

## Editoriale

MASSIMILIANO ATELLI, *PNRR, scelte pubbliche e cultura del risultato*..... v

## Saggi

MARCO DUGATO, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza* ..... I

## Articoli

JACOPO BERCELLI, *Il sistema autostradale tra istanza autonomista, modello in house e regolazione indipendente* ..... 17

GIOVANNI MULAZZANI, *La vocazione poliedrica della Cassa depositi e prestiti nel prisma del rapporto tra Stato e mercato*..... 41

LUIGI PREVITI, *Smart city, mobilità, energia: nuove prospettive di sviluppo urbano al tempo della transizione*..... 89

## IL GOVERNO DEL TERRITORIO TRA PNRR, MERCATI EDIFICATORI E PROCESSI DI RIGENERAZIONE URBANA

GIAN FRANCO CARTEI, *Note critiche a margine di un disegno di legge in materia di rigenerazione urbana* ..... 133

LUCA GOLISANO *Il PNRR e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio* ..... 159

PAOLO MICHARA, *Religione, urbanistica e terzo settore. Destinazioni d'uso in deroga, attività consentite e rigenerazione urbana nell'ermeneutica dell'art. 71, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (codice del terzo settore)* ..... 205

DARIO ZANELLI, *Scenari evolutivi di un possibile "mercato unico" dei diritti edificatori tra diversi comuni* ..... 255

## **Opinioni**

GIULIANO TAGLIANETTI, *Il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore: obbligo o facoltà?* .....283

NOTIZIE SUGLI AUTORI .....293

TABLE OF CONTENTS  
MUNUS 1/2022  
ISSN 2240-4732  
DOI 10.26321/MUNUS/1\_2022

**Editorial**

MASSIMILIANO ATELLI, *PNRR, public choices and results culture* ..... V

**Essays**

MARCO DUGATO, *Public intervention for inclusion, cohesion, innovation and sustainability and the role of local public services in the National Recovery and Resilience Plan* ..... I

**Articles**

JACOPO BERCELLI, *The highway system between autonomist instances, in-house model and independent regulation* ..... 17

GIOVANNI MULAZZANI, *The multifaceted vocation of Cassa Depositi e Prestiti in the prism of the relationship between the State and the market* ..... 41

LUIGI PREVITI, *Smart city, mobility, energy: new perspectives of urban development at the time of transition* ..... 89

SPATIAL PLANNING BETWEEN NRRP, CONSTRUCTION MARKET  
AND URBAN REGENERATION PROCESSES

GIAN FRANCO CARTEI, *Critical notes on a draft law on urban regeneration* ..... 133

LUCA GOLISANO *The NRRP and sustainable development in urban planning* ..... 159

PAOLO MICHIARA, *Religion, urban planning and the third sector. Exempt uses, permitted activities and urban regeneration in the interpretation of Article 71, Legislative Decree No 117 of 3 July 2017 (Third Sector Code)* ..... 205

DARIO ZANELLI, *Evolutionary scenarios for a possible “single market” of building rights between municipalities* ..... 255

**Opinions**

GIULIANO TAGLIANETTI, *Direct payment from the contracting authority to the subcontractor: obligation, or faculty?*.....283

LIST OF CONTRIBUTORS .....293

## EDITORIALE

MASSIMILIANO ATELLI

### PNRR, SCELTE PUBBLICHE E CULTURA DEL RISULTATO

1. La sfida del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) è, per il sistema pubblico degli Stati dell'Unione, sfida, essenzialmente, sulla capacità e l'attitudine al cambiamento. Nel discorso di fine anno del 2020, il presidente Mattarella, rivolgendosi alle istituzioni, ha sintetizzato il concetto con una frase di rara potenza rappresentativa: «cambiamo ciò che va cambiato, rimettendoci coraggiosamente in gioco».

Ecco, questo è il senso autentico del PNRR. Il resto, tutto il resto, viene di conseguenza. In questo caso, la sfida al cambiamento – culturale, operativo, formativo – è lanciata, facendo leva su un complesso congegno di stimolazione finanziaria, ordinato secondo un paradigma multilivello.

In massima sintesi, il PNRR traccia un disegno strategico condensato in un documento che ha lo scopo di rappresentare alla Commissione europea la pianificazione degli impieghi dei fondi che verranno stanziati all'interno del programma *Next generation Eu*, teso a incentivare la ripresa economica post-pandemica degli Stati membri dell'Unione.

La trama complessiva è molto ambiziosa, e per conseguenza, finanziariamente, la posta in gioco è molto elevata. Le risorse stanziare dall'UE sono pari a 672,5 miliardi di euro da dividere tra gli Stati membri. Di questi, 360 miliardi di euro saranno erogati tramite prestiti a tassi agevolati mentre 312,5 saranno sovvenzioni a fondo perduto, ovvero contributi per i quali non verrà chiesto un rimborso. Tra gli Stati membri che hanno richiesto prestiti, l'Italia si trova al primo posto per importo, con 122,6 miliardi di euro.

Infine, ove mai ve ne fosse stato bisogno, a sottolineare l'eccezionalità dell'occasione, da trasformare in opportunità, sta la circostanza – estremamente significativa – che, in contemporanea, è stato fra l'altro sospeso il Patto di stabilità e crescita, ovvero l'insieme di regole (controverse e sulle quali perfino esponenti di primo piano della Commissione hanno fatto in progresso di tempo esercizio di parziale autocritica) mirate a coordinare le politiche finanziarie dei diversi paesi europei.

2. Questa sfida al cambiamento passa per una cultura della spesa pubblica più avanzata di quella tradizionale.

Anzitutto, è bene ricordare che, nell'ambito dei fondi destinati al nostro Paese, i 122 miliardi di cui sopra saranno erogati tramite prestiti a tassi agevolati. Andranno cioè restituiti, e il richiederli e l'utilizzarli comporta un onere finanziario incrementale nella forma del saggio di interesse previsto.

Tecnicamente, si tratta per questa parte di un'operazione di indebitamento. Correlata, in sintonia con l'impostazione generale che in ambito nazionale è stata costituzionalizzata (art. 119 Cost.), al finanziamento di spese di investimento.

Rimettere al centro dell'agenda politica il tema degli investimenti significa, nei fatti, riaffermare la centralità alla decisione di bilancio, ad ogni livello di governo. Una centralità, questa, con salde radici nell'architettura di fondo delle democrazie moderne, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza 20 luglio 2016, n. 184: il «bilancio è un “bene pubblico” nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte ... (di) individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato».

Perché decisione di bilancio significa – sempre – scegliere fra più soluzioni possibili fra loro alternative, impiegando mezzi e risorse, in sede attuativa, in funzione del raggiungimento di un risultato preventivato.

Scegliere è difficile, sovente impopolare (perché sempre qualcuno ne resta scontento), ma non scegliere è peggio. Non è acquisizione del nostro tempo, ma saggezza antica: come diceva Platone, «non conosco una via infallibile per il successo, ma una per l'insuccesso sicuro: voler accontentare tutti».

Va ribadito, ancora una volta, che la miglior spesa pubblica non è quella che non si fa. L'*austerità* come dogma, in crisi già prima dell'avvento del covid 19 («Non sono le persone a essere al servizio dell'economia, è l'economia al servizio delle persone», queste le parole di Ursula van der Leyen, nel discorso di insediamento a Presidente della Commissione UE, nel luglio 2019), ha favorito lo sviluppo dell'idea – che qua e là ha preso piede, anche in ambito istituzionale – che la cosa migliore sia non spendere.

Non è così. Nel 2020, in un celebre discorso, Mario Draghi affermò che non si deve aver paura di spendere, ma si deve, piuttosto, spendere bene. Per rimettere in moto un ciclo economico duramente colpito come mai dal secondo dopoguerra, e scongiurare fra l'altro una epocale desertificazione del capitale umano.

Dobbiamo spendere bene facendo guidare le relative scelte pubbliche dai migliori paradigmi: buon senso, misura e prudenza, scienza e tecnica.

## pnrr, scelte pubbliche e cultura del risultato

Lo scenario PNRR incide, con forza anche se non sempre con immediata visibilità, sugli schemi e sui processi amministrativi.

Intanto, esaltando la valenza degli spazi extraprocedimentali (o, se si preferisce, non procedimentali in senso stretto). Ai fini della realizzazione di un intervento che modifica la realtà materiale, *a fortiori* se realizzato nella forma di investimenti finanziati con indebitamento, la fase ideativa preprocedimentale (che suppone – ancor più a monte – una severa analisi del quadro esigenziale, e l’ordinazione gradata, per livello di urgenza, delle diverse esigenze rilevate) assume maggiore centralità di un tempo.

È proprio in essa che, fra l’altro, vanno soppesate attentamente le alternative realizzative (compresa la c.d. “alternativa zero”). La localizzazione dell’opera, in particolare, è in prevalenza scelta non strettamente amministrativa, ma dalle implicazioni in grado non soltanto di condizionare l’andamento dei percorsi amministrativi conseguenti, ma – non di rado – di decretarne perfino il concreto fallimento.

L’esperienza del procedimento (non decisorio) di dibattito pubblico, da qualche anno oggetto di apposita disciplina legislativa, riflette e traduce la difficoltà – per i tradizionali modelli di azione pubblica, contraddistinti da una voluta asetticità, a garanzia anche di imparzialità e buon andamento – di trasformare uno spazio pensato come neutra sede di sintesi fra interessi distinti in un “non luogo” pubblico dove si possa, nella legalità formale e sostanziale, ricercare (dove e quando possibile) l’accettazione territoriale di un intervento di trasformazione della realtà materiale.

Riuscire a capire “prima (possibile)”, e comunque anticipatamente rispetto all’inizio dei percorsi amministrativi decisori, se in un dato territorio vi sono le condizioni di fattibilità sia giuridica che materiale di un dato intervento, incide non soltanto sulla eventualità di ripensamenti (revoche, definanziamenti, e simili) impattanti sui procedimenti avviati, ma anche – quando, appunto, il percorso amministrativo o esecutivo si interrompe anzitempo – sulla riutilizzabilità (nel minimo, sui relativi tempi) delle risorse stanziare e sull’indesiderata eredità di tante “incompiute” destinate a restare visibile testimonianza di tentativi falliti.

La più formidabile delle rivoluzioni è, in definitiva, anche la più semplice: «quel che bisogna valutare è se un progetto è utile o no» (così, nuovamente, Mario Draghi). *Next Generation Eu*, dall’alto della sua quota italiana di 209 miliardi, ci scuote e ci chiama alla responsabilità del “fare risultato”, mettendo a valore, al massimo, il debito che stiamo contraendo.

Il ruolo che il debito avrà nell’attesa e indispensabile opera di rilancio è chiaro: la ricostruzione «per ridare certezza a famiglie e imprese, ... sarà inevitabilmente accompagnata da stock di debito destinati a rimanere

elevati a lungo. Questo debito, sottoscritto, comprato, da Paesi, istituzioni, mercati e risparmiatori. E questo debito sarà sostenibile, continuerà cioè a essere sottoscritto in futuro, se utilizzato a fini produttivi. Ad esempio, investimenti nel capitale umano, nelle infrastrutture cruciali per la produzione, nella ricerca e altri impieghi. Se cioè sarà considerato “debito buono”. La sua sostenibilità verrà meno se invece verrà utilizzato per fini improduttivi, se sarà considerato “debito cattivo» (lo ha ricordato Mario Draghi a Rimini nel settembre 2020).

È sempre più evidente che il nostro tempo sarà fatto, oltre che della preconditione della legalità, di risultato atteso – che è paradigma economico (anzitutto, efficienza della spesa pubblica) e allo stesso tempo giuridico (da quando, ormai 30 anni fa, con la l. 7 agosto 1990, n. 241, furono sottoposti a disciplina legislativa i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa). È sul risultato, sempre più, che l’azione pubblica sarà giudicata.

Spendere bene per fare le cose che servono, e per farle in modo da realizzare il risultato atteso e nei tempi necessari, piuttosto che spendere male o non spendere. Questo è oggi necessario, e non solo perché così stabilisce la legge, ma, prima ancora, perché lo suggerisce il buon senso, che è potente categoria decisoria pregiuridica.

Farlo, significherà sapersi tenere alla larga da idee eccentriche, progetti improbabili e deficit di capacità tecnica e operativa in sede esecutiva, perché il cattivo uso o non uso delle risorse pubbliche, non è fenomeno meno grave – sul piano degli effetti per la comunità amministrata – della corruzione. Amministrare male è certo eticamente meno riprovevole, ma può talora fare persino più danno che commettere un reato.

Nella cultura dell’azione amministrativa verso cui il PNRR ci spinge, il tema della scelta pubblica e del suo rapporto con la logica e la cultura del risultato sarà dunque centrale. Si tratta, di prendere buone decisioni, di fare cose concrete e utili, e di fare presto (senza tuttavia fare frettolosamente).

**3.** L’imporsi, con più forza del passato, della logica e della cultura del risultato incide, e non potrebbe essere diversamente, anche sul senso del tempo e sul significato dei controlli nell’ambito del sistema amministrativo.

Sul senso del tempo, perché alla necessità che i percorsi amministrativi giungano in modo compiuto al risultato atteso entro il termine prestabilito, nell’economia del PNRR si aggiunge la necessità che il decorso delle azioni intermedie si svolga dal punto di vista temporale con cadenzata regolarità. Il programmato ancoramento delle progressive erogazioni dei fondi stanziati dall’Unione al verificato raggiungimento dei risultati intermedi, rende il



raggiungimento di questi obiettivi di medio termine fondamentale per la completa attuazione del Piano.

