

PRINT EMAIL

## Standard qualitativi e strumenti compensativi nella recente legge lombarda sul governo del territorio: incostituzionalità per "incompatibilità" comunitaria?

di Alessandro Venturi  
(4 ottobre 2006)

(in corso di pubblicazione in *le Regioni*, 2006)

1. Con la sentenza che qui si annota relativa al giudizio di costituzionalità in via principale promosso dal Governo, il Giudice delle leggi ha passato al vaglio la recente legge regionale della Lombardia sul governo del territorio, l.r. 11 marzo 2005, n.12.

Tre sono fondamentalmente le censure mosse alla legge lombarda. La prima attiene alla possibilità garantita al proprietario di un'area sottoposta a vincolo espropriativo di realizzare direttamente attrezzature e servizi[1], per la cui attuazione è preordinato il vincolo, nella parte in cui non si prevede il ricorso a procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori e dei servizi qualora l'entità degli stessi superi la "soglia comunitaria". Il ricorrente, in particolare, ritiene che tale previsione sia in contrasto con la normativa comunitaria[2] e con quella nazionale di attuazione, che disciplina le modalità di affidamento degli appalti pubblici di lavori[3] e servizi.

La seconda censura riguarda l'assetto delle competenze prefigurato dalla legge regionale in ordine alla gestione dei rischi geologici, idrogeologici e sismici. La legge impugnata, infatti, assegna alla Giunta regionale la definizione degli indirizzi per il riassetto del territorio ai fini della prevenzione dei rischi geologici e idrogeologici, oltre alle direttive per la prevenzione del rischio sismico. Secondo la difesa erariale tali previsioni sarebbero in contrasto con alcune disposizioni contenute nelle leggi statali, ritenute principi fondamentali della materia protezione civile, che prevedono la competenza statale in ordine alla predisposizione degli indirizzi, dei criteri generali e delle direttive per la previsione e la prevenzione delle varie ipotesi di rischio. La Corte risolve la questione richiamando un proprio precedente [4] nel quale già aveva statuito il "superamento di un modello centralizzato di protezione civile a favore di una organizzazione diffusa a carattere policentrico sull'intero territorio nazionale", sicché l'omessa previsione da parte del legislatore regionale del rispetto degli indirizzi nazionali non comporta necessariamente la loro violazione, che dovrà invece essere accertata caso per caso.

Il ricorrente impugna infine la previsione che assoggetta al rilascio del permesso di costruire la realizzazione di infrastrutture per le telecomunicazioni[5]; la presunta incostituzionalità di tale norma deriverebbe dal contrasto con la norma nazionale di principio che prevede un unico procedimento[6]. Riaffermando il principio di "non aggravamento dell'iter procedurale" [7], la Corte ritiene costituzionalmente illegittima la previsione di un ulteriore atto autorizzatorio che verrebbe a sovrapporsi ai controlli già effettuati dall'ente locale nell'ambito del procedimento unificato previsto dall'art. 87 del d.lgs.259/2003[8].

Nella presente nota ci si soffermerà sulla prima delle tre questioni oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, sia per gli evidenti profili problematici, ad oggi ancora oggetto di vivace dibattito[9], sia per i riflessi pratici che la pronuncia di incostituzionalità è destinata a provocare rispetto all'intero impianto normativo della legge regionale lombarda sul governo del territorio. Benché la Corte esplicitamente affermi che nel caso in esame, per una ragione eminentemente processuale, non sono in discussione "le modalità della cosiddetta urbanistica consensuale e perequativa[10]", appare difficile immaginare che gli effetti di tale pronuncia si limitino a produrre dei meri correttivi alla legge e non finiscano per scardinarne l'intera filosofia fondativa.

E, invero, una volta che sia stato imposto al privato di ricorrere a procedure di evidenza pubblica, quale interesse potrebbe avere a realizzare direttamente l'opera dal momento che non può nemmeno scegliere liberamente a chi affidare i lavori? Non sarà più conveniente forse attendere che sia l'amministrazione ad espropriare il terreno e a realizzare l'intervento con la speranza, non troppo remota nell'esperienza italiana[11], che il vincolo decada e l'opera non venga realizzata?

La previsione della cessione gratuita di aree al comune a fronte dell'ottenimento di diritti edificatori trasferibili su altre aree, così come la diretta realizzazione delle opere o la gestione del servizio sono strumenti che presiedono le logiche proprie dell'urbanistica consensuale. Oggigiorno ritenere che le scelte compiute dal privato sarebbero discriminatorie ed antieconomiche e quindi in contrasto con lo scopo perseguito dalle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici e con il corretto uso delle risorse dei contribuenti [12], significa ultimamente ritenere che il privato sia ancora "immaturato" per divenire autorevole interlocutore della pubblica amministrazione così da assoggettarlo alle stesse regole di quest'ultima. Mentre sono comprensibili e giustificabili le preoccupazioni che muovono il legislatore comunitario si da prevedere procedimenti concorsuali per la scelta dei contraenti delle pubbliche amministrazioni, meno convincenti[13] appaiono le giustificazioni proposte per assoggettare alle medesime regole anche i proprietari di aree che intendono realizzare direttamente le opere a standard[14].

In tal senso quindi, ricucire la frattura provocata dall'introduzione del principio di concorsualità, secondo le logiche dell'evidenza pubblica, all'interno di un impianto normativo retto sul principio di consensualità appare assai arduo, per non dire impossibile[15].

2. Con la legge n. 12/05 la regione Lombardia ha riscritto la disciplina regionale sul governo del territorio alla luce delle nuove competenze attribuite dall'art.117, comma 3 della Costituzione. Trovano spazio all'interno del corpus normativo regionale prassi ormai consolidate nel territorio lombardo[16] e nazionale[17], quali la realizzazione diretta da parte dei privati, su proprie aree, dei cd. standard qualitativi[18] ovvero di opere e servizi destinati alla collettività. Si tratta, come noto, di logiche volte a ridisegnare il volto dell'urbanistica il cui accento si è spostato, specie nell'ultimo decennio, dall'esercizio del potere autoritativo dell'amministrazione alla ricerca del consenso[19] con gli attori dello sviluppo del territorio all'interno di un quadro di regole certe, chiare e trasparenti.

Alcune di tali previsioni sono state impuginate dal governo italiano, forse più per timore di incorrere in procedimenti di infrazione da parte della Commissione europea che per reale convincimento[20]. Il ricorrente ha infatti invocato quale parametro del giudizio di costituzionalità l'art.117, comma 1[21] della Costituzione per far dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della normativa regionale che contrastano con il diritto comunitario.

Nel ricorso governativo in particolare viene impugnato l'art.9, comma 12 che prevede la possibilità, in alternativa all'esproprio dell'area sottoposta a vincolo (di durata quinquennale), da parte del proprietario di realizzare direttamente, per effetto di convenzioni urbanistiche,

Home

Link

Newsletter

I Paper del Forum

Giurisprudenza

Temi di Attualità

Archivio Temi di Attualità

Speciale Europa

Speciale Regioni

Euroscopio

Telescopio

Settimana delle Istituzioni

Autorecensioni

le attrezzature e i servizi per la cui attuazione è preordinato il vincolo, a condizione che la Giunta comunale espliciti con proprio atto la volontà di consentire tale realizzazione diretta ovvero, in caso contrario, ne motivi con argomentazioni di interesse pubblico il rifiuto. Dello stesso tenore l'altra disposizione impugnata, art.11, comma 3, che prevede alcuni meccanismi compensativi[22] in luogo della cessione gratuita dell'area al comune. In particolare si prevede che a fronte della cessione gratuita delle aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale possono essere attribuite aree in permuta o diritti edificatori trasferibili su aree edificabili previste dal piano di governo del territorio (PGT). In alternativa, sulla base delle priorità stabilite nel piano dei servizi, il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico, mediante accreditamento o stipulazione di convenzione con il comune per la gestione del servizio. Come si è anticipato la difesa erariale eccepisce l'incostituzionalità delle suddette norme nella parte in cui non è previsto l'obbligo, imposto dal diritto comunitario degli appalti, di esperire procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente qualora l'entità dei lavori da realizzare superi la soglia comunitaria. A tal riguardo la ricorrente osserva che, sebbene non si tratti di opere pubbliche in senso tecnico, lo scambio ipotizzato dalle norme impuginate tra il proprietario dell'area, che realizza direttamente i servizi e l'ente pubblico, che li acquista, riguarda "comunque valori e diritti di stretta pertinenza pubblica, in relazione ai quali il soggetto privato acquista connotazioni tipiche di "organismo di diritto pubblico"[23], tali da non poter ragionevolmente sottrarsi all'onere di realizzare tali interventi attraverso procedure di evidenza pubblica che assicurino il miglior uso delle risorse collettive"[24].

