono il limite minimo per l'applicazione delle procedure VAS e EIA e la tutela degli *standards* europei di trasparenza e partecipazione. In tali casi, può venire in aiuto solo la regolamentazione regionale, allorché ai procedimenti di rigenerazione subordinati e connessi a quelli di bonifica o di riconversione possano applicarsi regimi legislativi regionali di trasparenza e partecipazione.

Inoltre, per la gran parte questo *corpus* normativo statale di strumenti di bonifica/riconversione/rigenerazione a regia statale sembra presentare ulteriori profili di frammentazione rispetto alle altre discipline di settore coinvolte, laddove abbia trovato ormai cittadinanza una accezione della rigenerazione urbana come perseguimento di obiettivi di coesione e inclusione sociale, le discipline delle politiche sociali e dell'integrazione dei migranti (che saranno così rilevanti nel futuro della pianificazione della rigenerazione urbana).

Insomma, il volto attuale della disciplina della rigenerazione urbana (e della sua pianificazione strategica) appare ancora improntato all'assenza di una coerente *governance* multilivello di quei processi macro e micro che la compongono, da parte di vari soggetti pubblici, che riconduca a sistema secondo il principio di sussidiarietà le discipline di settore in materia di tutela ambientale, gestione delle crisi e riconversione industriale, pianificazione urbana e governance territoriale, reti infrastrutturali, riorganizzazione dei servizi pubblici locali, sistemi di assistenza economica e sociale (protezione e inclusione sociale, istruzione e formazione). In tutte queste aree di competenza, gli attori istituzionali si muovono tra i vincoli della revisione della spesa, degli appalti pubblici e le opportunità date da un'ampia varietà di fondi europei (per le politiche di coesione regionale, per le politiche urbane, per l'integrazione, per la gestione delle crisi industriali, per la gestione delle migrazioni).

La complessità del coordinamento di queste discipline di settore è ben evidente nelle riforme legislative e nella giurisprudenza (giurisprudenza della Corte costituzionale, dei tribunali ordinari penali e fallimentari, dei tribunali amministrativi), che hanno riguardato l'avvio della bonifica e dei processi di rigenerazione urbana nel quartiere di Bagnoli, nella città di Napoli.

[37] Cfr., in tal senso, M. PULVIRENTI, *La riconversione dei siti produttivi inquinati*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5/2, 2015, p. 251.

[38] Cfr., sul portato della sentenza, V. TINTO, *Legge provvedimento e strumenti di tutela derivanti dal diritto del'Unione Europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1, 2013, p. 287.

Vale la pena di ripercorrere, brevemente, i tratti della vicenda. Nel 1992, dopo una centenaria storia industriale di imprenditoria di Stato, le acciaierie dell'ILVA di Bagnoli cessarono tutte le attività. Il Governo italiano avviò i processi di bonifica del sito con una delibera CIPE del 20.12.94 e li finanziò con le leggi n. 582 del 1996 e n. 388 del 2000, che prevedevano la riqualificazione dell'area ILVA per scopi non industriali. La variante del PRG della città di Napoli (Variante di Piano per l'area occidentale di Napoli) fu proposta nel dicembre 1994 e approvata nel gennaio 1996 in Consiglio comunale. Il piano regolatore rivisto prevedeva la riqualificazione dell'area dismessa mediante l'implementazione di attività non industriali (il porto turistico, il centro congressi, il centro culturale "Città della Scienza", la riqualificazione di alcuni edifici siderurgici, come esempio di "archeologia industriale", abitazioni, parchi, servizi turistici, piccole imprese tradizionali). Nell'aprile 1996, il governo nazionale istituiva la società statale "Bagnoli SpA" e le trasferiva la proprietà dei complessi industriali per avviare la bonifica. Dopo un avvio molto incerto della società "Bagnoli SpA", il Comune di Napoli costituiva nel 2002 la società di rigenerazione urbana (STU) "Bagnoli Futura SpA", società *in house* locale, e iniziava l'acquisto e il trasferimento dell'area alla STU (il trasferimento della proprietà fu completato in alcuni anni).

Dopo anni di ritardi nel compimento delle opere di bonifica e di realizzazione delle nuove strutture programmate, nel 2013 la Procura di Napoli metteva sotto inchiesta il consiglio di amministrazione della società per cattiva amministrazione e ordinava il sequestro dei beni. Quasi parallelamente, il 29 maggio 2014, il Tribunale Civile di Napoli emetteva la sentenza che dichiarava il fallimento, contraddicendo l'orientamento giurisprudenziale consolidato sull'esclusione dal regime ordinario del fallimento delle società pubbliche e delle STU in particolare[39].