Questo sistema, che il nostro ordinamento ben conosce con riferimento al momento esecutivo delle opere pubbliche, appare nella logica del PNRR elevato a modello onnivale, applicato cioè non a singoli interventi ma a interi programmi di spesa funzionalizzata a obiettivi di sistema. L'accresciuta importanza in questo quadro delle tappe intermedie dei percorsi amministrativi ha ovvi e naturali riflessi sul sistema dei controlli. In particolare, scuote la dicotomia ormai divenuta tradizionale tra controlli preventivi e controlli successivi, per enucleare una categoria nuova e più moderna, quella dei controlli c.d. concomitanti. Destinati, cioè, a svolgersi non semplicemente in occasione dei traguardi e delle tappe intermedie anzidette, bensì, piuttosto, in parallelo all'agire amministrativo.

Si tratta di un passaggio importante, in grado di influire non soltanto sul sistema dei controlli ma sulla relativa cultura. Un passaggio, se si vuole, che segna a ben vedere il sostanziale ripudio di quelle dinamiche decisionali contraddistinte da andamenti sincopati con accelerazioni finali, per prediligere, piuttosto, metodiche in cui assumono un ruolo centrale la costanza e la regolarità di un percorso amministrativo, ivi incluse le tappe intermedie di avvicinamento all'obiettivo.

Nell'ottica, immanente a tutto il sistema del PNRR, di favorire massimamente le migliori condizioni di proficuità della spesa pubblica per investimenti, specie quando facente leva sull'indebitamento.

4. Da ultimo, un cenno al rapporto fra PNRR, capitale umano nell'apparato pubblico e riflessi sui processi formativi.

Si è sostenuto, in occasione del lancio del PNRR, che nella pubblica amministrazione vi sarebbero troppi giuristi e, di contro, troppo poche professionalità di carattere tecnico.

Il tema esiste, ma forse può essere posto anche diversamente. Nella pubblica amministrazione, più ancora che di meno giuristi, abbiamo probabilmente bisogno di giuristi differenti dal modello tradizionale. Che è quello nel quale prevale, ancora troppe volte, la preoccupazione per la regolarità formale degli atti, con l'effetto di far scivolare in secondo piano la logica e la cultura del risultato complessivo cui l'azione pubblica tende e deve tendere. Una solida e immanente preoccupazione, quella, che affonda le sue radici in un processo amministrativo ancora troppe volte prigioniero della logica impugnatoria della "caccia all'errore" (quando sufficiente a determinare l'annullamento dell'atto di cui ci si duole), o della "paura della firma" tanto evocata quanto incompresa, tutte le volte che si muova dal presuppo-

sto (errato) che essa si sostanzia nel timore di non uscire assolto dal processo, anziché – come invece è – in quello di entrarvi, dato che, soprattutto per chi ha più da perdere, il processo è già di per sé pena, per usare le parole di Calamandrei.

Occorre rifuggire dalle semplificazioni, e intendersi: il sapere giuridico non è affatto divenuto inutile, ma, oggi, deve necessariamente sapersi aprire e integrare – vorrei dire, disporsi a lasciarsi “contagiare”, nel senso migliore e più alto dell’espressione – con le altre culture e competenze professionali, accettando (e anzi, se possibile, ricercando) una reciproca “contaminazione”. In questo senso, militano tante situazioni e tante positive esperienze, anche molto risalenti nell’architettura del sistema pubblico italiano, di organi collegiali a composizione mista, caratterizzati (e arricchiti) da un forte assortimento delle culture e delle competenze professionali: basti pensare, a livello statale, al Consiglio superiore dei lavori pubblici, o alla Commissione per la valutazione di impatto ambientale (in entrambi, i giuristi ci sono, seppure numericamente in minoranza rispetto a ingegneri, architetti, biologi, geologi, ecc.).

Il punto è che il “nuovo giurista” di cui ha bisogno la PA deve, senza smarrire la sua identità, saper cogliere il senso “altro” delle cose. Quello economico, quello tecnico, quello sociale, quello – in una parola – non strettamente giuridico. Non deve ibridarsi troppo, smettendo di essere un giurista, ma al contempo deve saper individuare e cogliere il punto di sintesi con le altre prospettive, trovando con le professionalità tecniche con le quali è chiamato a lavorare gomito a gomito una comune lunghezza d’onda e, fin dove possibile, un linguaggio condiviso. In buona sostanza, una sorta di esperimento dell’azione pubblica (oggi, sempre più multidisciplinare), che riesca a fondere quelle culture e le rispettive tassonomie.

E per il raggiungimento di questo obiettivo il ruolo dei sistemi formativi sarà cruciale.

MARCO DUGATO

## L'INTERVENTO PUBBLICO PER L'INCLUSIONE, LA COESIONE, L'INNOVAZIONE E LA SOSTENIBILITÀ ED IL RUOLO DEL SERVIZIO PUBBLICO LOCALE NEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA\*

SOMMARIO: 1. Il PNRR tra natura, obiettivi e strumenti. – 2. “Luogo” e funzioni locali in un mutato concetto di servizio pubblico locale. – 3. PNRR e nuovo assetto istituzionale delle fonti. Caratteri e prospettive.

### 1. Il PNRR tra natura, obiettivi e strumenti

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) non è uno strumento di gestione di finanziamenti europei o un progetto di spesa, come troppo spesso viene rappresentato. È invece un complesso atto di programmazione economica (meglio: un atto di pianificazione strategica ed economica<sup>1</sup>) che non solo individua obiettivi da conseguire, lacune da colmare, carenze da correggere, ma, come ha lucidamente osservato Marco D'Alberti, disegna con razionale lucidità un percorso di azione pubblica degno di costituire un modello di governo dello sviluppo economico e sociale.

Lo Stato torna ad essere Stato e riconquista il campo ad esso proprio in un ordinamento fondato sulle autonomie territoriali, disegnando le mete e le invarianti del percorso e deviando da un recente passato caratterizzato dalla progressiva rinuncia all'attività di programmazione e dalla passiva

\* Lo scritto riprende e sviluppa le riflessioni svolte nella relazione “*L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità e il ruolo del servizio pubblico locale nel piano nazionale di ripresa e resilienza*”, svolta nell'ambito del Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo “*Il diritto amministrativo per la ripresa: nuove fragilità, nuovi bisogni, nuove sfide*”, (LUISS, 8 ottobre 2021). Lo scritto è anche destinato all'*Annuario AIPDA 2021*, Napoli, Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup> Per un'analisi corretta e profonda del significato delle espressioni e delle conseguenze della natura degli atti, i testi di riferimento sono M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss., e N. Rangone, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, il Mulino, 2007.

subalternità della scelta politica alla regolazione tecnica. In tal modo, è ricomposto un quadro istituzionale logico, in cui tutti gli attori (Stato, amministrazioni indipendenti, enti territoriali e locali) concorrono al governo della complessità in un modo razionale e soprattutto costituzionalmente ortodosso. Non solo. Il meccanismo di funzionamento del Piano (determinazione degli obiettivi, allocazione delle risorse, parametri e strumenti di azione, verifica dei risultati) mi pare riconduca a logica e unità quel difficile rapporto tra “numeri” dell’efficienza e indirizzo politico ben descritto in un recente studio<sup>2</sup> e, ad un tempo, imponga un modello parzialmente nuovo di coordinamento tra le istituzioni europee e le istituzioni degli Stati membri<sup>3</sup>. In ultimo, anche se non può essere questa la sede per riflettere adeguatamente sul punto, il meccanismo del Piano è frutto e al contempo fattore di un ordinamento giuridico composito che, secondo l’insegnamento di Sabino Cassese, può dirsi ispirato alla *rule of law* del diritto globale<sup>4</sup>.

Lo sguardo dell’amministrativista corre certo il rischio di essere monoculare. A politologi e costituzionalisti è riservato il compito di evidenziarne virtù e rischi nel rapporto tra parlamento, indirizzo politico e atti di amministrazione; agli economisti ed ai sociologi spetterà l’analisi dei risultati conseguiti sul lungo termine, dei successi e dei fallimenti. Quel che chi scrive avverte, tuttavia, è l’evidenza del passaggio da un’improduttiva entropia fatta di innumerevoli interventi slegati e legittimati *ex post* ad un quadro unitario riconoscibile e ragionevole, in cui vengono pianificati ed armonizzati obiettivi e processi in un contesto di affermazione di valori di cui non sempre sono state riconosciute forza e centralità.

L’affermazione ora resa, come si conviene ad ogni analisi scientifica, non può rimanere l’impressione di un osservatore ottimista, ma dev’essere motivata e dimostrata. Ciò che spetta a chi scrive è dunque chiarire come la

<sup>2</sup> C. Caruso e M. Morvillo, *Il governo dei numeri. Oggettività tecnica e discrezionalità politica nella decisione di bilancio euro-nazionale*, in *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, a cura di C. Caruso e M. Morvillo, Bologna, il Mulino, 2020, 9 ss.

Il modello, peraltro, pur evidenziando una forte direzione statale delle azioni volte al conseguimento degli obiettivi, mi pare induca una sorta di temperamento tra i modelli contrapposti di *negotiation* e *regulation* (A. Police, *Unity and Fragmentation: the Italian Public Administration*, in *The Changing Administrative Law of an EU Member State. The Italian Case*, a cura di D. Sorace, L. Ferrara e I. Piazza, Cham, Springer, 2021, 53 ss.

Interessante è anche la prospettiva di F.G. Angelini, *L’intervento pubblico tra diritti fondamentali e razionalità economica*, Padova, Cedam, 2020.

<sup>3</sup> Sul tema e per un’analisi profonda, S. Del Gatto, *Il metodo aperto di coordinamento*, Napoli, Jovene, 2012.

<sup>4</sup> S. Cassese, *Il diritto globale*, Torino, Giappichelli, 2009, spec. 77 ss.

## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

lettura del PNRR permetta di riconoscere non solo l'emersione di obiettivi tra loro connessi e nel complesso convergenti verso un fine comune, ma anche la struttura giuridica alla base del percorso volto alla loro realizzazione e gli istituti sui quali essa si fonda.

Il titolo di questo scritto, per un verso, è già parte del procedimento logico, mettendo in rilievo la centralità dell'azione pubblica nell'ideazione del disegno pianificatorio e nella predisposizione degli strumenti necessari alla sua realizzazione (questo almeno è il significato che ritengo di dover dare all'intervento pubblico) e, per altro verso, identifica nella coesione, nell'inclusione, nell'innovazione e nella sostenibilità non gli obiettivi del Piano, bensì le azioni necessarie per il raggiungimento del vero obiettivo. Quanto a quest'ultimo, sono convinto che la programmazione del PNRR consapevolmente coincida con la lotta alla diseguaglianza, vista non solo nella prospettiva del disvalore etico e costituzionale, ma anche e soprattutto in quella di ostacolo allo sviluppo economico. In quest'ottica, dunque, coesione, inclusione, innovazione e sostenibilità costituiscono il percorso più efficace per la riduzione della diseguaglianza (del *devide*, nel linguaggio ormai comune) e, in ragione di ciò, per garantire, a breve, la ripresa economica e, a lungo, la resilienza<sup>5</sup>.

L'iter logico imposto dalla chiave di lettura ora descritta beneficia del risultato e del metodo esposti in un recente ed importante libro di Claudio Franchini<sup>6</sup>, che, al termine di un'analisi completa e lucida del divenire dell'intervento pubblico di contrasto alla povertà, ha messo in evidenza due punti che mi paiono centrali: l'intervento pubblico "pianificato" e non estemporaneo è sempre caratterizzato sia da una matrice "attiva" sia da una natura di previsione e vigilanza (regolativa in senso generale ed improprio, dunque<sup>7</sup>); nell'azione pubblica, la povertà non è assunta nella ristretta accezione comune di "indigenza", bensì in quella più ampia di "difetto" o di

<sup>5</sup> La natura programmatica o di "piano" (che avrò modo di illustrare come più corretta nel corso delle pagine che seguiranno) del PNRR è stata da più voci posta in evidenza. Mi pare tuttavia preliminarmente necessario dare conto della sua piena compatibilità con qualunque modello si ritenga emergere in Costituzione. Assai lucidamente lo ha posto in evidenza in un importante scritto F. Cintioli, *Risultato amministrativo, discrezionalità, PNRR: una proposta per il Giudice*, in *La Magistratura*, 12 novembre 2021, prendendo le mosse dagli studi di Alberto Predieri.

<sup>6</sup> C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

<sup>7</sup> Interessante è, in proposito, il riferimento che l'Autore fa alla legge 3 agosto 1862, n. 753, che istituì per ciascun comune una congregazione di carità destinata ad esercitare la vigilanza sulle opere pie ed in particolare in merito alla correttezza dei loro bilanci, ponendo in evidenza come fin dalle origini l'intervento pubblico fosse costituito tanto dal "provvede-

“mancanza” di beni e utilità necessari all’ordinaria conduzione della vita delle persone<sup>8</sup>. Il parametro è (ed è sempre stato) quello dell’uguaglianza e della disparità abnorme di condizioni, così che è compito dello Stato (e lo era anche nella disciplina legislativa precostituzionale) quello di ricondurre le disuguaglianze entro limiti accettabili e ragionevoli. Quel che la Costituzione ha mutato sono il contenuto e la portata dell’accettabilità e della ragionevolezza.