Nonostante il tentativo della difesa regionale di addurre motivazioni che consentissero di riqualificare la natura delle opere realizzate direttamente dai privati al di fuori della nozione comunitaria di appalto pubblico di lavori, la Corte ha preferito imboccare la strada maestra ripercorrendo le stesse argomentazioni della Corte di Giustizia nella nota sentenza sul caso Bicocca[25].

E' stato sufficiente alla Corte riproporre l'*obiter dictum* della Corte europea nella parte in cui ha previsto l'obbligo di ricorrere a procedure concorsuali non solo nel caso in cui sia un ente pubblico territoriale (ovvero un organismo di diritto pubblico) ad affidare i lavori, ma anche in quello in cui sia un privato, per far discendere l'incostituzionalità della disciplina regionale. La Corte, infatti, ritiene applicabile, anche al proprietario espropriando che realizza direttamente l'opera, la qualifica di "titolare di un mandato espresso" conferito dal Comune, in quanto lo strumento compensativo previsto dalle norme impuginate è preordinato alla soddisfazione di interessi pubblici.

L'incostituzionalità delle disposizioni in esame deriva quindi direttamente dal contrasto con il diritto comunitario, di cui si riafferma la *primauté*[26], in quanto le norme contenute nelle direttive comunitarie (in materia di aggiudicazione degli appalti) fungono da norme interposte, atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art.117, primo comma Cost. Quindi "la mancata previsione nelle norme regionali impuginate del rispetto della disciplina comunitaria in materia di aggiudicazione degli appalti in tutti i casi in cui l'appalto sia di importo uguale o superiore alla soglia comunitaria, determina la loro illegittimità costituzionale"[27].

3. Come si è notato la Corte Costituzionale ripropone nel caso in esame la controversa giurisprudenza comunitaria sul "caso Bicocca". Alcuni cenni ai precedenti giurisprudenziali sono quindi indispensabili al fine di accertarne la perfetta assimilabilità con la fattispecie che qui ci interessa. Si tratta come noto di una vicenda processuale che è giunta all'esame del giudice comunitario a fronte di un rinvio pregiudiziale, ex art.234 del Trattato CE, operato dal Tar Lombardia. Nel ricorso principale l'Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi unitamente ad alcuni professionisti impugnavano la delibera comunale con la quale il Comune di Milano aveva affidato (tra le altre), nell'ambito del piano di lottizzazione compreso nella zona di riqualificazione denominata Pirelli-Bicocca, mediante una convenzione attuativa del programma, la progettazione e la realizzazione di un nuovo teatro (Scala 2001, poi Teatro degli Arcimboldi) in quanto vedevano sfumate le loro possibilità di partecipare alla pubblica gara. Nell'ordinanza di rinvio[28], in particolare, il Tar aveva chiesto[29] alla Corte se fossero in contrasto con la direttiva 93/37/CE la norme nazionali[30] e regionali[31] che acconsentono al titolare della concessione edilizia la diretta realizzazione di opere di urbanizzazione, primaria e secondaria, a scomputo totale o parziale degli oneri di urbanizzazione, in relazione ai principi di rigorosa concorsualità che l'ordinamento comunitario impone agli Stati membri in tutta la materia dei lavori pubblici con rilevanza pari o superiore alla soglia comunitaria.

Al giudice comunitario spettava pertanto il compito di verificare se la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione costituisca o meno un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art.1, lett.a) della direttiva.

Il giudice del rinvio, in realtà, aveva già preso posizione al riguardo dal momento in cui aveva affermato che le opere di urbanizzazione che qui interessano possono ben costituire opere pubbliche in senso stretto, sia a motivo della loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze di urbanizzazione non limitate al semplice insediamento individuale, sia a motivo del fatto che l'amministrazione competente ha il pieno controllo di tali opere in forza di un titolo giuridico che ne assicura alla stessa la disponibilità al fine di garantire la fruizione collettiva da parte di tutti gli utenti della zona.

La Corte, quindi, prendendo le mosse dalle definizioni dei termini di lavori e di opera, conduce un'articolata argomentazione finalizzata ad offrire un'interpretazione della normativa comunitaria in modo da garantirne la più ampia possibile portata applicativa[32].

Secondo quanto previsto dall'art.1, lett.a) si è in presenza di un appalto pubblico di lavori qualora sussistano congiuntamente i seguenti elementi: un contratto a titolo oneroso, la forma scritta, la qualità di imprenditore e di amministrazione aggiudicatrice delle parti contraenti, l'oggetto come meglio precisato all'interno della medesima direttiva. Alcuni di tali requisiti, quali la forma scritta del contratto, la qualifica di amministrazione aggiudicatrice del Comune di Milano e l'oggetto del contratto erano ovviamente soddisfatti nella fattispecie in esame, per gli altri l'operazione ermeneutica si sarebbe dimostrata più complessa.

Quanto alla qualificazione della convenzione quale contratto, i giudici comunitari hanno superato le obiezioni mosse dalle parti resistenti [33] concludendo nel senso che non è sufficiente ad escludere il carattere contrattuale del rapporto che unisce l'amministrazione comunale ed il lottizzante il fatto che l'amministrazione non ha la facoltà di scegliere la propria controparte contrattuale, atteso che è "la convenzione di lottizzazione tra loro conclusa a stabilire le opere di urbanizzazione che di volta in volta il lottizzante deve realizzare, nonché le relative condizioni, ivi compresa l'approvazione dei progetti relativi a tali opere da parte del comune"[34]. Quanto all'incerto carattere oneroso[35] della convenzione la Corte, facendo proprio il suggerimento del giudice del rinvio, ha ritenuto che il soggetto che realizza le opere di urbanizzazione non effettua alcuna prestazione a titolo gratuito, in quanto egli estinguerebbe un debito di pari valore che sorge in favore del comune, senza che il carattere alternativo dell'obbligazione consenta di differenziare la causa a seconda della modalità di adempimento (ovvero pagamento del contributo pecuniario o esecuzione diretta delle opere) prestabilita dal legislatore. Con riguardo infine alla qualifica di imprenditore del proprietario lottizzante[36] si è osservato che la direttiva non richiede che il soggetto che conclude un contratto con un'amministrazione aggiudicatrice sia in grado di realizzare direttamente con mezzi propri la prestazione pattuita ai fini della sua qualificazione come imprenditore, a tal fine è sufficiente che il soggetto incaricato abbia la possibilità di fare eseguire la prestazione di cui trattasi, fornendo le necessarie garanzie[37].

Quello che sembrava un epilogo della vicenda ormai certo e nel senso sperato dai ricorrenti, è stato capovolto dal Consiglio di Stato[38] in sede di appello avverso la sentenza parziale[39] del Tar Lombardia che aveva statuito sulla legittimazione attiva delle parti ricorrenti.

Il Giudice di Palazzo Spada ha ritenuto che difettassero la legittimazione attiva e l'interesse dei ricorrenti alla luce del fatto che non vi sarebbe stata violazione delle direttive comunitarie che prevedono l'affidamento degli appalti mediante concorso pubblico, in quanto la

progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) e la direzione dei lavori - ovvero gli unici aspetti per cui i ricorrenti potessero vantare legittimazione attiva ed interesse - del Teatro degli Arcimboldi sarebbe stata oggetto di un atto di mera liberalità da parte del lottizzante [40]. Infatti, come puntualmente osservato dal Giudice d'appello "della progettazione preliminare [...] nessun onere è posto a carico del Comune, né direttamente, né indirettamente attraverso il meccanismo dello scomputo da oneri ad altro titolo gravanti sui soggetti coinvolti nell'attuazione del complesso programma di cui si tratta".

Con tal pronuncia il Consiglio di Stato ha giustamente chiarito, a fronte della ricostruzione proposta dal Giudice comunitario, che occorre prestare particolare attenzione alla natura della prestazione dedotta in convenzione, così che si possa caso per caso accertare l'onerosità della stessa, tenendo presente che tutte le volte in cui viene resa a titolo gratuito certamente non trova applicazione la disciplina comunitaria pro-concorrenziale.

4. La Corte costituzionale pone a fondamento della propria motivazione la pronuncia della Corte di Giustizia sul caso Bicocca. A nulla è valso che la difesa regionale avesse osservato come la controversia risolta in quella sede presentasse profili, per certi versi, assai diversi rispetto a quelli sul giudizio delle norme regionali. In motivazione, infatti, non si rinviene nessuna argomentazione atta a sostenere la perfetta assimilabilità tra le fattispecie considerate. Senza dimenticare peraltro la peculiarità della decisione sul caso Bicocca, determinata da un rinvio pregiudiziale "parziale" ed "orientato". Come noto, infatti, la configurazione del sistema regolante la realizzazione delle opere di urbanizzazione nella legislazione nazionale è stato rilevato dalla Corte non tanto da un'analisi della pertinente disciplina legislativa quanto dalla impostazione dell'ordinanza di rinvio del Tar Lombardia[41].