Nel 2014, dopo la sentenza di fallimento, il Governo ha predisposto un nuovo strumento di emergenza per la bonifica del sito e la rigenerazione urbana a Bagnoli, progettato sul modello dei PRRI, con l'art. 33 del Decreto Legislativo n. 133 del 2014 (aggiornato più volte e integrato dal Decreto Ministeriale 15 ottobre 2015), che si può connotare come una vera e propria "legge-provvedimento" sul risanamento ambientale e la riqualificazione urbana del sito di Bagnoli. Innanzitutto, l'articolo 33 dichiara "di interesse nazionale" il sito di Bagnoli, superando il procedimento di dichiarazione di interesse nazionale strategico previsto dagli articoli 252 e 252bis del Codice dell'ambiente. Gli obiettivi primari sono garantire la programmazione, l'implementazione e la gestione della bonifica ambientale e degli interventi di rigenerazione urbana in breve tempo. Citando i principi di sussidiarietà e adeguatezza, la legge attribuisce allo Stato i poteri per completare il percorso, attraverso la nomina di un commissario straordinario del governo, salvaguardando la partecipazione delle autorità locali, attraverso il loro coinvolgimento con strumenti di raccordo (conferenze di servizi e "tavoli istituzionali"). Le competenze in tema di bonifica e rigenerazione vengono suddivise tra due soggetti, il Commissario e la società pubblica statale Invitalia SpA (denominata "ente attuatore"). Essi gestiscono l'intera procedura, a partire dalla bonifica e dalla riqualificazione dei terreni industriali fino alla pianificazione della rigenerazione urbana dell'area. I programmi di bonifica e rigenera-

[39] La sentenza ha escluso che la gestione della STU fosse soggetta a controllo analogo da parte dell'autorità locale, ingenerato dell'accordo con il Comune per le attività di ristrutturazione e rigenerazione. Cfr. L. MACCHIARULO, *Il fallimento di una società pubblica di trasformazione urbana: il caso "Bagnolifutura*, cit., p. 329.

zione da parte delle due autorità statali sostituiscono le variazioni di strumenti urbanistici comunali e legittimano, da parte dei due soggetti statali, l'adozione dei procedimenti espropriativi necessari e dei regimi concessori ed autorizzatori delle future attività.
Attraverso una complessa procedura di cartolarizzazione, viene prevista per Decreto la successione nella titolarità degli *assets* tra Bagnoli Futura SpA (ancora coinvolta nella procedura concorsuale, prevedendo, quindi, un regime derogatorio della disciplina processuale) e Invitalia SpA. Nell'intento del legislatore, Invitalia SpA avrebbe, quindi, dovuto gestire la fase operativa della rigenerazione urbana, sotto il controllo del Commissario e coinvolgendo, attraverso sistemi di conferenze e altri strumenti di raccordo non precisati dettagliatamente, la Regione e il Comune. Questa fattispecie straordinaria di bonifica/rigenerazione a regia statale ha suscitato un ampio contenzioso tra governo nazionale e Comune, che ha portato alle sentenze del TAR Campania n. 1471 del 2016 e del CdS n. 2407/2017. Se il TAR aveva dichiarato l'uso della legge-provvedimento in questo caso legittimo e proporzionato, a causa dell'emergenza ambientale nel sito di Bagnoli, salvando l'impianto complessivo della riforma, il CdS ha osservato che le norme stabilite in merito al conferimento dei beni da Bagnoli Futura SpA a Invitalia SpA dovessero essere intese come un regime eccezionale di espropriazione e potessero essere in violazione dei principi costituzionali sulla proprietà e l'espropriazione. Profili critici di costituzionalità presentavano inoltre, secondo il CdS, gli strumenti previsti per coinvolgere le autorità regionali e locali nella procedura, in violazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e leale cooperazione. Per entrambi questi profili, il CdS proponeva il rinvio alla Corte Costituzionale.