In quest’ultimo senso, il contrasto non è, nell’intervento pubblico, alla povertà *in se*, bensì alle conseguenze della povertà e della disuguaglianza (in tema di salute, espressione del pensiero, istruzione, libertà) ed è quel che appare chiaro nel PNRR, che indirizza l’azione pubblica (tanto diretta quanto di previsione e regolazione) alla mitigazione delle fragilità e alla soddisfazione dei bisogni essenziali, tradizionali o di nuova emersione.

L’assunto di fondo di queste riflessioni è dunque che l’obiettivo dell’intervento pubblico del Piano nazionale è quello di contrasto alle fragilità che alimentano inaccettabili disuguaglianze, da conseguire mediante azioni volte all’inclusione, alla coesione, alla sostenibilità ed all’innovazione<sup>9</sup>. Anticipo anche che lo strumento principale intorno al quale ruotano le azioni è quello del servizio pubblico e, in particolare del servizio pubblico locale. Giustificherò tra breve l’affermazione, ma mi preme fin d’ora sottolineare che, se ciò non può stupire (in fondo, il servizio pubblico locale è sempre stato lo strumento sussidiario rispetto all’inadeguatezza del libero svolgersi dei rapporti tra individui in determinati ambiti<sup>10</sup>), è però vero che il concetto

re” direttamente, quanto dalla definizione di regole di azione e dal controllo sul loro rispetto (*ibidem*, 78 ss.).

<sup>8</sup> La considerazione è esposta nell’importante lavoro di R. Fattibene, *Povertà e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, che dimostra che le disuguaglianze non conducono alla povertà ma ne costituiscono l’essenza in ragione della mortificazione del principio di pari dignità sociale (122 ss.).

<sup>9</sup> R. Fattibene, *Povertà e Costituzione*, cit., 181 ss., dà rilievo all’inclusione intesa come strumento di correzione delle disuguaglianze e, quindi, di contrasto alla povertà. L’A. mette anche in evidenza il percorso, iniziato con il «reddito di inclusione», volto a sostituire la passata «estemporaneità delle misure di lotta alla povertà» con un percorso più generale, organico e stabile.

<sup>10</sup> Sia consentito il rinvio a M. Dugato, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, in *Dir. amm.*, 2020, 511 ss. I tratti più recenti del servizio pubblico locale inteso come il luogo di intersezione tra la produzione di utilità collettive primarie e l’espressione dell’indirizzo politico dell’ente esponenziale della collettività sono stati brillantemente esposti da F. Caporale, *Politica e amministrazione nei servizi pubblici locali: in cerca di un equilibrio tra rappresentatività ed efficienza economica*, in *Diritto amministrativo e società civile*, Vol. III, Bologna, BUP, 2020, 421 ss.

## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

ed i tratti del servizio pubblico locale (SPL) fatti propri dal PNRR appaiono in parte nuovi ed originali; per un verso, assai più vicini alla nozione di servizio di interesse economico generale che non a quella tradizionale dell'ordinamento nazionale e, per altro verso, "locale" più in termini di efficacia territoriale dell'azione che non per il collegamento con le effettive funzioni del comune (assai più blando rispetto al passato).

È difficile (e forse improduttivo) comprendere se il Piano rappresenti l'inizio di un nuovo tragitto di riforme sostanziali o invece un più ragionevole assetto delle regole in vigore. Per un verso, vi sono settori di cui si tracciano i contorni di importanti innovazioni (università e libere professioni, ad esempio); per altro verso, gli strumenti di intervento sono quelli tradizionali (il servizio pubblico locale, il partenariato pubblico-privato). Quel che appare invece certo e rilevante è la marcata retrocessione degli ordinari schemi legge delega-decreti legislativi regolamenti o legge-regolamenti in favore di uno schema nuovo piano generale-norme primarie-interventi amministrativi attuativi. Parrebbe che, sull'esperienza di qualche insuccesso delle passate riforme, dovuto a difetti o pigrizie nell'attuazione più che a cattive norme, lo Stato, in una prospettiva gianniniana, abbia puntato oggi più sull'efficacia dell'attuazione che non sull'ortodossia del percorso o sulla qualità della cornice normativa.

Nell'ottica da ultimo descritta, mi pare evidente e dichiarata la fondamentale inversione di una folle tendenza, rinnovandosi finalmente la visione dell'amministrazione come strumento e come risorsa del benessere collettivo e non più come "voce di costo" nel bilancio pubblico. Se gli ultimi vent'anni erano stati segnati dal taglio dei costi dell'amministrazione (personale, formazione, stipendi), nel futuro immaginato dal PNRR il ragionato *turnover*, l'apertura dei ruoli a nuove generazioni e a nuove professionalità, la formazione e la responsabilizzazione costituiscono la pietra angolare della tenuta dell'intero sistema di ripresa e resilienza. Un'amministrazione, peraltro, che appare in futuro meno generalista e burocratica e sempre più "tecnica" (anche sotto questo profilo l'innovazione rispetto ad un lungo passato è evidente e necessaria).

Forse con ottimismo e qualche forzatura, mi pare si possa dire che il Piano mette a nudo il costo in termini generali della disegualianza e individualità nell'amministrazione efficiente il presupposto per le azioni destinate a porvi rimedio.

Il quadro, oltre ad apparire razionale sotto il profilo della scelta degli obiettivi e del percorso utile a conseguirli, è certamente in armonia con la più recente prospettazione della legittimità amministrativa, rappresentata sempre meno dal mero rispetto delle norme di riferimento e sempre di più

dal conseguimento del risultato voluto dalle norme stesse (sempre meno dalla legalità-garanzia e sempre di più dalla legalità-indirizzo, dunque). È così celebrato il risultato come “ontologia” della legittimità e non come eventuale e non necessaria conseguenza di quest’ultima<sup>11</sup>.

Anche il “tempo” dell’azione amministrativa è pilastro nella visione del Piano. Se le riforme dell’art. 2 della legge n. 241 del 1990 hanno fatto del tempo la dimensione dell’agire individuale del singolo funzionario (dirigente e responsabile del procedimento) e del corretto svolgersi del singolo procedimento, il Piano eleva il tempo ad elemento di giudizio dell’azione amministrativa nella sua complessità, nella prospettiva studiata da Fabio Merusi<sup>12</sup>.

## **2. “Luogo” e funzioni locali in un mutato concetto di servizio pubblico locale**

L’affermazione che si è premessa in merito alla centralità nel PNRR del servizio pubblico locale come strumento per le azioni volte alla mitigazione delle disuguaglianze trova sostegno nelle previsioni del Piano.

La digitalizzazione di cui si occupa l’asse 1, articolato in sette investimenti e tre riforme, che evidenzia l’importanza data alla rapidità dei procedimenti ed alla circolazione degli elementi di fatto per mezzo del *cloud*, espressamente è finalizzata a «aumentare l’efficienza e la qualità dei servizi pubblici locali». In buona sostanza, mi pare confermato il ruolo di perno essenziale che il SPL assume nelle azioni del PNRR e la sua strumentalità rispetto agli obiettivi di soddisfazione dei bisogni e di mitigazione delle fragilità. L’esperienza maturata nell’ormai lungo periodo di emergenza pandemica ha reso evidente come proprio il *digital divide* abbia fatto emergere un nuovo terreno di disuguaglianza fortemente incidente su bisogni primari

<sup>11</sup> Affermava già nel 2002 M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, 107 ss. (ora anche in *Amministrazione e nuovi mondi*, a cura di C. Barbati, M. Dugato e G. Piperata, Bologna, il Mulino, 2019, 301), che «non basta più l’agire legale per essere efficienti ed anzi, nella attuale crisi della legge (che spesso finisce per rinviare ad altre scelte successive o, in senso inverso, per interiorizzare le peculiarità del caso concreto facendosi specifica, dettagliata, particolare), si può ragionevolmente sostenere che la verifica del risultato raggiunto restituisce per così dire, certo per altra via, la possibilità di valutare la correlazione tra attività amministrativa e realizzazione dell’interesse generale, pria affidata esclusivamente ai controlli di legittimità. Sicché anche in questo senso è lecito affermare che, in tali casi, il rispetto della legge è elemento sempre necessario ma mai sufficiente».

<sup>12</sup> Il riferimento è ovviamente a F. Merusi, *I sentieri interrotti della legalità*, Bologna, il Mulino, 2007.



## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

e costituzionalmente garantiti. Il costante, necessario ricorso alla didattica a distanza ha diviso gli studenti tra quelli assistiti da adeguati strumenti telematici ed infrastrutturali (reti efficienti) e quelli, soprattutto residenti in zone isolate di territori di montagna, che non hanno potuto farvi conto. Questi ultimi hanno visto mortificato il diritto all'istruzione o, quanto meno, l'hanno visto garantito in modo non adeguato. Ecco, quindi, che l'intervento di rimozione o riduzione della diseguaglianza rientra perfettamente tra quelli che debbono avvenire proprio per mezzo del servizio pubblico locale, che, nella sua definizione più moderna, si identifica con una attività economica, astrattamente suscettibile di essere organizzata in forma di impresa, in grado di soddisfare in via diretta un bisogno primario e costituzionalmente garantito della collettività di riferimento, nelle ipotesi di inesistenza, insufficienza o inadeguatezza del mercato<sup>13</sup>.

Se il collegamento tra il bisogno primario non adeguatamente garantito dal mercato ed il ruolo del servizio pubblico può dunque dirsi naturale (ancor più naturale nei casi, qual è quello del *gap* digitale, di inadeguatezza delle strutture necessarie alla soddisfazione del bisogno), due sono i profili di rilevante novità. Il primo attiene alla rinnovata centralità del concetto di servizio pubblico locale che, come ho avuto modo di osservare recentemente, negli ultimi anni si era fatto in qualche misura marginale<sup>14</sup>. Il secondo è rappresentato dalla sua forza espansiva attestata da quel che appare non come una vitalità riassunta in settori che già aveva presidiato in passato, bensì dalla sua espansione in settori ed attività non precedentemente caratterizzati dall'intervento pubblico (è del tutto nuova l'affermazione dei «servizi pubblici digitali», a cui l'investimento 1.4 espressamente è riferito), come anche in seguito avrà modo di tornare ad affermare. In ciò, si può ritenere che il PNRR dia nuovo e ulteriore impulso ad un istituto che, secondo il pensiero di Giannini, costituisce uno dei cardini dello Stato pluriclasse<sup>15</sup>, in cui sono forti la pianificazione della spesa, il farsi meno autoritativo dell'intervento pubblico e la mediazione tra gli interessi che passa in modo marginale per gli enti territoriali. Se lo Stato torna a fare lo Stato, il servizio pubblico richiama l'aspetto prioritario della funzionalizzazione nel principio di legalità. Può apparire un paradosso ma il PNRR sembra vitalizzare il modello di *dove-re-potere* descritto da Duguit alla fine del diciannovesimo secolo.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> M. Dugato, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale*, cit., 522.

<sup>14</sup> M. Dugato, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale*, cit., 512.

<sup>15</sup> M. S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, 69 ss.

<sup>16</sup> In un contesto che, per usare il pensiero di E. Tatì, *L'Europa delle città*, Milano, Giuf-

Il rilievo del servizio pubblico locale ed i suoi nuovi contorni sono testimoniati anche nella riforma 2 dell'asse 2, laddove si riferisce alle leggi annuali sulla concorrenza. Nel tratteggiare un *favor* per il mercato e la concorrenza, una sostanziale marginalizzazione degli affidamenti *in house* (quantomeno per i settori del trasporto pubblico locale e dei rifiuti) e un recupero del rilievo sovracomunale degli ambiti di riferimento, il Piano (o meglio, l'allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia-Fascicolo interistituzionale: 2021/0168 (NLE) sottolinea come l'atto giuridico sui servizi pubblici locali attuativo dell'art. 19, l. 7 agosto 2015, n. 124, *deve* «definire i servizi pubblici locali sulla base di criteri del diritto UE», di fatto pretendendo quella unificazione dei concetti di servizio pubblico secondo l'ordinamento nazionale e di servizio di interesse economico generale che buona parte della dottrina affermava non essersi compiuta.

Il quadro che ne origina è quello di un servizio pubblico locale in cui la separazione tra le attività di regolazione, controllo e gestione torna un elemento cardine non solo con riferimento ai tradizionali servizi a rete ma in senso generale, quasi fosse ontologico rispetto al concetto stesso di servizio pubblico (com'era già stato nelle riforme dei primi anni del nuovo secolo) ed in cui principio fondamentale è rappresentato non dalla previsione bensì dall'adeguatezza delle misure compensative degli obblighi di servizio.

Il tratto più originale del disegno del PNRR è tuttavia quello descritto in principio: l'intervento pubblico è rappresentato da un primo livello di pianificazione delle azioni, che ne definisce i contenuti, gli obiettivi specifici e le regole (comprese quelle attinenti alle compensazioni), e da livelli successivi di controllo delle attività svolte dagli operatori privati o, nei limiti consentiti, di gestione diretta delle attività. Si tratta di un intervento "forte" e più incisivo che in passato, come dimostrano, ad esempio, l'investimento 2.1 sull'attrattività dei borghi (in cui la natura pianificatoria e non meramente programmatica dell'intervento mi pare di particolare evidenza) e la missione 2-componente 1 sull'economia circolare e l'agricoltura sostenibile<sup>17</sup>.

frè, 2020, fa della città il centro dell'interesse, l'ente esponenziale della città non ha però corrispondente centralità.