E, invero, se la fattispecie considerata nella norma regionale fosse la medesima già decisa dalla Corte di Giustizia e conseguentemente disciplinata, se pur cautamente, dal legislatore nazionale con la l.166/2002 non vi sarebbe stata neppure la necessità di addivenire ad un giudizio di costituzionalità. In tal caso infatti le disposizioni regionali, pur omettendo l'esplicita previsione dell'obbligo di esperire procedure concorsuali, si sarebbero dovute interpretare alla luce della disciplina nazionale di principio.

La diversità della fattispecie che oggi ci riguarda è facilmente dimostrabile.

Il legislatore lombardo ha riproposto nella legge sul governo del territorio alcuni principi - radicalmente innovativi - già contenuti nella legge regionale n. 9/99 sui programmi integrati di intervento. L'art.6 di detta legge prevedeva la possibilità, tra le altre[42], di soddisfare la dotazione minima di aree ed attrezzature pubbliche o di uso pubblico mediante "standard qualitativi". Ovvero, oltre alla tradizionale "via" della cessione dell'area al Comune, il proprietario poteva infatti realizzare direttamente le opere di interesse generale per un valore almeno corrispondente a quello delle aree che avrebbe dovuto cedere. L'intento era quello di valorizzare l'attivazione di servizi concretamente fruibili dalla collettività in rapporto ad effettive esigenze ravvisabili sul territorio, quale obiettivo prevalente e prioritario rispetto alla mera acquisizione da parte dell'ente di aree libere rispondenti esclusivamente a parametri di tipo quantitativo[43].

Gli stessi principi presiedono la logica delle previsioni contenute negli artt. 9 comma 12 e 11 comma 3.

A ben vedere, come peraltro rilevato dalla difesa regionale, le norme impugnate non si rivolgono infatti al titolare della concessione o al soggetto attuatore del piano di lottizzazione, come nel caso Pirelli-Bicocca, bensì al proprietario dell'area. La distinzione non è puramente "formalistica", ma di sostanza, soprattutto ai fini dell'applicabilità, in via generale, dei principi sanciti nel precedente giurisprudenziale della Corte di Giustizia.

Il piano dei servizi, previsto dall'art.9, è preordinato ad assicurare una dotazione globale di aree da destinare a standard. Il riferimento espresso è alle attrezzature e ai servizi pubblici e di interesse pubblico generale, al verde, ai sistemi ecologici etc... Il comma 10 annovera tra i servizi e le attrezzature pubbliche e di interesse pubblico generale anche quelli privati, di uso pubblico o di interesse generale, "regolati da apposito atto di asservimento o da regolamento d'uso, [...] ovvero da atto di accreditamento dell'organismo competente in base alla legislazione di settore, nella misura in cui assicurino lo svolgimento delle attività cui sono destinati a favore della popolazione residente nel comune e di quella non residente eventualmente servita". A tal fine quindi il comma 12 prevede che in alternativa alla cessione dell'area sottoposta a vincolo il proprietario possa, in accordo con la Giunta comunale[44], realizzare direttamente l'attrezzatura e gestire il servizio previa stipula di una apposita convenzione intesa a disciplinare le modalità attuative e gestionali dell'operazione.

Alla luce della disciplina regionale si possono configurare, quindi, due distinte possibilità.

Non è sempre detto infatti che la realizzazione delle opere segua le logiche assimilabili a quelle dello scomputo. E, invero, può ben accadere che i servizi e le attrezzature non siano acquisiti al patrimonio comunale né asserviti all'uso pubblico, bensì restino nella piena proprietà del privato e che mediante una convenzione ovvero un atto di accreditamento tale soggetto possa svolgere iniziative conformi alle esigenze di interesse generale determinate dal piano dei servizi, soddisfacendo così la destinazione dell'area a standard qualitativo [45]. Peraltro, tale fattispecie troverebbe ampia copertura costituzionale nel principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art.118, 4° comma[46].

Ricorrendo tale ipotesi, che potremmo definire "standard privato" - il proprietario conserva infatti la proprietà dell'opera, oltre che dell'area, anche dopo la sua esecuzione - in regime di convenzionamento/accreditamento, si è evidentemente al di fuori della fattispecie considerata dalla Corte di Giustizia e soprattutto non rileva la disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici.

Solo nel caso in cui l'opera unitamente all'area venga ceduta al Comune, ovvero asservita all'uso pubblico, la diretta realizzazione della medesima si configura alla stregua di un obbligo esecutivo di opera di urbanizzazione[47], corrispondente agli usuali oneri gravanti sui privati nell'ambito delle convenzioni urbanistiche[48]. Fattispecie assimilabile a quest'ultima è altresì quella prevista dall'art.11 comma 3, laddove si prevede la diretta realizzazione dell'opera e l'eventuale gestione del servizio da parte del proprietario quale corrispettivo per la cessione gratuita dell'area, in alternativa all'attribuzione di diritti edificatori trasferibili su altre aree edificabili.

E' con riguardo a tali fattispecie, e solo a queste, che si pone, eventualmente, il problema della compatibilità delle previsioni regionali con la disciplina comunitaria sugli appalti pubblici[49].

5. A questo punto, precisati i caratteri della fattispecie considerata dalle norme regionali impugnate e rilevata in parte la non immediata assimilabilità con quella delle opere di urbanizzazione a scomputo, occorre tornare alla questione centrale sviluppata nella sentenza della Corte di Giustizia e ripresa pedissequamente dalla Corte Costituzionale. E' necessario, quindi, verificare se la diretta esecuzione da parte del proprietario dell'area di una opera di interesse pubblico o generale, il cui valore superi od eguagli la soglia comunitaria, sia incompatibile con i principi comunitari sugli appalti pubblici di lavori.

Come noto, la Corte di Lussemburgo[50] giunge alla conclusione dell'incompatibilità della disciplina italiana sulla realizzazione a scomputo nella considerazione che la suddetta realizzazione diretta di opere pubbliche rappresenta nella sostanza un appalto pubblico

di lavori ai sensi dell'art. 1, lett.a) della direttiva 93/37/CEE[51].

A prescindere da come si voglia ricostruire il rapporto[52] tra il privato che realizza direttamente l'infrastruttura e la pubblica amministrazione che aveva apposto il vincolo preordinato all'esproprio, e dall'esistenza o meno delle condizioni prescritte dall'art.1 lett.a), su cui ampiamente si è dibattuto[53], vi sono alcune considerazioni di ordine generale che stanno a monte della stessa direttiva comunitaria sugli appalti.

Troppo spesso accade infatti che in nome della concorrenza si è spinti a stigmatizzare comportamenti che nella loro natura sono a favore della concorrenza. Quindi, come si è detto, se per certi versi è comprensibile un' estensione pressoché illimitata del campo di applicazione della direttiva[54], per altro verso non si può prescindere da una verifica in concreto della violazione degli obiettivi che essa intende perseguire anche in relazione ad altri valori tutelati dall'ordinamento.

Giova rilevare al riguardo che la direttiva mira ad escludere il rischio che gli offerenti o i candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione degli appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici rappresentando con ciò un ostacolo allo sviluppo di una effettiva concorrenza e quindi alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi. Ciò spinge a considerare la possibilità che la diretta realizzazione di standard qualitativi da parte del proprietario si concreti in un comportamento atto ad eludere la disciplina comunitaria se non si considera che, le formalità procedurali per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, trovano giustificazione solo laddove le amministrazioni aggiudicatrici dispongono di un effettivo potere discrezionale nella designazione degli operatori economici. Nella fattispecie in esame l'unico potere che permane in capo alla pubblica autorità attiene alla valutazione di un interesse pubblico prevalente rispetto alla diretta esecuzione dell'opera. Quindi, dal momento in cui nulla osta alla diretta realizzazione si esaurisce il potere di intervento dell'amministrazione sia che si tratti della scelta dell'imprenditore sia che si tratti dei rapporti con questo in sede di esecuzione del contratto. Protagonista del rapporto contrattuale è e resta il proprietario dell'area fuggendo qualsiasi timore in ordine alla garanzia di una effettiva concorrenza, "assicurata in maniera quasi meccanica" dalla preoccupazione di tipo economico che notoriamente presiede le logiche del privato[55].

Anche qualora non si dovesse condividere l'impostazione testè riassunta, vi sarebbe un ulteriore argomento di politica legislativa, che deporrrebbe a favore della non applicabilità della disciplina comunitaria sugli appalti al privato che realizza direttamente l'opera a standard, o quantomeno che avrebbe dovuto suggerire alla Corte Costituzionale una soluzione diversa del giudizio.

L'obiettivo primario delle norme regionali sulla diretta realizzabilità delle opere a standard risiede nell'intento di valorizzare l'autonomia iniziativa privata in ossequio al principio di sussidiarietà per un verso e per l'altro in quello di garantire l'effettiva realizzazione delle opere sulle aree sottoposte a vincolo[56] attraverso una migliore utilizzazione delle risorse pubbliche.