Nelle more del giudizio della Corte, sotto la regia del nuovo esecutivo nazionale, che ridimensionava i poteri commissariali, il Governo, la Regione e il Comune di Napoli sono pervenuti alla stipula di un accordo interistituzionale nel luglio 2017, che sembra preludere all'avvio di procedure di codecisione (tutte ancora da implementare, nonostante il corredo di allegati tecnici dell'accordo) che possano superare, di fatto, le perplessità suscitate dal CdS con il rinvio alla Corte Costituzionale.
In attesa del vaglio della Corte, è possibile provare a svolgere alcune osservazioni conclusive sulla situazione attuale del quadro giuridico della rigenerazione urbana in Italia. La graduale attuazione di nuove regole, procedimenti e migliori pratiche di rigenerazione urbana (innovando l'attuale quadro giuridico nazionale e regionale sulla pianificazione urbana) può portare anche in Italia all'emergere di un nuovo «diritto della città», delineato da alcuni studiosi come il futuro della legislazione urbanistica[40]. Auby ha sottolineato che nell'approccio giuridico francese (ma possiamo estendere queste riflessioni anche all'ambito all'italiano) le varie disposizioni che costituiscono «*il funzionamento giuridico delle città*» sono ancora frammentate in varie categorie di leggi di settore - leggi sulla proprietà, leggi sui contratti pubblici, leggi sul governo locale, leggi sui servizi pubblici locali, e così via -, benché la parte tradizionalmente prevalente si ritrovi nella legislazione urbanistica o in quella sul consumo del suolo. Il "Diritto della città" può essere inteso come la disciplina giuridica applicabile alle «*varie dimensioni essenziali del funzionamento delle città: spazi pubblici e privati, infrastrutture, occupazione del territorio, sviluppo economico locale, servizi pubblici locali,*

[40] Il riferimento è al noto studio di J.FRUG, *The city as a legal concept*, in *Harvard Law Review*, 93, 1980, p. 1059.

governo locale e così via»[41]. L'approccio che mira d una riconsiderazione unitaria del "Diritto della città" mostra che il governo metropolitano deve essere concepito come una complessa "governance multilivello" in un'organizzazione sussidiaria dei poteri pubblici (nazionali, regionali e locali), in cui si richiede costantemente la cooperazione di diversi centri di decisione amministrativa, che condividono i doveri di coinvolgimento degli stakeholders (cittadini, stranieri residenti, imprese) nel processo decisionale e nell'organizzazione di servizi pubblici in partenariato[42] .

Dopo la riforma delle città metropolitane, gli articoli dei nuovi statuti metropolitani, le nuove leggi regionali sulle funzioni metropolitane, i piani strategici metropolitani (previsti dall'articolo 44 della Legge 56/2014) sono un nuovo campo in cui provare ad analizzare l'armonizzazione della rigenerazione urbana con gli strumenti di bonifica dei siti inquinati, le politiche di sviluppo e le politiche sociali (in cui sono incluse le politiche di integrazione dei migranti). Sulla base di queste considerazioni, le politiche e gli strumenti di "autonomia metropolitana" potrebbero essere il nucleo futuro del nuovo "Diritto della città" e potrebbero ridisegnare la pianificazione della rigenerazione urbana per qualificarla come generale e strategica, invertendo il rapporto con il PRG e differenziandola dalla tradizionale pianificazione specifica PRU e PRUSST[43]. Inoltre, si deve sottolineare che il ripensamento del quadro giuridico della rigenerazione urbana è ancora reso estremamente problematico dal quadro giuridico nazionale per la riqualificazione dei siti inquinati. In queste politiche settoriali, si può sottolineare come spesso la Corte costituzionale italiana abbia assunto un indirizzo di benevolenza verso la legittimità di molte specie di "leggi-provvedimento". Un indirizzo, questo, probabilmente da riconsiderare, in quanto potrebbe essere in contrasto con la giurisprudenza della CGUE, ed ai suoi orientamenti espressi nel caso *Deutsche Umwelthilfe eV/Bundesrepublik Deutschland*, che forse sono in grado di fornire molti spunti di riflessione per il riassetto della disciplina della rigenerazione urbana. La legislazione settoriale ammette spesso in questi campi il ruolo sussidiario del governo nazionale basato sull'interesse nazionale strategico. In molti casi, leggi-provvedimento nazionali forniscono lo strumentario di procedimenti amministrativi speciali nazionali, come sta accadendo nel caso della bonifica/rigenerazione dell'area di Bagnoli.

In questo lavoro si è partiti da due istituti recenti di micro rigenerazione urbana introdotti dalla disciplina di settore degli appalti pubblici e si è allargato il campo di indagine al quadro complessivo degli strumenti macro.

In attesa della sentenza della Corte Costituzionale sul caso Bagnoli, sembra chiaro che il percorso per aggiornare l'attuale quadro giuridico italiano sulla rigenerazione urbana alle tendenze di sviluppo di un unitario "Diritto della città" richiede ancora la risoluzione di problemi giuridici molto rilevanti.

[41] Cfr. J.F. AUBY, *Droit de la Ville. An Introduction*, in *Italian Journal of Public Law*, 2, 2013, p. 303.

[42] Si rinvia ancora a GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, cit.

[43] In tal senso, cfr. ancora DIPACE, *op.cit.*

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821