La distanza tra la città e il comune ha origini antiche e, secondo una delle voci più autorevoli della storia dell'architettura e dell'urbanistica, trova una delle sue ragioni nella costruzione del secondo come tentativo di definire un ordinato limite alla democrazia (C. Olmo, *Città e democrazia*, Roma, Donzelli, 2018, 45 ss.).

<sup>17</sup> È quello dell'economia circolare l'ambito in cui il PNRR sembra confermare l'opinione espressa da B. Celati, *L'intervento pubblico per la riconversione ecologica dell'economia*, Padova,

## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

Proprio con riferimento a quest'ultimo ambito il ruolo assunto dal servizio pubblico locale appare particolarmente rilevante rispetto al *target* dichiarato di implementare la concorrenza. Se non erro, mi pare si possa affermare che si è di fronte al primo esempio di estensione dell'istituto del SPL all'agricoltura, a testimonianza della sua natura strumentale e generale. Il servizio pubblico locale, dunque, non è più considerato nella sua valenza di "valore in sé", bensì nella sua finalità alla realizzazione di ogni esigenza collettiva, anche apparentemente lontana dai suoi campi tradizionali d'azione, qual è senz'altro quello dell'agricoltura sostenibile.

Mi pare tuttavia che sia confermato quel che ho affermato in principio: la centralità del servizio pubblico locale non determina la centralità del ruolo dell'ente locale. Se il Piano non impone e nemmeno suggerisce una vera e propria perdita di titolarità del servizio in capo all'ente locale, è però vero che la "località" appare sempre più attributo del territorio in cui ricade l'attività e sempre meno richiamo alle funzioni dell'ente esponenziale del territorio. Ciò, quanto meno sotto il profilo dell'autosufficienza nell'esercizio delle funzioni connesse al servizio<sup>18</sup>. Sembra confermarlo l'art. 9, d.lgs. 31 maggio 2021, n. 77, laddove condiziona i poteri dell'ente locale non al quadro disegnato dal TUEL, bensì alla titolarità degli interventi definita nel PNRR. Ancor più, se si considera la previsione, ad opera dell'art. 12 del decreto, di relevantissimi poteri sostitutivi in capo allo Stato e il ruolo di interazione con la cabina di regia assegnato al tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale (art. 3), in cui la capacità di interazione diretta tra enti locali e Stato appare annacquata ben oltre la misura in cui lo è nel modello che è stato brillantemente definito della «amministrazione locale satellite»<sup>19</sup>.

È in questo senso che dev'essere intesa la generalizzazione del supporto tecnico offerto dal governo alle autorità locali nell'ambito della gestione

Cedam, 2021, 52 ss. A corretto avviso dell'A., il nuovo assetto europeo, pur confermando la netta preferenza per la regolazione pro-concorrenziale, «attraversa oggi il diaframma degli ordinamenti statali invitandoli proprio a 'programmare' riforme e progetti che portino allo sviluppo e che siano 'orientati' all'economia verde, convogliando così le attività economiche verso fini prestabiliti».

Si veda anche M. Cocconi, *La regolazione dell'economia circolare*, Milano, Franco Angeli, 2020.

<sup>18</sup> In parte, si tratta di una risposta alla complessità che la necessaria natura partecipata delle scelte strategiche e pianificatorie attribuite all'ente locale induce. Al riguardo, L. Di Giovanni, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 220 ss.

<sup>19</sup> G. Piperata, *Le nuove coordinate organizzative per l'amministrazione locale "satellite" in forma privatistica*, in questa *Rivista*, 2016, 675 ss.

sostenibile dei rifiuti nel paradigma dell'economia circolare prevista dalla riforma 1.3 della M2C1, che mi pare facile immaginare all'intero settore degli appalti verdi. Non si tratta di una novità assoluta, alla luce della solida esperienza maturata da Invitalia s.p.a. con riferimento ai servizi a rete, ma di un indice della tendenza in atto verso l'assunzione di un ruolo stabile e più diffuso da parte delle strutture tecniche dello Stato a presidio di attività che il Piano presuppone possano non essere adeguatamente svolte dagli enti locali.

Paradigmatico è anche il tema della rigenerazione urbana e territoriale, che M5C2 collega alle riforme ed agli investimenti diretti a rafforzare la resilienza sostenendo l'integrazione e l'inclusione delle persone più vulnerabili, tenendo conto delle dimensioni individuale, familiare e sociale<sup>20</sup>. Nell'ottica che si è evidenziata, la rigenerazione cessa di essere una via per la sostenibilità dell'uso del territorio per divenire parte della complessiva strategia «per l'inclusione attiva dei gruppi vulnerabili della popolazione». Sostenibilità e inclusione non sono obiettivi, dunque, bensì, come si diceva, azioni strumentali che s'intrecciano e si fondono in vista del vero obiettivo, rappresentato dal superamento delle diseguaglianze e delle vulnerabilità. Tutto appare ancor più chiaro avendo riguardo alle considerazioni svolte dall'allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea agli investimenti 4 e 5 della missione 3, in cui si osserva che il finanziamento dei progetti di rigenerazione urbana è finalizzato a ridurre le situazioni di emarginazione e degrado sociale nonché a migliorare il contesto sociale e ambientale dei centri urbani, nel pieno rispetto del principio «non arrecare un danno significativo», nel processo di trasformazione di territori metropolitani vulnerabili in città intelligenti e sostenibili.

Un ruolo determinante di intervento è riconosciuto ai comuni, non più solo chiamati a definire le regole urbanistiche ed edilizie, ma legittimati anche ad un intervento diretto, quando gli obiettivi non siano adeguatamente garantiti dal mercato. Ancora una volta, i tratti dell'intervento sono quelli tipici del servizio pubblico locale, che quindi diviene oggi, in ragione dei canoni della sostenibilità, della coesione e dell'inclusione, strumento di trasformazione del territorio.

Lo schema descritto mi pare persino più nitido con riferimento agli

<sup>20</sup> Il respiro della nuova visione della rigenerazione è assai più ampio di quella che ha caratterizzato gli ultimi dieci anni e ne costituisce il centro non la destinazione di incentivi (in tema, G. Cartei e E. Amante, *Strumenti giuridici per la rigenerazione urbana*, in *Ri-conoscere la rigenerazione. Strumenti giuridici e tecniche urbanistiche*, a cura di M. Passalacqua, A. Fioritto e S. Rusci, Rimini, Maggioli, 2018, 17 ss.), bensì lo sforzo di finalizzarla al raggiungimento degli obiettivi complessi di coesione, inclusione e sostenibilità.

## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

investimenti per il potenziamento dei servizi e delle infrastrutture di comunità. Coesione ed inclusione appaiono in questo caso le linee fondamentali di azione, mentre la sostenibilità rappresenta il loro limite invalicabile. Il percorso fa ancora del servizio pubblico locale lo strumento che rende possibile il conseguimento dell'obiettivo attraverso le azioni di coesione e inclusione, tanto da prevedersi un significativo incremento dei fondi per i servizi, a condizione che non siano previsti interventi che prevedano l'aumento di uso di combustibili fossili, la realizzazione di discariche o un aggravamento del pericolo di danno ambientale. Lo schema è dunque confermato: coesione, inclusione e innovazione rappresentano le azioni volte a conseguire la mitigazione delle disuguaglianze e la sostenibilità rappresenta l'argine per le azioni. Il servizio pubblico locale è lo strumento giuridico intorno al quale le azioni ruotano.

Un SPL che, come si è già avuto modo di affermare, allarga i propri confini. In questo senso mi pare debba leggersi, ad esempio, la trasformazione delle farmacie rurali in presidi sanitari, estendendo così il campo d'azione del servizio pubblico locale all'ambito del servizio sanitario, che dal 1978 aveva sostanzialmente espulso gli enti locali da funzioni e ruolo e che ora riappaiono, in verità più come "luogo" che come enti dotati di autonomi poteri<sup>21</sup>.

### **3. PNRR e nuovo assetto istituzionale delle fonti. Caratteri e prospettive**

Come nella ricostruzione di Franchini, l'intervento pubblico è volto alla rimozione di stati di sofferenza e alla mitigazione delle disuguaglianze, a mio avviso poco rilevando il fatto che siano conseguenze della povertà o della mancanza di beni o possibilità e rilevando invece ciò che determina: l'impossibilità di esercitare diritti o di godere di utilità. È un intervento pubblico pieno e ricco, fatto di apposizione di regole e di norme, di ausili finanziari e di messa a disposizione dei soggetti pubblici e privati coinvolti nelle azioni di strumenti tecnici necessari al conseguimento degli obiettivi.

Quel che è emerso fin dall'avvio del percorso di adozione del PNRR è che le norme e le regole sono sempre meno collocate in fonti tradizionali del diritto ed ormai nemmeno più in atti delle autorità di regolazione. Sono invece dettate da atti, al contempo normativi, politici e tecnici, di diretta im-

<sup>21</sup> Una conferma, forse, della prospettiva di *urban health* avanzata come ipotesi da T. Bonetti, *Le autonomie tra governo del territorio e tutela della salute*, in questa *Rivista*, 2019, 31 ss.

putazione al governo ed è semmai la loro attuazione che sarà accompagnata da norme collocate in fonti del diritto in senso proprio.

È proprio in quest'ottica che dev'essere letto il ruolo della cabina di regia prevista dall'art. 2, d. lgs. n. 77/2021, istituita per esercitare «poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR». È così confermato che l'atto normativo primario è sostanzialmente investito dal Piano del ruolo di attuazione delle previsioni in esso contenute. Al contempo, la cabina di regia è investita di ogni potere di governo dell'attuazione del PNRR in un sistema “chiuso” a cui, anche per mezzo dell'unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione (e dell'ufficio strumentale), ogni azione normativa successiva sarà sostanzialmente delegata *in continuum*, come dimostra la previsione dell'art. 2, c. 3, lett *d*), in ragione della quale «l'Unità promuove e potenzia iniziative di sperimentazione normativa, anche tramite relazioni istituzionali con analoghe strutture istituite in Paesi stranieri, europei ed extraeuropei, e tiene in adeguata considerazione le migliori pratiche di razionalizzazione e sperimentazione normativa a livello internazionale».

Il meccanismo istituito (PNRR come atto fondamentale e legittimante, fonte primaria di sua attuazione e regole di azione riservate ad un articolato complesso formato da cabina di regia, unità e accordi internazionali) sembra codificare un processo normativo in cui si fondono riserva amministrativa e diritto globale.

Una singolare inversione, dunque, rispetto allo schema che l'ortodossia pareva imporre, in cui era l'atto di normazione primaria a dettare le regole e agli atti del governo era lasciato spazio nel processo di loro attuazione<sup>22</sup>. Certamente l'urgenza indotta dalla pandemia e dalla rovinosa crisi economica che senza l'intervento pubblico ne sarebbe discesa rappresenta la ragione principale del nuovo percorso, ma non ritengo sia l'unica<sup>23</sup> causa che alimenta quel fenomeno di induzione della «generale marginalità degli organi parlamentari in cui il processo democratico si inverte», che è stato giustamente osservato essere comune a tutte le democrazie occidentali<sup>24</sup>.

In primo luogo, l'esperienza passata di quelle che potremmo defini-

<sup>22</sup> Andrebbe forse ripensata la prospettazione tradizionale dell'assetto legge-norme interne. In tema, M. Roversi Monaco, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano*, Milano, Franco Angeli, 2020.

<sup>23</sup> Il processo è iniziato, come noto, fin dall'origine del contrasto all'emergenza pandemica. Al riguardo, per una descrizione della complessità, C. Cacciavillani, *Sull'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in Aa.Vv., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 494 ss.

<sup>24</sup> M. Macchia, *Amministrare la democrazia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 185 ss.

## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

re come riforme “monche” o riforme “tradite” ha alimentato la diffidenza verso il procedimento che sopra ho definito “ortodosso”. Non sono tanto la lunghezza del procedimento legislativo e le mediazioni che impone a costituire l'elemento di maggiore delicatezza, quanto il fatto che l'attuazione presuppone un'unità d'intenti tra i diversi esecutivi destinati a succedersi nel percorso di attuazione della riforma. Il fallimento di molte delle riforme è probabilmente dovuto proprio all'arresto nella fase esecutiva, necessariamente lunga, in ragione del mutato orientamento dei governi successivi a quello in carica al momento della legge di riforma. In questo senso, anticipare l'azione del governo al momento della definizione delle regole (peraltro resa autorevole e forte dall'approvazione del Piano da parte del Consiglio dell'Unione) mette al riparo da un siffatto rischio, essendo il rispetto delle regole ed il conseguimento degli obiettivi in esse fissati le condizioni per la conservazione dei benefici economici.

In secondo luogo, è innegabile che l'emergenza pandemica e lo scenario drammatico delle sue possibili conseguenze economiche hanno spostato in modo significativo l'asse dal “prevedere” al “fare tecnico”, con conseguente crescita di autorevolezza e credibilità in capo all'azione di governo e con parallela marginalizzazione del ruolo del parlamento. In tal senso, si potrebbe dire che negli ultimi due anni si è radicalmente modificato l'assetto che si era venuto affermando (quello della pervasiva centralità della legge e dell'emarginazione dell'amministrazione) e verso i cui rischi Marco Cammelli ha più volte assai lucidamente messo in guardia <sup>25</sup>.

Il nuovo “macro-assetto” ha ovviamente indotto modifiche anche sul piano più ridotto delle relazioni istituzionali. Alcune si sono prodotte e sono già visibili; altre è immaginabile che si produrranno a breve.