In tali norme si concentra, quindi, l'essenza stessa della legge regionale sul governo del territorio intesa come strumento di programmazione urbanistica retta sul principio dell'integrazione tra pubblico e privato. Giova rilevare al riguardo che la diretta realizzazione dello standard è stata pensata per rispondere alle logiche e agli obiettivi propri di un regime compensativo[57] che sarebbero vanificati qualora si rendesse necessario espletare una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori. Occorre pertanto considerare la realizzazione dell'opera a standard, non come fenomeno a sé stante, bensì quale fenomeno che si inserisce in un più ampio contesto rappresentato il più delle volte da interventi edificatori su vasta scala e assai complessi[58].

E, invero, la realizzazione dello standard da parte del proprietario dell'area "presenta un interesse essenziale per la pubblica amministrazione non solo "per se", ma anche in quanto armoniosamente ed indissolubilmente inserita nel complesso della normativa diretta a tutelare gli interessi superiori della pubblica amministrazione nel contesto di un sistema convenzionale del territorio nazionale"[59]. Una prima conferma in tal senso si rinviene nella stessa pronuncia della Corte di Lussemburgo laddove si prende atto del fatto che le disposizioni nazionali che prevedono la diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione appartengono ad un complesso di norme in materia urbanistica dotate di caratteristiche proprie e dirette al raggiungimento di specifici obiettivi, distinti da quelli della direttiva[60]. Obiettivi questi ultimi che potrebbero iscriversi tra quelli posti a "tutela degli interessi essenziali dello Stato Membro"[61] e tali da giustificare la deroga all'applicazione della disciplina di cui alla direttiva 93/37/CEE[62].

6. Del resto lo stesso legislatore italiano, almeno in un primo momento[63], sebbene costretto ad adeguarsi[64], non sembra aver condiviso la ricostruzione operata dai giudici comunitari. All'art.2, comma 5 della l. 109/94 come modificato dall'art.7 della l.166/2002, ha previsto, infatti, la non applicabilità della disciplina nazionale sugli appalti agli interventi direttamente eseguiti da privati a scompuo. Per lo Stato italiano non è vero in assoluto quello che per la Corte di Giustizia è un paradigma "indimostrato", e quindi ha optato per una soluzione che escludesse le opere di urbanizzazione nei casi previsti dalla normativa urbanistica a scompuo dei contributi dall'ambito di applicazione della legge sui lavori pubblici[65].

Qualora infatti si fosse riconosciuta la natura di opera pubblica agli interventi di urbanizzazione la conseguenza inevitabile sarebbe stata quella di applicare la disciplina nazionale anche alle opere sotto soglia[66]. Tale disciplina non trova però applicazione, non già perché la Corte di Giustizia si riferisce solo alle opere sopra soglia, bensì in quanto l'ordinamento nazionale detta una normativa speciale e derogatoria rispetto alla normativa dettata per la generalità delle opere pubbliche[67] che non viene messa in discussione dalla pronuncia dei giudici comunitari[68]. Più controversa appare invece la formulazione contenuta nel nuovo codice dei contratti pubblici. L'art.32, lett.g) del d.lgs.163/2006 ha per un verso confermato che per le opere sopr soglia da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari del permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scompuo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso - ai sensi dell'art.16, comma 2 del d.p.r. n.380/2001 - si applicano le disposizioni sull'evidenza pubblica. L' amministrazione procedente può tuttavia prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, il titolare del permesso di costruire assuma la veste di promotore, presentando alla stessa, entro novanta giorni dal rilascio del titolo, la progettazione preliminare delle opere. All'esito della gara bandita ed effettuata dal promotore sulla base della progettazione presentata, il promotore può esercitare, purché espressamente previsto nel bando di gara, diritto di prelazione nei confronti dell'aggiudicatario, entro quindici giorni dalla aggiudicazione, corrispondendo all'aggiudicatario il 3% del valore dell'appalto aggiudicato.

Per altro verso non è chiara la disciplina cui sono assoggettate le opere sottosoglia[69], infatti secondo l'art.122, comma 8 "le disposizioni di cui all'articolo 32, comma 1, lettera g) non si applicano alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b) e all'articolo 4, comma 1, della legge 29 settembre 1964, n. 847, correlate al singolo intervento edilizio assentito[70], per le quali continua ad applicarsi l'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni". Secondo i primi commentatori[71] ciò indurrebbe a ritenere che sia applicabile la disciplina prevista dall'art.32, lett.g) anche alle opere sottosoglia non ricomprese nella deroga di cui all'art.122, comma 8[72].

Se così fosse il legislatore avrebbe licenziato una volta per tutte l'istituto della realizzazione di opere a scompuo, tenuto conto che difficilmente un privato si assume l'onere di espletare una procedura di evidenza pubblica per la scelta del contraente. Quand'anche ciò dovesse accadere è difficile credere che alla gara possano effettivamente partecipare soggetti diversi dalle imprese incaricate di

realizzare gli interventi privati, così come ipotizzare che tali soggetti terzi possano presentare offerte più vantaggiose, atteso che "i progettisti e le imprese realizzatrici delle opere private hanno indubbiamente minori costi di produzione per avere già in loco cantiere e maestranze"[73].

7. Al di là delle scelte di politica legislativa operate da ultimo dal legislatore statale, in contrasto con quelle proprie del legislatore regionale, che in materia di governo del territorio ha pur sempre una competenza concorrente, il nodo irrisolto della vicenda processuale - come si è più volte ribadito - riguarda la possibilità (in concreto) di coniugare le ragioni della sussidiarietà e della consensualità con quelle proprie della concorrenza e della trasparenza. Gli effetti di una tale pronuncia sul sistema regionale lombardo di governo del territorio sono destinati a produrre una profonda alterazione dell'equilibrio tra opposti interessi in relazione all'attuazione degli interventi edilizi ed urbanistici e più in generale "alla partecipazione dei privati al processo di trasformazione della proprietà fondiaria in proprietà edilizia"[74].

Dalla dialettica tra le opposte ragioni, quelle comunitarie hanno ancora una volta prevalso[75]. Far prevalere tali ragioni, in un ambito quale il governo del territorio caratterizzato da una elevata complessità dovuta alla rilevanza degli interessi pubblici in rapporto al diritto di proprietà, a prescindere da una verifica in concreto della situazione di fatto appare per certi versi contraddittorio[76], soprattutto laddove il privato soddisfa la destinazione a standard dell'area attraverso un'opera che resta nella sua titolarità. Come efficacemente è stato rilevato "a nessuno mai è venuto in mente di esigere che il proprietario di un'area, sulla base del carattere dell'opera pubblica di ogni opera di urbanizzazione" [77], esperisca una procedura di evidenza pubblica per l'aggiudicazione della sua realizzazione. In tal caso "il senso comune, che è la prima regola del diritto, condannerebbe senza rimedio una tale pretesa"[78].

Anche per quelle opere la cui disciplina è assimilabile a quella delle opere a scomputo degli oneri concessori, probabilmente, si poteva arrestare la deriva pubblicistica indotta dalla pronuncia dei giudici comunitari. E, inverso, il dogma della libera concorrenza, di cui l'Unione si pone quale garante, applicato fino alle estreme conseguenze e con l'astrazione del contesto di riferimento può produrre autentici eccessi da cui è conveniente prendere le distanze[79]. Forse, da questo punto di vista, è andata perduta un'occasione importante per rivedere quell'orientamento dei giudici comunitari, indotto più dal giudice italiano del rinvio che da un reale convincimento, anche se, in questo caso, non aveva poi molte alternative.

Il rifiuto[80] di sollevare la pregiudiziale comunitaria[81] e l'impossibilità di restituire gli atti al giudice del rinvio[82], trattandosi di un ricorso in via principale, avrebbe spinto la Corte ad adottare una soluzione conforme a quanto già statuito dalla Corte di Giustizia.

La pregiudiziale comunitaria, sulla base di una domanda completa[83], avrebbe consentito alla Corte di Giustizia di riconsiderare la fattispecie in esame secondo una prospettiva più ampia che tenesse conto degli interessi in gioco, e di stabilire, mediante una valutazione comparata degli stessi, quello maggiormente degno di tutela[84].

L'alternativa percorribile, sebbene dalle conseguenze deflagranti[85] per il processo di comunitarizzazione dei valori fondanti degli ordinamenti costituzionali[86], poteva essere quella di dichiarare costituzionalmente legittime le norme regionali sulla diretta realizzazione delle opere da parte dei proprietari in quanto, rispetto a tali fattispecie, non troverebbe applicazione la disciplina comunitaria in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici[87], o almeno solo con riguardo alla diretta realizzazione di opere che non vengono poi acquisite al patrimonio comunale né asservite all'uso pubblico.