Tra le prime ho già ricondotto la contrazione del ruolo delle amministrazioni indipendenti, che negli ultimi vent'anni, oltre a moltiplicarsi, avevano con progressione continua assunto, con pretesa di tecnica neutralità, funzioni prima più opportunamente spettanti alla politica. Tra le seconde, due prospettive mi sembrano più credibili. Una attiene al ruolo della Corte

<sup>25</sup> M. Cammelli, *Amministrare senza amministrazione*, in *Il Mulino*, 2016, 578 ss. In particolare, la discrezionalità non esercitata e non verificata in modo appropriato apre un vuoto enorme e un trasferimento all'esterno (favorito da media e *social network*) in chiave di supplenza di valutazioni e controlli non esercitati all'interno e non esercitabili da sedi non adeguatamente attrezzate, con il risultato all'esterno di giudizi sommari e all'interno di sovrapposizioni confuse e disfunzioni serie (582 ss.).

Ancora M. Cammelli, in *Amministrazione e mondo nuovo: medici cure e riforme*, in *Dir. amm.*, 2016, 9 ss., ora anche in *Amministrazione e nuovi mondi*, cit., 65 ss., illustra il percorso del necessario arretramento del legislatore e i confini della «riserva di amministrazione».

dei conti e alla necessaria sua trasformazione da controllore e giudice della spesa pubblica in guardiano dell'efficienza complessiva dell'azione amministrativa<sup>26</sup>, poiché controllo e giudizio non potranno avere come parametro unico la legge ma dovranno avere ad oggetto il conseguimento dei risultati.

La seconda investe invece il ruolo del giudice amministrativo e il sindacato sulla discrezionalità, che si farà particolarmente complesso e delicato. Ciò, vuoi perché i parametri per la scelta dell'amministrazione stanno sostanzialmente nelle previsioni del PNRR e sono tratteggiati a maglie descrittive ed assai larghe; vuoi perché la ragionevolezza delle scelte discrezionali non potrà avere ad oggetto il singolo atto ma dovrà essere riferita al complesso delle azioni finalizzate a realizzare un obiettivo specifico, restando vero che «la ragionevolezza non è una norma sull'esercizio del potere, bensì una caratteristica connaturata all'esercizio del potere discrezionale»<sup>27</sup>. Vuoi, infine, perché il termine processuale di decadenza, in un'ottica qual è quella descritta, indurrà un giudizio prognostico rispetto al risultato ed agli effetti di atti che dovranno essere giudicati prima di avere prodotto il risultato ma sulla base del risultato che è presumibile produrranno.

Mi pare inevitabile, dunque, che il giudizio amministrativo (per il vero a completamento di un processo in atto da una trentina d'anni) divenga una cosa diversa da quello che tradizionalmente si descrive. Se l'oggetto è comunque costituito dalla protezione degli interessi individuali sostanziali e dalla verifica della legittimità dell'azione amministrativa, il risultato costituisce, per un verso, il parametro primo della legittimità, e, per altro verso, il grado tollerabile di sacrificio delle posizioni giuridiche soggettive incise dal potere.

Quel che si dovrà comprendere, invece, è se anche il giudice amministrativo dovrà diventare diverso da quello che sin qui è stato. *Cloud, blockchain*, intelligenza artificiale, *supercomputing* sono, nella prospettiva del PNRR, il futuro non della sola amministrazione ma anche dell'attività amministrativa<sup>28</sup>. La meccanicizzazione dell'azione amministrativa non è più uno scenario affascinante nell'analisi predittiva di immaginifici giuristi, ma un futuro che si prospetta prossimo e che, secondo alcune analisi, è destinato a produrre una disintermediazione nel giudizio sui conflitti<sup>29</sup>. Certo, i parametri di am-

<sup>26</sup> In tema, M. Dugato, *La Corte dei conti giudice dell'erario: la tutela degli interessi finanziari della collettività*, in questa *Rivista*, 2018, 607 ss.

<sup>27</sup> F. Merusi, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, il Mulino, 2012, 89.

<sup>28</sup> A. Bacci, F.R. Frieri e S. Sparaco, *Trasformazione digitale e smart working nella pubblica amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2021.

<sup>29</sup> A. Fuggetta e A. Perrucci, *Il ruolo delle tecnologie digitali nei processi di disintermediazione*



## **L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione**

missibilità delle decisioni amministrative discrezionali algoritmiche tratteggiati dal Consiglio di Stato (che paiono pretendere di anticipare il giudizio sulla ragionevolezza al momento della scelta dell'algoritmo e di conservare i canoni tradizionali della partecipazione<sup>30</sup>) sembrano rendere difficile pretendere dal sindacato del giudice un ruolo meramente giuridico e, al contempo, precludere l'esternalizzazione del giudizio su una discrezionalità che non solo, secondo l'analisi di Morbidelli<sup>31</sup>, si fa sempre meno amministrativa e sempre più tecnica, ma che ha ormai ad oggetto parametri e contorni sempre meno intellegibili ad opera di chi tecnico non è<sup>32</sup>.

Il nuovo assetto, proprio perché nuovo e perché ambisce a costituire un quadro stabile di riferimento per il futuro governo della complessità, è articolato e difficile da manovrare. I meccanismi che consentono l'interazione tra l'attività di regia e di indirizzo, quella di progettazione degli interventi, quella di azione concreta e quella di verifica della corrispondenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi contenuti negli atti di indirizzo non solo disegnano un cammino che può arrestarsi per l'inadeguatezza degli attori o per *impasse* nel dialogo tra essi, ma inducono un sistema giuridico che, se non ibridizzato, certo vive di regole del diritto pubblico e norme e principi del diritto privato, destinate ad intrecciarsi e, forse, a sovrapporsi. Lo stesso rapporto *hub-spoke* su cui molte delle azioni previste sono costruite lo rende inevitabile (non foss'altro per la costituzione di soggetti di diritto privato reso necessario) e contribuisce all'aggravamento del panorama legislativo di riferimento<sup>33</sup>.

*e l'impatto sui corpi intermedi: riflessioni preliminari*, in *Una società di persone?*, a cura di F. Bassanini, T. Treu e G. Vittadini, Bologna, il Mulino, 2021, 321 ss.

<sup>30</sup> Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270. In dottrina, V. Brigante, *Evolving Pathways of Administrative decision*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

<sup>31</sup> G. Morbidelli, *Separazione tra politica e amministrazione e discrezionalità amministrativa*, in Aa.Vv., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, cit., IV, 3715.

<sup>32</sup> In tema, è doveroso il rinvio ai bei lavori di A. Cassatella, *La discrezionalità amministrativa nell'età digitale*, in Aa.Vv., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, cit., I, 675 ss., e di D.U. Galetta, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, *ibidem.*, III, 2265 ss.

<sup>33</sup> Come detto, non vi è quel rischio di ibridazione di istituti da cui da tempo mette in guardia Fabio Merusi, ma certo impone di fare i conti con la complessità indotta dalla convivenza di momenti regolati da principi e norme differenti. In verità, non stupisce, poiché, come da più voci è stato evidenziato, il quadro è quello che origina inevitabilmente dal convergere di tutti gli ambiti dell'ordinamento verso principi generali comuni e commisti. Al riguardo, G. della Cananea, *Jean-Bernard Auby e lo Jus Publicum Europeum*, in *Il nuovo diritto pubblico europeo*, a cura di G. Della Cananea e Jacques Ziller, Torino, Giappichelli, 2018; V. Cerulli Irelli, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2011; G.P. Cirillo,

È dunque in un panorama al contempo giuridicamente razionale e complesso che il servizio pubblico locale deve costituire lo strumento operativo per la mitigazione delle diseguaglianze. Mi pare che, nonostante l'erosione delle funzioni dell'ente locale ed il ruolo attuativo del mercato, non debba esservi timore che la «logica mercantile» determini «l'arretramento della dimensione sociale e collettiva del servizio»<sup>34</sup>, perché l'azione privata è rigidamente governata non più da regole solamente tecniche, ma da una finalizzazione «rafforzata» al conseguimento di obiettivi di inclusione e coesione sociale, rispetto ai quali l'innovazione e la sostenibilità fungono da argini.

### *Abstract*

*The Italian response to the pandemic – the Italian Recovery and Resilience Plan – does not constitute a tool for managing European funding or a spending project, but rather presents itself as a complex act of strategic and economic planning, which not only identifies objectives to be achieved, gaps to be filled, shortcomings to be corrected, but also outlines a path of public action to build a governance model of economic and social development. The State returns to being “The State” and regains its proper field of activity, in a legal order based on territorial autonomies.*

*The national recovery and resilience planning, with its parallel economic planning, has the final goal to fight inequality, the latter considered as the obstacle to the homogeneous economic development in the country: cohesion, inclusion, innovation and sustainability therefore constitute the most effective path for reducing inequality.*

*In this context, the local public services become the fundamental tools for correcting dysfunctions, fragility, and inequalities, with the effect that the administrative activity – on whose discipline the government is increasing its influence – will be evaluated more and more in terms of performances. This process will probably lead to a different approach also by the Court of Auditors and administrative judges in reviewing the work of public administrations.*

Sistema istituzionale di diritto comune<sup>2</sup>, Padova, Cedam, 2021; L. Lorenzoni, *I principi di diritto comune nell'attività amministrativa*, Napoli, Jovene, 2018.

<sup>34</sup> C. Iannello, *Poteri pubblici e servizi privatizzati*, Torino, Giappichelli, 2005, 16.

# ARTICOLI

JACOPO BERCELLI

## IL SISTEMA AUTOSTRADALE TRA ISTANZA AUTONOMISTA, MODELLO *IN HOUSE* E REGOLAZIONE INDIPENDENTE\*

SOMMARIO: 1. Premessa: novità e prospettive evolutive del sistema autostradale italiano. – 2. La tradizionale centralità dello Stato apparato nello sviluppo del sistema autostradale italiano. – 3. La mancata regionalizzazione del sistema autostradale. – 4. Il tentativo di ottenere condizioni particolari di autonomia ex art. 116 Cost. da parte della regione Veneto. – 5. Le società partecipate delle regioni come soggetti concedenti di servizi autostradali. – 6. Le società partecipate dalle regioni come concessionari diretti di servizi autostradali. – 7. Conclusioni.

### **1. Premessa: novità e prospettive evolutive del sistema autostradale italiano**

Nel settore autostradale dagli anni Novanta si è consolidato un assetto in cui la titolarità del servizio e il ruolo di concedente, con i connessi poteri pubblicistici, sono in capo allo Stato e specificamente al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (MIMS), e la forma prevalente di gestione del servizio è la concessione all'impresa privata<sup>1</sup>.

\* Il presente contributo rientra nell'attività di ricerca del Team «Processi decisionali e fonti del diritto» nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona «Diritto, Cambiamenti e Tecnologie».

<sup>1</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina delle autostrade in Italia, cfr. L. Saltari, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1127 ss.; M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea, in federalismi*, n. 9, 2020, 49 ss.; L. Saltari, A. Tonetti, *Origini e trasformazione della disciplina delle autostrade in Italia*, in *Il regime giuridico delle autostrade*, a cura di L. Saltari e A. Tonetti, Milano, 2017, 11 ss.

Per un inquadramento generale dell'attuale configurazione dell'istituto della concessione, fra i lavori più recenti, cfr. M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*5, 2021, 355-357; G. Santi, *Il partenariato contrattuale pubblico-privato ed il contratto di concessione*, in *Diritto dei contratti pubblici*3, a cura di F. Mastragostino, Torino, Giappichelli, 2021, 155 ss.; G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*3, Bologna, il Mulino, 2020, 225 ss. Cfr. anche B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, Cedam, 2008. Sulla natura e il regime giuridico della concessione

Secondo la recente ricostruzione operata dalla Corte dei conti, tale sistema, dominato da concessioni ad imprese private, sconta una mancata apertura al mercato. E il protrarsi di tale situazione per molti anni ha accentuato le inefficienze del sistema, quali l'irrazionalità degli ambiti delle tratte, dei modelli tariffari e di molte clausole contrattuali particolarmente vantaggiose per le parti private<sup>2</sup>.

Rispetto a tale situazione, negli ultimi anni sono intervenute due novità normative, capaci di incidere in modo significativo sull'assetto istituzionale e sull'evoluzione dell'ordinamento autostradale italiano<sup>3</sup>.

La prima è l'espressa previsione, contenuta in diversi commi dell'art. 178 del codice appalti, che (anche) nel settore autostradale l'affidamento *in house* è una modalità di gestione ordinaria, pienamente alternativa al modello della gara<sup>4</sup>.

sione di pubblici servizi nell'evoluzione del nostro ordinamento, cfr. G. Greco, *La concessione di pubblici servizi tra provvedimento e contratto*, in *Dir. amm.*, 1997, 382 ss. e la dottrina ivi citata; cfr. altresì R. Cavallo Perin, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, Giappichelli, 1998, *passim*; M. D'Alberti, voce *Concessioni amministrative*, in *Enc. giur.*, VII, 1988, in cui sono anche evidenziati i diversi tipi strutturali di concessione storicamente presenti nel nostro ordinamento.

<sup>2</sup> Cfr. C. conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, dedicata a «Le concessioni autostradali». Su tali profili problematici si è pronunciata più volte anche l'AGCM in diversi pareri e segnalazioni, tra i quali si evidenzia in particolare la segnalazione al Parlamento e al Governo del 22 maggio 1998 e la segnalazione AS1550 del 12 dicembre 2018 in tema di concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. 48/2018, richiamata – anche per le osservazioni relative al settore autostradale – nella AS1730 del 22 marzo 2021 recante Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021. Lo stato di fatto di chiusura del mercato di riferimento è stigmatizzato in modo assai incisivo anche dalla Corte costituzionale, nella sentenza 27 luglio 2020, n. 168: «è ovvio che il mercato di riferimento sia chiuso ..., non già perché il diritto lo sottragga alle regole della concorrenza, ma perché, di fatto, esse non sono state osservate al tempo in cui si sono affidate concessioni senza gara, poi prorogate per molti decenni con analoghe modalità» (p.to 24.1 delle considerazioni in diritto). Da ultimo, il Consiglio di Stato si è pronunciato in materia di servizi autostradali sui caratteri del contratto di concessione, sulla tipologia di rischio imprenditoriale che distingue la concessione dall'appalto e sulla centralità che in esso riveste il PEF, con la sentenza della sez. V, 4 febbraio 2022, n. 795. In dottrina, cfr. F. Goisis, *Il rischio economico quale proprium del concetto di concessione nella Direttiva 2014/23/UE: approccio economico versus visioni tradizionali*, in *Dir. amm.*, 2015, 743 ss.; G.F. Cartei, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 599 ss.

<sup>3</sup> Per un'analisi delle recenti evoluzioni del regime giuridico vigente in materia di concessioni autostradali, cfr. G. Mocavini, *La revoca e decadenza delle concessioni autostradali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 195 ss.

<sup>4</sup> Sul carattere ordinario e non eccezionale della modalità di gestione *in house* in ge-

## il sistema autostradale

Sotto questo profilo si sgombera, dunque, il campo da eventuali ricostruzioni che enfatizzano la specialità del settore autostradale: anche per le autostrade vale la regola generale e tipica dei servizi pubblici, sancita per gli appalti e le concessioni dal codice dei contratti pubblici, che le amministrazioni titolari del servizio hanno la potestà di scegliere tra il ricorso alla gara e l'utilizzo del modello *in house*<sup>5</sup>.

Questo chiaro elemento normativo può contribuire a riaprire la strada a gestioni pubbliche delle autostrade italiane. Anche perché, contemporaneamente, l'espresso divieto posto dall'art. 178, c. 8-*bis*, di ricorrere alla finanza di progetto per l'affidamento delle concessioni autostradali scadute o in scadenza, impedisce alle attuali società concessionarie di ricorrere a tale strumento (e al connesso diritto di prelazione) per garantirsi di poter proseguire nella loro gestione<sup>6</sup>.

E questa riapertura del settore a possibili nuove gestioni pubbliche può, a sua volta, come naturale conseguenza, rimettere in gioco anche le regioni e gli enti locali, nel senso di portare alla costituzione di società *in house* che siano espressione delle autonomie locali.

Sotto questo profilo, assume rilievo decisivo una norma introdotta nel 2017 nell'art. 178 del codice dei contratti pubblici, in cui si prevede espressa-

nerale, cfr. Cons. St., sez.V, 10 settembre 2014, n. 4599. Per un'analisi aggiornata dell'assetto istituzionale e delle forme di gestione ammissibili per i servizi autostradali, cfr. L. Saltari, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, cit., 1135. Si ricorda invece il divieto di ricorrere alla finanza di progetto ex art. 183 del codice dei contratti pubblici, espressamente stabilito dall'art. 178, c. 8-*bis*, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>5</sup> cfr. L. Saltari, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, cit., 1135-1137.

<sup>6</sup> Sulla compatibilità di tale divieto con il diritto comunitario si è pronunciata l'ordinanza della Corte (nona Sezione), 26 novembre 2020, nella causa C-835/19; la Corte era stata adita con ordinanza del Consiglio di Stato, sez.V, 6 novembre 2019, n. 7587, nella quale si evidenzia come nel corso del giudizio la difesa erariale avesse individuato la *ratio* del divieto proprio nella necessità di contrastare l'aggravamento del divieto di proroga delle concessioni autostradali ove il proponente fosse il concessionario uscente. Sotto questo decisivo profilo la Corte accoglie nella sostanza la prospettazione del Governo italiano, affermando: «Poiché il settore delle concessioni autostradali è stato aperto alla concorrenza solo recentemente, il legislatore italiano avrebbe optato per un sistema di gara pubblico, vietando l'alternativa costituita dall'aggiudicazione di tali concessioni mediante finanza di progetto. Così facendo, l'articolo 178, c. 8-*bis*, del nuovo codice dei contratti pubblici intenderebbe evitare di riconoscere un qualsivoglia vantaggio, anche solo di fatto, ai concessionari uscenti». Sulla vicenda è nuovamente intervenuto il Consiglio di Stato, sez.V, con la sentenza 27 ottobre 2021, n. 7219, nella quale si disattendono anche i dubbi di legittimità costituzionale della norma in esame (p.to 13 delle considerazioni in diritto). In dottrina, cfr. M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, cit., 61. Il c. 8-*bis* è stato inserito nell'art. 178, d.lgs. n. 50/2016 dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

mente la possibilità che il MIMS possa affidare direttamente, ossia senza gara, concessioni autostradali «a società in house di altre amministrazioni pubbliche» (cfr. art. 178, c. 3-ter, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, introdotto dall'art. 107, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56). E naturalmente le «altre amministrazioni pubbliche» possono essere anzitutto le regioni e gli enti locali.

Il secondo elemento di novità è rappresentato dalla progressiva estensione nel settore autostradale dei poteri di regolazione affidati all'Autorità di regolazione dei trasporti (ART)<sup>7</sup>.

L'ART è stata istituita con il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, che le ha affidato funzioni di regolazione anche nel settore autostradale, limitatamente alle nuove concessioni (e non ai rapporti in corso di svolgimento)<sup>8</sup>. Di recente, però, il legislatore, con l'art. 16, c. 1, d.l. 28 settembre 2018, n. 109, ha esteso il potere di regolazione di ART in ordine ai sistemi tariffari anche alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della norma<sup>9</sup>.

Oggi, dunque, si può affermare che tutti gli affidamenti in essere e futuri dei servizi autostradali sono sottoposti ad un potere di regolazione assai incisivo, affidato ad un soggetto terzo, indipendente, dotato di elevate competenze specialistiche. Questo elemento potrebbe incidere sulla scelta della forma di gestione del servizio autostradale, favorendo il ricorso al modello *in house*<sup>10</sup>: il nuovo impianto regolatorio, infatti, può contribuire ad assicurare

<sup>7</sup> Sulle possibili diverse ricostruzioni del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti in generale, cfr. da ultimo G. della Cananea, *Autorità indipendenti?*, in *Diritto amministrativo e società civile*, I, Bologna, Bup, 2018, 199 ss. e la bibliografia ivi citata. Per un inquadramento generale di ART, cfr. A. Carullo, *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2017, 378 – 379.

<sup>8</sup> Sul ruolo dell'ART nel sistema autostradale, cfr. L. Saltari, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, cit., 1130; A.M. Altieri, *Il rapporto concessorio nel diritto vigente, in Il regime giuridico delle autostrade*, a cura di L. Saltari e A. Tonetti, Milano, Giuffrè, 2017; cfr. altresì S. Zunarelli e L. Di Girolamo, *Il settore autostradale, in La regolazione dei trasporti in Italia*, a cura di F. Bassan, Torino, Giappichelli, 2015, 166 ss.

<sup>9</sup> Cfr. TAR Veneto, 25 novembre 2020, n. 1128; TAR Piemonte, 1 febbraio 2019, n. 117. In dottrina, sotto il profilo del rispetto del principio di tutela del legittimo affidamento, cfr. M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, cit., 70.

<sup>10</sup> Più in generale, sulle forme di gestione del servizio autostradale, sul piano normativo, si v. l'art. 178, d.lgs. n. 50/2016, il quale contiene una apposita disciplina sulle concessioni autostradali. In dottrina, si v. G. Torregrossa, *La concessione autostradale nel sistema generale della concessione*, in *Dir. soc.*, 1987, 1 ss.; C. Guccione, *La disciplina regionale delle concessioni autostradali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 361 ss.; A. Carbone, *La gestione delle infrastrutture stradali e autostradali*, in *giustamm.*, 2016, 13 ss.; O. Baccelli Oliviero, *Le Ppp nel settore autostradale in Lombardia: aspettative, regole e mercato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2015, 9 ss.; S. Cimini, *Il regime giuridico delle concessioni autostradali*, in *Nuove autonomie*, 2018, 237 ss.; C. De Nicola, *Le concessioni autostradali*

## il sistema autostradale

una gestione efficiente, potendo tale obiettivo essere perseguito e raggiunto non più solo (e necessariamente) mediante la gara pubblica, ma anche (e soprattutto) grazie all'attività dell'ART.

Il presente contributo è diretto ad analizzare come i due elementi di novità sopra evidenziati (espressa previsione dell'*in house* e ampliamento dei poteri di regolazione di ART) valorizzino la possibilità che nel settore autostradale nascano e si sviluppino gestioni *in house* tramite società controllate da regioni ed enti locali.

Questa prospettiva di sviluppo appare, d'altra parte, perfettamente coerente con i principi comunitari e costituzionali.

Il modello di gestione *in house* trova pieno riscontro, nel diritto comunitario, nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nelle direttive del 2004, come espressione dei principi di autoproduzione e libertà di organizzazione delle amministrazioni (cfr. art. 17, dir. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione).

Il coinvolgimento delle regioni e degli enti locali nella organizzazione e gestione dei servizi autostradali può considerarsi espressione del principio autonomista espresso dall'art. 5 Cost. Come rimarcato da autorevole dottrina, infatti, il principio autonomista deve essere rispettato anche nelle strutture del potere pubblico che intervengono in ambito economico<sup>11</sup>. Dunque il coinvolgimento di regioni ed enti locali nell'organizzazione e gestione dei servizi autostradali, pur nel rispetto delle esigenze unitarie, appare coerente con il nostro assetto costituzionale dei pubblici poteri.

## 2. La tradizionale centralità dello Stato apparato nello sviluppo del sistema autostradale italiano

La centralità del ruolo svolto dallo Stato in questo settore, tramite i

*tra riforme e vecchi privilegi*, in *giustamm.*, 2020, 43 ss. Per una disamina in termini economici, si rinvia a M.T Bianchi, *Il sistema delle concessioni autostradali: profili economico aziendali*, in *federalismi.it*, 2020, 76 ss.; P. Belardinelli e C. Stagnaro, *Il sistema autostradale italiano: efficacia ed efficienza*, in *federalismi.it*, 9, 2020 e, più in generale, il numero monografico su *Il sistema autostradale per l'economia italiana ed europea*, a cura di M. Faioli, in *federalismi.it.*, 9, 2020.

<sup>11</sup> Cfr. D. Sorace, *Il governo dell'economia*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di A. Barbera, G. Amato, Bologna, 1994, 792: «anche le strutture del potere pubblico che debbono intervenire nell'economia e la loro organizzazione non possono prescindere dal rispetto del principio democratico (“la sovranità appartiene al popolo”) e di quello autonomistico (“La Repubblica ... riconosce e promuove le autonomie locali”) anche se le esigenze unitarie (“La Repubblica è una e indivisibile ...”) possono essere in questo campo particolarmente forti».

ministeri competenti e l'ANAS, è assolutamente consolidata nell'evoluzione del nostro ordinamento.

Sin dal principio lo sviluppo della rete autostradale italiana ha visto come dominante il ruolo dello Stato.

Nel 1959 A.M. Sandulli osservava che sia la rete autostradale esistente sia quella in corso di realizzazione erano dovute esclusivamente all'iniziativa dello Stato. Per lo Stato, e precisamente per l'ANAS, la costruzione di autostrade è stato sin dall'origine compito istituzionale (cfr. art. 1, d.lgs. 17 aprile 1948, n. 547)<sup>12</sup>. E infatti la realizzazione dell'importante piano poliennale di sviluppo della rete autostradale italiana, approvato dal legislatore statale con la l. 2 aprile 1955, n. 462<sup>13</sup>, fu affidata all'ANAS, quale azienda autonoma statale (Azienda Nazionale Autonoma delle Strade statali), che aveva il compito istituzionale di costruire nuove autostrade, sia direttamente sia in concessione<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> L'art. 1, d.lgs. n. 547/1948 statuiva infatti quanto segue: «L'Azienda nazionale autonoma delle strade statali (A.N.A.S.), istituita col decreto legislativo Presidenziale 27 giugno 1946, n. 38, ha i seguenti compiti: a) di gestire le strade statali e le autostrade appartenenti allo Stato, provvedendo alla loro manutenzione ordinaria e straordinaria; b) di realizzare il progressivo miglioramento delle strade e delle autostrade stesse e delle relative segnalazioni; c) di costruire nuove strade e nuove autostrade sia direttamente sia in concessione; d) di presiedere all'attuazione delle leggi e dei regolamenti di polizia per quanto concerne la tutela del patrimonio delle strade ed autostrade statali, nonché per quanto concerne la circolazione e la disciplina del traffico sulle medesime».