---

[1] Si tratta dei servizi indicati nel "piano dei servizi" di cui all'art. 9, l.r. n.12/2005, sulla base delle indicazioni strategiche contenute nel "documento di piano", ex art.8. A tal riguardo si precisa che, secondo la legge lombarda, sono strumenti della pianificazione comunale il piano di governo del territorio e i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale. Il PGT è articolato nei seguenti atti: il documento di piano, il piano dei servizi e il piano delle regole.

[2] V. 92/50/CE, Direttiva del Consiglio che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi; 93/36/CE, Direttiva del Consiglio che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture; 93/37/CE, Direttiva del Consiglio che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori; ora v. la direttiva 2004/18/CE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

[3] V. in part. l. n. 109/94 e s.m.i. per un commento, da ultimo, v. R. Garofoli, M. A. Sandulli, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici*, Milano, 2005. Ora v. d.lgs. n.163/2006.

[4] V. Corte Cost. 327/2003, in <http://www.giurcost.it>.

[5] Sul punto v. il commento di G. Bardelli, in *Urb. e app.*, 2006, 925 ss.

[6] Cfr. G. Bardelli, *L'unicità del procedimento di autorizzazione per l'installazione di infrastrutture e di telecomunicazioni*, in *Urb. e app.*, 2005, 544.

[7] Nello stesso senso si era espressa la Corte nella nota sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, a commento v. L. Violini, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa concorrente, leale collaborazione e "strict scrutiny"*, in *Le Regioni*, 587 s., laddove aveva statuito che le norme in tema di denuncia di inizio attività perseguono il fine "che la legislazione regionale e le funzioni amministrative non risultino inutilmente gravose per gli amministratori e siano dirette a semplificare le procedure e ad evitare la duplicazione di valutazioni sostanzialmente già effettuate dalla pubblica amministrazione". V. anche Corte Cost. 336/2005, con nota di G. Manfredi, *L'interpretazione adeguatrice del Codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Urb. e app.*, 2005, 1402

[8] Su cui già Cons. Stato, sez. VI, sentenza 21 gennaio 2005, n.100, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 733, con nota di G. Ciaglia, *La disciplina urbanistica delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, 735.

[9] Da ultimo sintetizzato in P. Gotti, *Riflessioni sull'applicazione dei principi di concorsualità e di consensualità nell'esecuzione di opere urbanizzative a scomputo dopo la l.n.166 del 2002*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005, 97 ss.

[10] Sugli strumenti di perequazione urbanistica e sulla loro applicazione v. A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004, 3 ss.; A. Crosetti, *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quad. reg.*, 2004, 547 ss.; E. Boscolo, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. Ferrari (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Atti del Terzo Convegno nazionale dell'A.I.D.U. (Genova, Novembre 1999), Milano, 2000, 195; sulla perequazione in generale v. M. A. Quaglia, *Pianificazione urbanistica e*

perequazione, Torino, 2000; P. Stella Richter, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005, 169, ss., con particolare riferimento agli aspetti economici della stessa v. E. Micelli, *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, 2004.

[11] Il problema della decadenza dei vincoli preordinati all'espropriazione si evince in termini chiari dalle molteplici pronunce della Corte Costituzionale, in particolare v. Corte Cost. 29 maggio 1968, n.55, in *Giur. Cost.*, 1968, I, 838 ss. con note di M. Bon Valsassina, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*; G. De virgiliis, F. Spantiganti, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n.55 del 1968 della Corte Costituzionale*, e di G. Lombardi, *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*; nonché Corte Cost. 29 maggio 1968, n.56, *ivi*, 1968, I, 884; Corte Cost. 30 gennaio 1980, n.5, *ivi*, 1980, I, 21 ss., con note di N. Lipari, M. Luciani, *Vecchi e nuovi principi in materia di espropriazione e indennizzo*, e G. Lombardi, *Espropriazione dei suoli urbani e criterio del "due process of law"*; fino a giungere alla storica Corte Cost. 20 maggio 1999, n. 179, in *Urb. e app.*, 1999, 712 ss., con nota di A. Liguori, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*.

[12] E, invero, proprio al mondo dell'imprenditorialità privata appartengono quei valori della concorrenza e della evidenza pubblica delle scelte aventi rango comunitario, così P. L. Portaluri, *op. cit.*, 145.

[13] In tal senso si era espresso anche l'avvocato generale P. Leger nelle conclusioni presentate il 7 dicembre 2001 nella causa C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi e a. v. Comune di Milano e a.*, cfr. p.ti 75-77 e 90, in <http://europa.eu.int/cj/it/index.htm>.

[14] Ciò detto, non si intende certo disconoscere la progressiva tendenza in atto nel diritto amministrativo italiano volta al "conferimento di potestà pubbliche ai privati", così come l'applicabilità ai medesimi dei principi e delle regole propri della p.a., sul punto v. il contributo monografico di A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati, in Sistema del diritto amministrativo italiano* (a cura di) F. G. Socca, F. A. Roversi monaco, G. Morbidelli, Torino, 2005.

[15] Di diverso avviso T. Coretti, *Opere di urbanizzazione a scomputo e gara nella l.n.166 del 2002*, in *Urb. e app.*, 2003, 631, e, da ultimo, P. Gotti, *op. cit.*, 112. Sul punto si era già espresso P. Urbani, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000, 87 ss.

[16] Significativa in tal senso, e complessivamente positiva, l'esperienza maturata nel corso dell'ultimo decennio, in particolare, nel Comune di Milano, che per primo si era dotato di uno strumento flessibile di programmazione urbanistica, il Documento di inquadramento, in cui venivano individuati gli obiettivi strategici di sviluppo della città in sinergia con gli attori privati protagonisti dello sviluppo del territorio.

[17] Ampiamente evidenziate in P. Urbani, *op. ult. cit.*, oltre che in F. Pugliese, E. Ferrari (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica: atti del secondo Convegno nazionale*, Napoli, 16-17 ottobre 1998, Milano, 1999 e P. Stella Richter, *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997. Da ultimo, anche in termini critici, v. AA. VV., *La controriforma urbanistica: critica al disegno di legge "Principi in materia di governo del territorio"* (approvato dalla Camera dei Deputati il 28 giugno 2005), Firenze, Alinea, 2006.

[18] Gli standard urbanistici rappresentano i rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e gli spazi pubblici riservati alle attività collettive, all'edilizia scolastica, al verde pubblico etc... Come noto, l'introduzione degli standard urbanistici risale alla legge - ponte (l. 765/1967), cfr. G. D'Angelo, *Legislazione urbanistica*, Padova, 9° edizione, 2000, 106 ss. Nata essenzialmente con lo scopo di sollecitare la formazione e l'approvazione degli strumenti urbanistici comunali, tale legge stabilì infatti che con D. M. fossero fissati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi di spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o ai parcheggi. In generale si può rammentare l'obbligo di destinare non meno di 18 mq/abitante a spazi pubblici o riservati ad attività collettive, verde pubblico o parcheggi - cd. standard quantitativi -, di norma così ripartiti: mq 4,50 di aree per l'istruzione (asili nido, scuole materne e scuole dell'obbligo); mq 2 di aree per attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi); mq 9 di aree per spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport; mq 2,50 di aree per parcheggi. L'evoluzione del concetto di standard da quantitativo a qualitativo è in gran parte dovuta al nuovo ruolo che viene a ricoprire il piano dei servizi nell'ambito della pianificazione urbanistica. Tradizionalmente inteso quale strumento atto a garantire una dotazione minima di standard urbanistici nelle varie zone urbanistiche omogenee, diviene ora una componente strategica ed essenziale del piano urbanistico comunale, più attento alla qualità urbana ed alla sostenibilità ambientale e territoriale delle scelte di piano.

[19] Come ha rilevato P. L. Portaluri, *Le funzioni urbanistiche "necessarie" dei soggetti privati: aspetti di diritto interno e comunitario*, in *Riv. It. dir. Pubbl. Com.*, 1999, 131, fu M. Nigro a prendere coscienza della natura contrattata di molte decisioni amministrative e della rilevanza giuridica della loro origine negoziata. E' utile rileggere allora con quale lucidità di osservazione l'A. è giunto a questa presa di coscienza, il riferimento è a M. Nigro, *Convenzioni urbanistiche e rapporti fra privati*, in M. Costantino (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, rist. con appendice di aggiornamento, Milano, 1995, in part. 45, "Solo il giurista, attraverso i suoi <<occhiali>> deformanti (occhiali che sono il prodotto di una ben precisa ideologia e di un noto metodo) riesce a vedere l'esercizio del potere pubblico come attività non dipendente da influenze esterne e, soprattutto, non <<negoziabili>>. Se c'è qualcosa che, per natura sua, è elastico e trasformabile in relazione alle circostanze concrete, è invece proprio il potere. Il potere ha una sola qualità di quelle che consuetamente gli si prestano: è inesauribile e irrinunciabile. Ma ciò significa soltanto che ogni obbligo il quale comporti un vincolo del potere è assunto sempre <<rebus sic stantibus>>. Gli accordi intorno all'esercizio del potere sono possibili e validi dal punto di vista del diritto pubblico. E' la loro durata che è incerta, ma questo non costituisce ostacolo alla contrattazione, come sanno bene i privatisti per i quali la <<stabilità>> del contratto non è più un dogma".