Per la ricostruzione del quadro giuridico dello sviluppo delle autostrade in Italia cfr. A.M. Sandulli, voce *Autostrada*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, *passim*. La tesi che «Al centro del sistema vi è sempre stato il Ministero dei lavori pubblici, che per quanto riguarda la realizzazione degli interventi agisce attraverso l'ANAS» è sostenuta anche P. Urbani, *Commento all'art. 98*, in *Lo stato autonomista*, a cura di G. Falcon, Bologna, il Mulino, 1998, 330.

<sup>13</sup> Sull'importanza in Italia dell'esperienza delle pianificazioni settoriali, compreso il programma delle costruzioni autostradali, quale precisa scelta di indirizzo politico ed amministrativo, enunciata nella Costituzione, cfr. E. Picozza, *Vicende e procedure della programmazione economica*, in *La costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, I, Padova, Cedam, 1977, 263 ss.

<sup>14</sup> Sulle vicende storiche che hanno interessato le aziende autonome in generale, compresa l'ANAS, cfr. G. Sciuillo, *L'organizzazione amministrativa, Principi*, in *Sistema del Diritto amministrativo italiano*, diretto da F.G. Scoca, F.A. Roversi Monaco e G. Morbidelli, Torino, Gappichelli, 2013, 149 – 151. Sul concetto di impresa pubblica non si può prescindere dai contributi ricostruttivi di M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958; V. Ottaviano, voce *Impresa pubblica*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, 669 ss.; F.A. Roversi Monaco, *L'attività economica pubblica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, I, Padova, Cedam, 1977, 385 ss. Per una recente ricostruzione dell'evoluzione della figura giuridica di ANAS, cfr. A. Salvato, *L'ANAS tra privatizzazione sostanziale e gestione pubblica delle autostrade*, in questa *Rivista*, 2019, 113 ss., nonché A. Nicodemo, *La dubbia natura delle*



## il sistema autostradale

Da un'attenta lettura delle norme emerge inoltre che, sin dall'inizio, sono stati presenti nel nostro ordinamento, e posti sullo stesso piano, sia l'affidamento a terzi mediante concessione sia la gestione diretta, mediante autoproduzione. Dunque, questo settore, dal punto di vista normativo, ha sempre contemplato la possibilità dell'autoproduzione, senza che sia mai stato introdotto l'obbligo di esternalizzare la gestione del servizio, mediante lo svolgimento di gare.

Lo Stato comunque ha realizzato direttamente poche autostrade.

Nella maggior parte dei casi, invece, esso si è avvalso del sistema delle concessioni di costruzione e gestione, affidando la costruzione e l'esercizio temporaneo delle autostrade a imprese private. Anche il sistema della concessione vede comunque al centro lo Stato apparato: per le autostrade previste dal piano poliennale del 1955 le concessioni di costruzione ed esercizio vengono accordate con decreto del ministro dei lavori pubblici di concerto con quello del tesoro; e con lo stesso decreto ministeriale viene approvata, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici e il Consiglio di Stato, la convenzione che disciplina la concessione.

Si deve altresì evidenziare che la concessione poteva essere fatta sia in favore di soggetti privati sia in favore di soggetti pubblici<sup>15</sup>. Anzi, per rimarcare che la concessione non era affatto sinonimo di affidamento all'impresa privata, si evidenzia che nell'art. 3, c. 5, l. 21 maggio 1955, n. 463, si prevedeva (e si prevede tuttora, in quanto la norma non è mai stata abrogata) che «Nelle concessioni di cui ai presente articolo sono, a parità di condizioni, preferiti gli enti di diritto pubblico od i loro consorzi o le società da essi costituite o nelle quali essi abbiano la maggioranza azionaria».

Appare importante sottolineare che la legislazione generale non conteneva specifiche norme relative alla regolamentazione delle concessioni autostradali. Con la conseguenza, assai significativa, che l'intera disciplina dei rapporti era rimessa alle singole concessioni, ossia ai decreti che approvavano la concessione e la relativa convenzione. E così, ad esempio, la legislazione generale non prevedeva limiti di durata, e dunque la relativa fissazione era

*società pubbliche "figlie" della privatizzazione: il caso Anas*, in *Foro amm.*, 2014, 1722. E. Freni, *Le privatizzazioni*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Bari, Laterza, 2012, 270, evidenzia come, nel momento del passaggio di ANAS da ente pubblico economico a s.p.a., «Per poter garantire la continuazione dell'impresa nella società per azioni, la legge di trasformazione ha dovuto disporre la modifica del titolo di esercizio delle attività trasferite ad ANAS s.p.a.: dalla gestione diretta dell'ente pubblico economico si è dovuti passare alla gestione in concessione, con durata non superiore ai trent'anni».

<sup>15</sup> Cfr. art. 4, c. 2, d.lgs. n. 547/1948: «La costruzione di nuove autostrade, quando non vi provveda direttamente l'A.N.A.S., potrà essere concessa a enti pubblici o a privati».

appunto lasciata al caso singolo (solo nella l. n. 463/1955 sul piano poliennale del 1955 la legge fissava un termine generale trentennale)<sup>16</sup>.

Le concessioni erano concessioni «di costruzione ed esercizio di autostrade», e dunque non erano previste concessioni di solo esercizio<sup>17</sup>. Per questo motivo la migliore dottrina riteneva che la legge dovesse essere interpretata nel senso di non consentire proroghe dell'originaria concessione di costruzione ed esercizio, perché esse si sarebbero risolte appunto – nella loro sostanza – in concessioni di solo esercizio<sup>18</sup>. Dunque, da una lettura attenta del nostro ordinamento nella sua evoluzione, si desume che l'esistenza di un implicito divieto di proroga delle concessioni autostradali è stato presente nel nostro ordinamento sin dall'inizio, e dunque da ben prima che il diritto comunitario e la Corte di Giustizia ne affermassero l'esistenza, come nella recente pronuncia della Corte di Giustizia UE, sez.V, 18 settembre 2019, in causa C-526/17<sup>19</sup>.

Alla scadenza della concessione la proprietà delle autostrade costruite da privati concessionari passava ovviamente allo Stato, il quale aveva comunque anche il potere di riscatto anticipato<sup>20</sup>.

Nel frattempo, durante il periodo di efficacia della concessione a favore

<sup>16</sup> L'art. 3, c. 2, infatti prevedeva (e tutt'ora prevede) che «La durata della concessione non può superare gli anni trenta dall'apertura all'esercizio dell'autostrada».

<sup>17</sup> Cfr. art. 4, c. 2 e 3, d.lgs. n. 547/1948: «La costruzione di nuove autostrade, quando non vi provveda direttamente l'A.N.A.S., potrà essere concessa a enti pubblici o a privati. La concessione potrà comprendere anche la gestione per un periodo di tempo da stabilirsi e sarà disposta mediante decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per i lavori pubblici, di concerto con i Ministri per il tesoro e per i trasporti, sentito il Consiglio di Stato».

Sul tema della natura e dei caratteri dell'istituto generale della concessione di costruzione e gestione, cfr. R. Caranta, voce *Concessione di opere e servizi*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 2001, 240 ss.; M. D'Alberti, voce *Concessioni amministrative*, in *Enc. giur.*, VII, 1988.

<sup>18</sup> Cfr. A.M. Sandulli, voce *Autostrada*, cit., 526.

<sup>19</sup> In tale pronuncia si afferma che «La Repubblica italiana, avendo prorogato dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 20146 la concessione della tratta Livorno-Civitavecchia – senza pubblicare alcun bando di gara – è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento CE n. 1422/2007 della Commissione del 4 dicembre 2007». Il tema delle proroghe delle concessioni è affrontato in modo approfondito anche dalla Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, nella già citata deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, nonché più volte anche dall'AGCM.

In dottrina, cfr. M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, cit., 57 ss.

<sup>20</sup> Cfr. A.M. Sandulli, voce *Autostrada*, cit., 526-527.

## il sistema autostradale

del privato, l'autostrada rimaneva di proprietà del privato concessionario, potendo essere qualificata come bene privato di interesse pubblico, essendo comunque soggetta al vincolo di destinazione all'uso pubblico e a quello di perfetta manutenzione<sup>21</sup>.

Nel momento in cui, al termine della concessione, la proprietà passava allo Stato, il bene entrava nel demanio statale. Infatti, ai sensi della disciplina del Codice civile (art. 822, c. 2), le autostrade rientrano tra i beni del demanio accidentale dello Stato: esse fanno parte del demanio se ed in quanto appartengano allo Stato (od eventualmente alle regioni, alle province o ai comuni).

In via di conclusione, dunque, si deve evidenziare come storicamente la realizzazione e la gestione delle infrastrutture autostradali sia avvenuta per mezzo di disponibilità finanziarie e di apparato dello Stato, sotto la direzione dei ministeri competenti e dell'ANAS<sup>22</sup>.

### 3. La mancata regionalizzazione del sistema autostradale

La centralità del ruolo, diretto e indiretto, dello Stato apparato nella costruzione e gestione del sistema autostradale italiano non è venuta meno né con l'istituzione delle regioni né con i successivi processi di valorizzazione delle autonomie locali.

Come noto, nell'art. 117 Cost. nella sua formulazione ante riforma costituzionale del 2001, tra le materie attribuite alla potestà legislativa concorrente delle regioni vi era anche quella relativa a «viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale», nella quale – per il principio del parallelismo dell'art. 118 Cost. – spettavano alle regioni anche le funzioni amministrative<sup>23</sup>.

L'art. 87 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, rubricato «Viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale», nel definire quali funzioni amministrative riguardassero la medesima materia, elencata nell'art. 117 Cost., e nel disporre il trasferimento alle regioni delle relative funzioni amministra-

<sup>21</sup> cfr. A.M. Sandulli, voce *Autostrada*, cit., 527.

<sup>22</sup> cfr. M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, cit., 49. Sul ruolo dei pubblici poteri nella realizzazione e nel finanziamento delle opere infrastrutturali, cfr. M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 59.

<sup>23</sup> Cfr. S. Bartole, *Commento all'art. 117*, in *Le Regioni, le Province, i Comuni*, I, a cura di S. Bartole, G. Falcon, L. Vandelli, U. Allegretti e A. Pubusa, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, 1985, 180.

tive, precisava che tale materia (“viabilità”) concerneva «le strade e la loro classificazione, escluse le strade statali e le autostrade»<sup>24</sup>.

Con ciò, dunque, si sono escluse espressamente le autostrade dal processo di regionalizzazione, sia sotto il profilo della potestà legislativa sia dal punto di vista della potestà amministrativa.

Pertanto la titolarità del servizio autostradale, e dunque la competenza ad adottare provvedimenti di concessione di costruzione e gestione di nuove autostrade, è rimasta saldamente nella competenza statale<sup>25</sup>.

L’assetto delle competenze non pare essere realmente mutato neppure con il c.d. federalismo amministrativo a costituzione invariata, ossia a seguito della l. 15 marzo 1997, n. 59 e del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

Da una parte, infatti, l’art. 98, d.lgs. n. 112/1998 ha individuato la categoria della «rete autostradale nazionale», ossia delle «autostrade costituenti la rete nazionale» e ha stabilito che riguardo ad esse lo Stato mantiene tutte le funzioni fondamentali, dalla determinazione e adeguamento delle tariffe, all’approvazione delle concessioni di costruzione ed esercizio, alla progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione delle stesse (sia direttamente sia in concessione), incluse le connesse attività di pianificazione e programmazione.

E secondo autorevole dottrina, la definizione del concetto di «rete autostradale nazionale», espressa da parte dell’art. 98, d.lgs. n. 112/1998, farebbe implicitamente intendere che sia stata introdotta «la possibilità che possano essere identificate anche autostrade regionali, recependo le richieste di alcune Regioni che ritengono strategica, per lo sviluppo regionale, l’attribuzione su determinati assi autostradali esistenti». Si sarebbe dunque aperta la strada ad una valorizzazione delle autonomie regionali e locali anche in questo settore<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. D. Sorace, *Commento all’art. 87*, in *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali, commentario al decreto 616 di attuazione della legge 382*, a cura di A. Barbera e F. Bassanini, Bologna, il Mulino, 1978, 477 ss.

<sup>25</sup> Sottolinea come in materia di viabilità «i trasferimenti del 1972 (d.P.R. n. 8) e del 1977 (d.P.R. n. 616) hanno mantenuto pressoché inalterato il sistema di distribuzione delle funzioni» P. Urbani, *Commento all’art. 98*, in *Lo stato autonomista*, a cura di G. Falcon, cit., 330.

<sup>26</sup> P. Urbani sottolinea come «D’altronde molte delle tratte autostradali sono gestite da società concessionarie al cui capitale partecipano sia Regioni sia Province e Comuni, la cui presenza – per la verità sinora passiva – potrebbe assumere un diverso significato strategico nell’ambito di una competizione economica tra aree regionali ai fini di un miglioramento delle capacità di collegamento rapido tra centri e di maggiore attrazione nei confronti delle imprese», in *Commento all’art. 98*, in *Lo stato autonomista*, a cura di G. Falcon, cit., 333. E così la competenza regionale andrebbe a coprire anche la possibilità di programmare nuove autostrade regionali, in quanto «La norma afferma, a nostro avviso, anche il principio della

## il sistema autostradale

Tuttavia, di fatto non risulta che sulla base delle norme sopra citate vi siano autostrade che siano state trasferite al demanio regionale, con attribuzione alle regioni interessate della titolarità della gestione delle stesse.

Né, a quanto risulta, sono intervenuti a livello di regioni ordinarie atti legislativi o atti amministrativi che abbiano individuato e promosso la costruzione e la gestione di nuove autostrade regionali, la cui titolarità sia appunto in capo alla Regione e non allo Stato.