[20] Non si deve dimenticare, come ci fa notare T. Coretti, *op. cit.*, nota 30, che già la modifica alla l.109/94, introdotta dal legislatore italiano con la l.166/2002 (cd. collegato infrastrutture) in seguito alla pronuncia della Corte di Giustizia in causa C-399/98 (cd. caso Bicocca) aveva destato alcune perplessità in sede europea, tant'è vero che la Commissione avrebbe contestato la predetta legge in sette capi tra cui quello relativo agli oneri di urbanizzazione a scomputo, dando tempo all'Italia fino alla fine di aprile del 2003 per rispondere alle osservazioni avanzate. Ciò a significare che probabilmente l'indirizzo espresso in sede comunitaria continua a non persuadere pienamente il legislatore italiano e viceversa. Ora v. d.lgs. n.163/2006.

[21] La portata innovativa del nuovo art.117, comma 1 è ampiamente analizzata da L. Violini, *Il potere estero delle regioni e delle province autonome, (commento all'art.1, comma 1 e agli artt.5 e 6 della l. n.131/2003)*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella l. 5 giugno 2003, n.131*, Bologna, 2003, in part. 112 e ss. Il dibattito sul nuovo art. 117, comma 1, Cost., è riassunto, da ultimo, da R. Calvano, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004, 266 ss.

[22] Critico sul ricorso a tali strumenti, da ultimo, P. Urbani, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. e app.*, 2006, 906, secondo il quale tali rimedi, che incidono in misura più o meno consistente sul "consumo di territorio" ai fini edificatori, pongono rilevanti problemi rispetto al rapporto tra interessi del singolo proprietario ed interessi della collettività

locale, tra interessi particolari ed interessi generali della pianificazione dell'intero territorio comunale.

[23] Ex multis v. B. Mameli, *L'organismo di diritto pubblico: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003.

[24] V. Corte Cost. 129/2006, *cit.*, p.to 1.1 del ritenuto in fatto.

[25] CGCE, 12 luglio 2001, causa C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi e a. v. Comune di Milano e a.*, in *Giur. It.*, 2002, 2025, con nota di S. Girimonte, *La Corte di giustizia si pronuncia in materia di appalti e opere di urbanizzazione: nuove riflessioni anche alla luce delle recenti modifiche alla legge Merloni*; tra i numerosi commenti alla sentenza v. R. Caranta, *I contratti pubblici*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano*, (a cura di) F. G. Scoca, F. A. Roversi Monaco, G. Morbidelli, Torino, 2004, in part.134 e ss.; M. A. Quaglia, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure di evidenza pubblica*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 2001, 842 ss.; G. Marchegiani, *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, *ivi*, 852 ss.; T. Ramon Fernandez, *La sentenza della Corte di Giustizia del 12 luglio 2001 ("progetto Scala 2001) ed il suo impatto nell'ordinamento urbanistico spagnolo*, *ivi*, 1193; R. Gracili, L. Mele, *La direttiva comunitaria 93/37 sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, 169 ss. e G. Cugurra, *Normativa comunitaria e opere di urbanizzazione*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2002, 193 ss.

[26] A tal proposito si vedano: Corte Cost. 24 ottobre 2005, n.406, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 86; Id, 11 giugno 2004, n.166, in *Giur. It.*, 2005, 684; Id, 13 gennaio 2004, n.7, in *Foro Amm.*, CdS, 2004, 36.

[27] V. Corte Cost., 129/2006, *cit.*, p.to 5.3 del considerato in diritto.

[28] V. TAR Lombardia, sez. III, ord., 26 agosto 1998, n.1337, in *Urb. e app.*, 1999, 190, con nota di G. Simolo, *Realizzazione "a scomputo" delle opere di urbanizzazione e disciplina di evidenza pubblica*. Traggono altresì spunto dalla medesima ordinanza le considerazioni sviluppate da P. L. Portaluri, *op. cit.*, 119 ss.

[29] Nella seconda questione pregiudiziale il Tar Lombardia aveva chiesto se potessero ritenersi compatibili con l'ordinamento comunitario gli accordi fra amministrazione e privati (ex art.11, l. 241/1990) in materie caratterizzate dalla scelta, da parte della pubblica amministrazione, di un soggetto con il quale pattuire prestazioni di sorta, nel caso in cui tali prestazioni eccedano la soglia di rilevanza prevista dalle direttive di settore.

[30] V. l. 28 gennaio 1977, n.10, art.11 e l. 17 agosto 1942, n.1150, artt.28 e 31.

[31] V. l.r. Regione Lombardia, 5 dicembre 1977, n.60, art.8 e art.12, come modificato dalla l.r. 30 luglio 1986, n.31.

[32] In tal senso v. R. Caranta, *op. cit.*, 136.

[33] Le parti resistenti avevano eccepito il carattere contrattuale della convenzione, obiezione non certo di natura formalistica come ha fatto notare R. Caranta, *op. cit.*, 138, per tre ordini di motivi: 1- la realizzazione diretta è il frutto di una regola prevista da norme nazionali e regionali e non certo dell'autonomia contrattuale delle parti; 2- l'insussistenza in capo all'amministrazione comunale del potere di scegliere il soggetto incaricato di eseguire le opere, essendo questi indicato dalla legge nella persona del titolare del permesso di costruire; 3- la natura pubblicistica della convenzione di lottizzazione espressione dell'esercizio dei poteri pubblici e non di autonomia privata sicché mancherebbero gli elementi costitutivi tipici della causa del contratto d'appalto.

[34] V. CGCE, 12 luglio 2001, in causa C-399/98, p.to 71.

[35] E' con riguardo a tale elemento - come è stato osservato da attenta dottrina, v. S. Civitaresse Matteucci, *L'esecuzione delle opere di urbanizzazione tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Foro amm.*, CdS, 2002, 1361, in part. 1367- che sta il passaggio più vischioso della sentenza. Su tale aspetto l'A. giunge alla conclusione, v. precisamente 1373, che l'impegno a sopportare il costo delle opere pattuite (soprattutto laddove esse assommano ad un valore eccedente quello dello scomputo) rappresenta il corrispettivo del consenso da parte dell'amministrazione ad un assetto urbanistico più idoneo a soddisfare le aspettative di profitto dell'operatore privato.

[36] Secondo le obiezioni mosse dalle parti resistenti infatti il lottizzante non viene individuato in quanto imprenditore o in quanto impresa di costruzioni, bensì semplicemente in ragione della proprietà dei terreni oggetto della lottizzazione.

[37] Cfr. CGCE, 12 luglio 2001, in causa C-399/98, p.to 90, v. anche p.ti 93 e 94.

[38] V. Consiglio di Stato, sez. V, 14 gennaio 2003, n.86, in *Riv. Giur. Edil.*, 2003, 516, con nota di E. Tanzarella, *Brevi osservazioni sull'obbligo di gara per le opere di urbanizzazione direttamente realizzate a scomputo del contributo*.

[39] Si tratta di TAR Lombardia, sez. III, 7 agosto 1998, n.1953, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/>.

[40] Fortemente critico sulla ricostruzione operata dal Consiglio di Stato P. Lotti, *Aree destinate ad interventi pubblici e realizzazione diretta delle opere. La Corte costituzionale n.129 del 2006 ripropone un nuovo caso La Scala?*, in <http://www.giustamm.it/>, 2006, laddove esprime il proprio dissenso non solo perché il Giudice d'appello pronunciandosi soltanto sulle questioni preliminari e bloccando così il ricorso per il difetto di condizione dell'azione avrebbe evitato di dover applicare nel caso concreto la norma comunitaria così come interpretata dal Giudice comunitario (negando così ai ricorrenti la possibilità di ottenere pieno accoglimento alle loro istanze), ma anche per l'evidente contrasto di tale orientamento con quello della Corte di Cassazione che ha specificato che sotto il profilo degli effetti, l'atto con cui l'originario proprietario di terreni edificabili, in adempimento dell'obbligazione assunta con gli acquirenti, cede gratuitamente al comune la proprietà di aree destinate all'urbanizzazione, non può considerarsi come autonomo atto di liberalità. Ritengono coerente la sentenza del Consiglio di Stato con la pronuncia della Corte di Giustizia E. Tanzarella, *op. cit.*, 19 e P. Gotti, *op. cit.*, 102.

[41] Cfr. M. A. Quaglia, *op. cit.*, 846, secondo il quale "l'impostazione dell'ordinanza di rinvio non integra soltanto i presupposti per pervenire alla specifica conclusione alla quale la Corte è giunta, ma anche - e soprattutto - prefigura i termini di una profonda alterazione del sistema normativo italiano che regola l'attuazione degli interventi edilizi ed urbanistici e più in generale la partecipazione del privato al processo di trasformazione della proprietà fondiaria in proprietà edilizia".

[42] Tra le altre possibilità si prevedeva la cessione (art.6, comma 4) di aree esterne al perimetro dei p.i.i., qualora non fosse stato possibile reperire le dotazioni al suo interno ovvero qualora il comune avesse ritenuto più funzionale tale soluzione; oltre alla monetizzazione (art.6, comma 6) con la precisazione che le somme ricavate fossero impiegate per l'acquisizione di fabbricati o aree da destinare alla realizzazione di infrastrutture.

[43] Sul nuovo ruolo che viene ad assumere il privato nell'ambito dell'urbanistica si leggano le brillanti osservazioni di L. Mazza, *Le interazioni pubblico privato nelle decisioni urbanistiche*, in F. Boscacci, R. Camagni (a cura di), *Città e campagna, periurbanizzazione e politiche territoriali*, Bologna, 1994, 351-373, ora in L. Mazza, *Trasformazioni del piano*, Milano, 1997, in part. 105-126.

[44] A mente dell'art.9 comma 12, la Giunta comunale deve esplicitare con proprio atto la volontà di consentire tale realizzazione diretta ovvero, in caso contrario, motivare con motivazioni di interesse pubblico il rifiuto.

[45] Un'indicazione in tal senso la si può cogliere anche dalla stessa giurisprudenza costituzionale; in particolare nella sentenza n.179/1999 la Corte aveva stabilito che non erano da annoverare nell'ambito del tradizionale schema ablatorio quei vincoli che avessero importato una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata e non comportassero necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica (e quindi attuabili anche per iniziativa del soggetto privato senza necessità di previa scelta del bene). Secondo la Corte si sarebbe con ciò realizzato il risultato di dotare il territorio di infrastrutture e servizi mediante l'iniziativa economico privata in regime di convenzionamento.

[46] La letteratura su tale principio è ormai amplissima, quanto ai profili applicativi di tale principio in Regione Lombardia si rinvia a L. Violini (a cura di), *L'attuazione della sussidiarietà orizzontale in Lombardia*, Milano, 2004.

[47] Obbligo introdotto dall'art.8 della legge 6 agosto 1967, n.765 di modifica dell'art.28 della l. 17 agosto 1942, n.1150; v. anche art. 11, comma 1, l.10/77. In dottrina v. M. A. Quaglia, *L'onerosità della concessione edilizia*, Milano, 1983, 98 s., in particolare laddove evidenzia come la diretta esecuzione delle opere da parte del lottizzante ha lo scopo per un verso "di trasferire un costo dalla collettività alla proprietà che intenda trasformarsi da fondiaria in edilizia", per l'altro di attribuire "a quest'ultima anche l'onere della diretta realizzazione del corredo urbanizzativi prevedendo altresì che il proprietario disponga, ..., la cessione gratuita delle aree necessarie".

[48] Sulla natura di tali accordi ancora attuali sono le riflessioni di V. Mazzei, *Convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

[49] Per certi versi anche tale fattispecie presenta caratteri non direttamente riconducibili a quella decisa dai Giudici comunitari, infatti secondo S. Civitarese Matteucci, *op. ult. cit.*, 1375-1376, "...la vis espansiva del principio affermato dalla Corte di giustizia (o meglio degli argomenti posti a sostegno della pronuncia più volte citata), in forza della unitarietà di natura e disciplina degli accordi aventi ad oggetto prescrizioni urbanistiche, sembra destinata ad operare su entrambi i fronti non toccati dalla sentenza, ma necessariamente da questa chiamati in causa: quello delle opere di urbanizzazione dedotte all'interno della convenzione urbanistica aventi un costo inferiore alla soglia comunitaria e quello delle opere di urbanizzazione dedotte nell'accordo a corrispettivo dell'acquisizione di diritti edificatori che prescinde, quindi, dal solo operare del meccanismo dello scomputo degli oneri di urbanizzazione correlati al rilascio della concessione edilizia."

[50] Come si è notato, v. R. Graclii, L. Mele, *La direttiva comunitaria 93/37/CEE sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, 178, i giudici comunitari danno per scontato ciò che era tutto da dimostrare.

[51] Cfr. G. Marchegiani, *op. cit.*, 860.

[52] S. Girimonte, *op. cit.*, in part. 2027, inquadra tale fattispecie nell'ambito della *datio in solutum* piuttosto che in quella dell'appalto, rilevando che in tal caso la fase esecutiva di questo rapporto avrebbe visto il soggetto obbligato liberarsi dal vincolo realizzando direttamente le opere di urbanizzazione senza permettere l'inserimento di terzi soggetti. In tal senso, prosegue l'A., le conclusioni cui perviene il giudice comunitario non appaiono giustificate nel caso di specie dalla necessità di tutelare la libera concorrenza; un'esigenza di tal tipo non sussiste in quanto non si ravvisa una lesione dei principi di *par condicio* e concorrenza posti a presidio della pubblica gara. Secondo S. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, in part. 1375, "la diretta esecuzione delle opere di urbanizzazione diviene modalità accessoria al rapporto principale, comunque integrante in astratto il tipo negoziale di un appalto, o se si vuole, per amore di classificazione, da qualificarsi ai sensi del nostro ordinamento civile come contratto innominato del genere *do ut facias* mancando il corrispettivo in denaro, ma che certamente è appalto pubblico ai sensi della direttiva 93/37 che si limita a richiedere "il titolo oneroso" del contratto". Di diverso avviso M. A. Quaglia, *op. cit.*, in part. 848, secondo il quale la Corte sarebbe stata indotta in errore nel considerare la corresponsione del contributo e l'esecuzione diretta delle opere quali prestazioni alternative. Infatti la possibilità di realizzare le opere a scomputo in luogo del pagamento del contributo ha semplicemente lo scopo di "sgravare i proprietari che si siano dovuti assumere gli impegni urbanizzativi diretti dall'obbligo di corrispondere anche il contributo gabellare". Fortemente critici rispetto alla ricostruzione operata dalla Corte di Giustizia R. Graclii, L. Mele, *op. cit.*, 179, secondo i quali la diretta realizzazione delle opere rappresenta un vero e proprio diritto per il proprietario riconosciuto dalla legge e non una concessione della pubblica autorità, esso è quindi esercitabile senza particolari interferenze al di fuori di quelle poste a tutela della soddisfazione dell'interesse generale.

[53] I termini del dibattito sono diffusamente trattati in R. Caranta, *op. cit.*, 134 ss.

[54] v. R. Caranta, *op. cit.*, 136.

[55] Come ha notato l'Avvocato Generale P. Leger, *cit.*, par. 90, in tal caso l'operatore privato libero nella scelta dell'imprenditore e debitore a titolo esclusivo del prezzo che dovrà versargli sarà attento ad optare per la migliore prestazione al miglior prezzo.

[56] L'impostazione accolta dal legislatore regionale sembra rispondere altresì al monito della Corte Costituzionale, sent. 179/99, che aveva stabilito l'indennizzabilità dei vincoli urbanistici preordinati all'esproprio in caso di reiterazione per un periodo ulteriore rispetto al termine quinquennale di efficacia allora stabilito dalla l. 1187/68. L'art.9, comma 12, prevede infatti la decadenza del vincolo qualora entro il termine di cinque anni, l'intervento cui il vincolo era preordinato non sia stato inserito a cura dell'ente competente alla sua realizzazione nel programma triennale delle opere pubbliche ovvero non sia stato approvato lo strumento attuativo che ne prevede la realizzazione.

[57] Cfr. P. Urbani, *Conformazione della proprietà*, ..., *cit.*, 906.

[58] Cfr. le puntuali osservazioni di G. Cugurra, *op. cit.*, 200.

[59] Così G. Marchegiani, *op. cit.*, 862.

[60] Cfr. C-399/98, *cit.*, par. 66.

[61] V. art.4, lett. a), direttiva 93/37/CEE.

[62] Cfr. G. Marchegiani, *op. cit.*, 863, suggerisce di interpretare la deroga di cui all'art.4, lett.a) alla luce del disposto di cui agli artt. 4,

n.3 e 98 del Trattato CE che prevedono rispettivamente l'impegno da parte degli stati a mantenere sane le loro finanze pubbliche e a favorire un'efficace allocazione delle risorse pubbliche. Secondo tale autore - v. nota 21 - si tratta di due criteri che sono stati introdotti dal Trattato sull'unione europea e che concorrono ad ispirare in maniera sostanziale l'insieme del progetto di unione economica e monetaria auspicato dall'art.2 del trattato CE e delineato nel Titolo VII dello stesso Trattato.

[63] V. ora l'incerta portata dell'art. 32 del d.lgs., 12 aprile 2006, n.163.

[64] M. Bassani, *Quando i privati devono bandire gare pubbliche per l'esecuzione di opere di urbanizzazione*, in *Urb. e app.*, 7, ritiene che il legislatore sembra sia stato mosso per un verso dal timore dell'apertura di un procedimento di infrazione e per l'altro, da alcune spinte, all'interno dello stesso Parlamento, a voler introdurre una normativa ancor più restrittiva, diretta cioè ad assoggettare al procedimento di evidenza pubblica l'esecuzione di qualsiasi opera di urbanizzazione indipendentemente dalla soglia.

[65] Cfr T. Coretti, *op. cit.*, 630.

[66] Cfr. S. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, 1369, secondo il quale appare rilevante domandarsi se sia legittima la scelta operata dal legislatore italiano mirante espressamente a differenziare la disciplina dei lavori pubblici dedotti in una convenzione di lottizzazione a seconda del loro valore.

[67] Cfr. G. Cugurra, *op. cit.*, 194-195.

[68] Di diverso avviso S. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, in part.1375-1376, secondo il quale la vis espansiva del principio affermato dalla Corte di Giustizia è destinata ad operare anche sul fronte delle opere di urbanizzazione aventi un costo inferiore alla soglia comunitaria.

[69] Quanto agli "altri soggetti aggiudicatori" di cui all'art.32 non dovrebbe logicamente applicarsi agli affidamenti sotto soglia, così era del resto nella Merloni a meno di non voler considerare tutti quei soggetti (dell'art.32) - ma manca un'espressa statuizione in tal senso - sottoposti alle regole dell'evidenza pubblica a prescindere dalla soglia, il che determinerebbe una abnorme pubblicizzazione.

[70] Riprendendo, in parte, l'impostazione suggerita in dottrina da M. A. Quaglia, *op. cit.*, 852. Tale Autore riteneva però che le opere di urbanizzazione primaria, a prescindere dal loro valore, fossero escluse dall'obbligo della gara in quanto l'interesse della proprietà alla loro esecuzione e la loro intima connessione con gli interventi privati, avrebbero suggerito la previsione legislativa di una loro realizzazione contestuale da parte della proprietà rispetto agli interventi privati, senza che ciò si ponga in contrasto con i principi comunitari, difettando in relazione ai relativi obblighi ogni tipo di onerosità per l'amministrazione, in conseguenza dell'assenza di un'obbligazione monetaria alternativa all'obbligo di eseguire le opere di urbanizzazione, risolvendosi il diritto del concessionario soltanto nella possibilità di non corrispondere la prestazione monetaria scomputata.

[71] Cfr. M. Locati, *I contratti sotto soglia*, in *Urb. e app.*, 2006, 887, secondo il quale il legislatore del codice porta all'estrema conseguenza i principi affermati dalla severa giurisprudenza comunitaria, ovvero una volta assimilate ai lavori pubblici, alle opere a scomputo, o comunque previste da convenzioni urbanistiche, anche sotto soglia restano applicabili i principi fondamentali di economicità, efficacia, imparzialità, tutela della concorrenza e parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

[72] Il legislatore del codice avrebbe così recepito il suggerimento di quella dottrina, v. S. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, 1370, che aveva censurato la scelta operata dal legislatore della l.166/2002, in nome della necessità di assicurare l'osservanza dei principi fondamentali del diritto comunitario a prescindere dall'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti. In giurisprudenza si rinvia a CGCE, 7 dicembre 2000, C-324/98, *Teleaustria Verlags GmbH e a.*, in <http://www.curia.europa.eu/it/content/juris/index.htm>.

[73] Per tali considerazioni profondamente innervate nella prassi amministrativa v. D. Rodella, *Diretta esecuzione delle opere di urbanizzazione dei lottizzanti e direttive comunitarie*, in *Nuova Rassegna*, 2002, 2468.

[74] Così M. A. Quaglia, *op. cit.*, 846.

[75] Dello stesso avviso P. Gotti, *op. cit.*, 110.

[76] Dello stesso avviso R. Gracili, L. Mele, *op. cit.*, 181, tali autori affermano che "lo sbilanciamento a favore della concorrenza imposto con la sentenza della Corte di Giustizia sia in contrasto con la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 30 maggio 2000, ric. n.31526/96, in *Giur.It.*, 2000, 2161) e quindi con "la protezione dei diritti fondamentali ed individuali".

[77] Cfr. T. Ramon Fernandez, *op. cit.*, in part. 1202-1203.

[78] Così T. Ramon Fernandez, *op. cit.*, 1203. Così come - prosegue l'A. - in "nome della libera concorrenza tra medici non si può obbligare nessuna persona a mettersi nelle mani di un chirurgo che non ha scelto, quando è lei e soltanto lei che dovrà pagare gli onorari, senza con ciò convertire un sistema di libertà come quello dell'Unione Europea in un mostro totalitario in nome di una delle libertà che il sistema proclama".

[79] Cfr. T. Ramon Fernandez, *op. cit.*, 1208 secondo il quale è rischioso semplificare le fattispecie in esame a prescindere da una conoscenza effettiva degli strumenti e del loro funzionamento in nome di un rigore concettuale. Come ebbe a notare R. Caranta, *op. cit.*, nota 24, la dottrina spagnola è generalmente critica verso questo atteggiamento, v. anche A. Ballestreros Fernandez, *La actividad contractual de las sociedades públicas*, in *Estudios de derecho público economico. Libro Homenaje S. Martin Retortillo*, Madrid, Civitas, 2003, 437.

[80] V. M. Cartabia, A. Celotto, *La giustizia Costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, 4502; V. Onida, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, 552; M. Cartabia, J.H.H.Weiler, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000, 194 ss.

[81] Tale rifiuto sarebbe indotto, secondo G. Morbidelli, *Corte Costituzionale e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, in part. 339, dal determinarsi di una sorta di *status subiectionis*; sebbene, secondo l'A., tale prospettiva assunta dalla Corte italiana "non solo è inesatta, perché è invece una forma di collaborazione (che non significa certo soggezione) e non è coerente con il nuovo art.117, comma 1, Cost., che in fondo - qualunque tesi si segua - non può non esprimere l'inserimento del nostro ordinamento (Corte costituzionale compresa) nell'orbita di quello comunitario, ma è sempre compensabile attraverso l'attivazione dei controlimiti, tramite cui invalidare in parte qua la norma del trattato su cui si fonda l'atto comunitario lesivo, impedendo l'operatività del medesimo e della stessa sentenza resa dalla Corte di Giustizia a seguito del rinvio pregiudiziale".

[82] Sul punto v. M. Cartabia, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri (a cura di), *Riflessi della carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, 201 ss.

[83] V. un'ipotesi di contenuto della domanda pregiudiziale in G. Marchegiani, *op. cit.*, 866.

[84] Del resto è di questo che si tratta, infatti come ebbe a notare autorevole dottrina, da sempre attenta ai profili comunitari del diritto amministrativo, v. E. Ferrari, *Introduzione. I contratti della pubblica amministrazione dalla ricerca del mercato alla ricerca delle regole*, in E. Ferrari (a cura di), *I contratti della pubblica amministrazione in Europa*, Torino, 2003, XXII, "in questa ipotesi è molto difficile sostenere l'esistenza di un appalto o comunque di un contratto. La Corte arriva invece esattamente a quel risultato prescindendo completamente dalla nozione di <<contratto>> e risalendo invece, al di là della stessa ai dati sostanziali del rapporto in esame: in esso identifica la presenza della realizzazione di opere pubbliche - quali appunto le opere di urbanizzazione -, nonché il carattere di onerosità del rapporto costituito dal minor esborso che il proprietario realizza rispetto all'ammontare complessivo degli oneri di urbanizzazione"

[85] Cfr. G. Morbidelli, *op. cit.*, 335.

[86] Cfr. A. Ruggeri, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n.170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. Cost.*, 1991, 1583 ss.

[87] E, invero, risuona ancora attuale l'eco dell'appello promosso da T. Ramòn Fernandez - Id, *op. cit.*, 1208 - che invitava a condurre una seria riflessione in tutta l'Unione Europea sul tema, per evitare che in nome della concorrenza venga scardinato quel complesso di norme che disciplina lo sviluppo e il governo del territorio nei paesi membri. A riprova del fatto che si tratta di strumenti ampiamente diffusi negli stati europei, v. in riferimento all'esperienza britannica P. Healey, M. Purdue, F. Ennis, *Come negoziare lo sviluppo urbano: planning gain o mitigazione dell'impatto nell'esperienza britannica*, in F. Curti, M. C. Gibelli (a cura di), *Pianificazione strategica e gestione dello sviluppo urbano*, Firenze, 1996, 215 ss., nonché P. Healey, M. Purdue, F. Ennis, *Negotiation Development*, E&FN Spon, London, 1995, 45. Nell'esperienza d'oltreoceano v. E. Deakin, *The Politics of Exactions*, in R. Alterman (a cura di), *Private supply of Public Services*, New York University Press, New York, 1999, 89.