Nessuna svolta nel senso di una effettiva regionalizzazione della titolarità di tratte autostradali si è avuta neppure a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001, nell'ambito del quale il nuovo art. 117 non si occupa specificamente dell'assetto del settore autostradale, limitandosi a prevedere che la materia «grandi reti di trasporto e di navigazione» afferisca alla competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni<sup>27</sup>.

### **4. Il tentativo di ottenere condizioni particolari di autonomia ex art. 116 Cost. da parte della regione Veneto**

In una tale situazione di permanente centralizzazione della titolarità dei servizi autostradali, e alla luce dell'importanza di tali servizi per un'effettiva e reale competizione economica tra aree regionali<sup>28</sup>, non sorprende

programmazione regionale di nuove autostrade a pedaggio, con caratteristiche non di rilievo nazionale, essendo stato affermato il principio della possibile regionalizzazione di quelle esistenti».

Coerentemente a tale ricostruzione, l'art. 101 del medesimo d.lgs. n. 112/1998, rubricato «Trasferimento delle strade non comprese nella rete autostradale e stradale nazionale», prevede che «Le strade e autostrade, già appartenenti al demanio statale ai sensi dell'articolo 822 del codice civile e non comprese nella rete autostradale e stradale nazionale, sono trasferite, con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 98, comma 2, del presente decreto legislativo, al demanio delle regioni, ovvero, con le leggi regionali di cui all'articolo 4, comma 1, della legge 15 marzo 1997, n. 59, al demanio degli enti locali. Tali leggi attribuiscono agli enti titolari anche il compito della gestione delle strade medesime».

<sup>27</sup> Per un'analisi dell'impatto della nuova previsione costituzionale sul settore autostradale, a partire dall'approvazione della c.d. Legge obiettivo 21 dicembre 2001, n. 443, cfr. A.M. Altieri, *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, cit., 91.

<sup>28</sup> Si segnala tuttavia quanto sostenuto dal prof. M. Luciani nell'audizione tenuta nella seduta n. 15 del 5 maggio 2016 alla Commissione parlamentare per le questioni regionali «Il modello competitivo, che intende esaltare la concorrenza fra gli enti territoriali, allo scopo di attirare risorse, persone e investimenti, mi sembra di problematica applicazione in una realtà economico-sociale che è attraversata da linee di frattura così pronunciate che è impossibile immaginare una vera competizione. Il modello competitivo presuppone, infatti, un minimo di omogeneità tra i competitori».

dunque che, nel contesto del processo diretto alla realizzazione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», una regione, precisamente la regione Veneto, abbia avanzato una proposta che comprende lo spostamento in capo alla regione stessa della titolarità del servizio autostradale<sup>29</sup>.

Un elemento di peculiarità del percorso avviato dalla regione Veneto è rappresentato dal fatto che, in attuazione della l. r. 19 giugno 2014, n. 15<sup>30</sup>, il 22 ottobre 2017 è stato celebrato un referendum regionale consultivo sull'autonomia del Veneto, che ha visto una grande partecipazione popolare e si è concluso con un vero e proprio plebiscito a favore dell'autonomia.

La regione Veneto, una volta conosciuti gli esiti del referendum, prima di attivare i negoziati con lo Stato, ha proceduto all'esame e all'approvazione (il 15 novembre 2017) del progetto di legge regionale n. 43, di iniziativa della giunta, relativo all'individuazione di percorsi e contenuti per il riconoscimento di ulteriori e specifiche forme di autonomia regionale

Il disegno di legge proposto dalla regione Veneto prevedeva, all'art. 38, il trasferimento al demanio della regione stessa di tutte le strade comprese nella rete stradale nazionale per la parte insistente nel territorio veneto e la relativa competenza legislativa e amministrativa con riferimento alle funzioni di programmazione, progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione, ivi comprese la nuova costruzione o il miglioramento delle strade esistenti, nonché la vigilanza sulle stesse.

In particolare, era assai rilevante la previsione del c. 3 dell'art. 38, secondo cui «La Regione Veneto subentra allo Stato quale concedente nelle tratte autostradali comprese nella rete autostradale nazionale insistenti nel territorio veneto»: questa norma infatti avrebbe attribuito alla regione, sia pure limitatamente al suo territorio, la funzione di regia attualmente esercitata dallo Stato, prima attraverso ANAS, e oggi direttamente attraverso il MIMS.

Il medesimo art. 38, al c. 4, prevedeva altresì che i beni, gli impianti e le infrastrutture relativi alle tratte autostradali oggetto di concessione sarebbero stati retrocessi, alla scadenza delle concessioni, al demanio e al patrimonio indisponibile e disponibile della Regione.

Il successivo c. 5 del medesimo art. 38 dettagliava le funzioni attribuite ai sensi dei commi precedenti.

<sup>29</sup> Sull'autonomia differenziata in generale, cfr. le stimolanti osservazioni di G. de Vergottini, *Le incertezze del regionalismo dopo il fallimento della revisione costituzionale del 2016*, e di A. Azzena, *Taglia unica per le ali ordinarie e su misura per quelle speciali. Lo strabismo dei costituenti e l'autonomismo ideologico dei regionalisti*, in *Diritto amministrativo e società civile*, I, Bologna, Bup, 2018, 14 ss.

<sup>30</sup> Tale legge è stata ritenuta legittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 118 del 2015.

## il sistema autostradale

Alla regione Veneto sarebbero state attribuite le competenze legislative e amministrative in ordine alla rete autostradale, con riferimento: *a)* alle funzioni di programmazione, progettazione e regolazione dei relativi rapporti giuridici, economici, finanziari, patrimoniali; *b)* all'affidamento e all'approvazione delle concessioni di costruzione ed esercizio di autostrade, nel rispetto della normativa europea e statale in materia di contratti pubblici, e alla vigilanza sulle medesime concessioni; *c)* alla definizione degli importi massimi delle tariffe autostradali, all'approvazione e rimodulazione dei piani finanziari delle società concessionarie, nel rispetto della normativa statale in tema di regolazione delle tariffe e delle disposizioni delle Autorità nazionali a tal fine preposte, alla conseguente verifica di conformità delle tariffe e dei piani finanziari, nonché all'introito dei canoni concessori; *d)* a ogni altra funzione amministrativa relativa alla realizzazione delle infrastrutture.

La Regione avrebbe dovuto esercitare tali competenze nel rispetto della pianificazione generale di settore, delle norme statali di sicurezza e di natura tecnica, nonché delle esigenze di continuità e omogeneità della rete autostradale nazionale. La programmazione degli interventi sulle autostrade incluse nelle reti TEN-T sarebbe comunque avvenuta di intesa con il MIMS.

L'art. 38 relativo al settore autostradale, alla fine, è stato però stralciato per l'opposizione del MIMS, in ragione del ritenuto preminente interesse nazionale all'unitarietà della rete infrastrutturale autostradale.

La vicenda concreta relativa alle istanze della regione Veneto sembra dunque essersi definitivamente conclusa in senso negativo.

Tuttavia, tale episodio specifico non deve essere interpretato come un ostacolo a un'evoluzione dell'ordinamento che favorisca nuove possibilità di coinvolgimento delle regioni e degli enti locali nella gestione delle autostrade nel nostro Paese.

Di recente infatti sono state introdotte nel nostro ordinamento sia norme che prevedono il coinvolgimento delle regioni nel capitale di società aventi il ruolo di concedenti di servizi autostradali, sia norme che prevedono o comunque consentono che regioni ed enti locali siano azionisti di controllo in società *in house* concessionarie di servizi autostradali.

### **5. Le società partecipate delle regioni come soggetti concedenti di servizi autostradali**

Nonostante il ruolo assolutamente preponderante svolto tradizionalmente dalle strutture dello Stato centrale nel settore autostradale (MIMS e ANAS), si deve osservare che nella recente evoluzione della legislazione vi

sono stati alcuni tentativi di apertura ad una parziale regionalizzazione delle competenze in materia di affidamento delle concessioni autostradali.

Ci si riferisce anzitutto alla norma contenuta nel c. 979 dell'art. 1, l. 27 dicembre 2006, n. 296, tuttora vigente, che, nella volontà di assicurare la realizzazione delle opere infrastrutturali della Pedemontana Lombarda, ha stabilito che per la realizzazione di tale infrastruttura autostradale «le funzioni ed i poteri di soggetto concedente e aggiudicatore attribuiti ad ANAS S.p.A. per la realizzazione dell'autostrada Pedemontana Lombarda, dell'Autostrada diretta Brescia-Bergamo-Milano, delle Tangenziali e Esterne di Milano, sono trasferiti da ANAS S.p.A. medesima ad un soggetto di diritto pubblico che subentra in tutti i diritti attivi e passivi inerenti alla realizzazione delle infrastrutture autostradali e che viene appositamente costituito in forma societaria e partecipato dalla stessa ANAS S.p.A. e dalla Regione Lombardia o da soggetto da essa interamente partecipato».

Dunque, le funzioni inerenti alla titolarità del servizio, ossia le funzioni e i poteri di soggetto concedente<sup>31</sup>, vengono sottratti ad ANAS (quale soggetto interamente statale) per essere trasferiti ad una società partecipata non solo da ANAS ma anche dalla Regione Lombardia.

Questa previsione di legge ha trovato effettiva applicazione con la costituzione nel febbraio del 2007 di Concessioni Autostrade Lombarde s.p.a. (CAL s.p.a.), partecipata in via paritetica da Infrastrutture Lombarde s.p.a. (regione Lombardia) e da ANAS, tra i quali vengono stipulati anche patti parasociali per il controllo congiunto della società.

Lo statuto di CAL s.p.a. prevede che la società abbia il compito e il potere di stipulare le concessioni per la realizzazione delle tre infrastrutture autostradali previste, esplicando le procedure per l'affidamento e/o il riaffidamento delle concessioni, nel rispetto della vigente legislazione nazionale e comunitaria, ed esercitando tutti i poteri tipici del concedente.

La norma speciale sopra descritta, riferita ad alcune infrastrutture autostradali lombarde specificamente individuate, è stata successivamente resa

<sup>31</sup> I principi generali della materia attribuiscono al soggetto concedente, titolare del servizio, un ruolo e una discrezionalità atti a garantire il perseguimento dell'interesse pubblico: questo elemento è stato evidenziato con chiarezza, da ultimo, dalla sentenza della C. cost. 27 luglio 2020, n. 168: «Naturalmente, quest'ultimo [il concessionario], che trae profitto dalla gestione dei tratti autostradali, ha interesse a pretendere che il concedente lo ponga nelle condizioni di adempiere, e, quindi, in caso di distruzione di una parte della rete viaria, che essa sia celermente ripristinata. Ma, in accordo con i principi generali della materia, le modalità con cui ciò avviene sono determinate dal solo concedente, con discrezionalità e nel perseguimento dell'interesse pubblico» (p.to 17.2 delle considerazioni in diritto).



## il sistema autostradale

generale e astratta, e così inserita nella l. 24 dicembre 2007, n. 244, c.d. legge finanziaria per il 2008.

Si tratta del c. 289 dell'art. 2 della l. n. 244/2007, il quale prevedeva che «Al fine della realizzazione di infrastrutture autostradali, previste dagli strumenti di programmazione vigenti, le funzioni ed i poteri di soggetto concedente ed aggiudicatore attribuiti all'ANAS S.p.a. possono essere trasferiti con decreto del Ministro delle infrastrutture dall'ANAS S.p.a. medesima ad un soggetto di diritto pubblico appositamente costituito in forma societaria e partecipato dall'ANAS S.p.a. e dalle regioni interessate o da soggetto da esse interamente partecipato»<sup>32</sup>.

Tale disposizione era diretta a consentire in via generale alle regioni di partecipare all'esercizio delle funzioni di concedente di infrastrutture autostradali.

Tuttavia, come osservato dalla Corte dei conti nella già citata deliberazione del 2019 sul settore autostradale, quello del c. 289 è stato uno strumento operativo a cui si è fatto ricorso in un numero estremamente limitato di casi. Tra l'altro, le società costituite sulla base di tal previsione si trovano oggi in fase di liquidazione; ci si riferisce alle seguenti società: l'Autostrada del Molise s.p.a., che dal 2018 è stata posta in liquidazione; Concessioni autostradali piemontesi s.p.a., liquidata nel 2017; Autostrade del Lazio s.p.a., anch'essa oggi in liquidazione.

Questa norma di carattere generale comunque è stata poi abrogata, ad opera dell'art. 217, c. 1, lett. *i-bis*), d.lgs. n. 50/2016, come modificato dall'art. 129, c. 1, lett. *a*), d. lgs. n. 56/2017 s.m.i.

E tale abrogazione impedisce che sulla base dell'ordinamento vigente si possano oggi costituire nuove società a controllo regionale che esercitino il ruolo e i poteri di soggetto concedente di infrastrutture autostradali.

Questo tuttavia non esclude in assoluto le regioni dal settore autostradale.

Infatti, il ruolo delle regioni si può sviluppare nell'ambito delle società di gestione, concessionarie del servizio.

Vi sono infatti attualmente nell'ordinamento diverse disposizioni di legge che prevedono o consentono che le regioni siano socie (di controllo o di controllo analogo) di società che godano di affidamenti diretti di concessioni di servizi autostradali.

<sup>32</sup> Il successivo c. 289-*bis* riferiva tale facoltà alle infrastrutture autostradali in concessione ad Autovie Venete Spa, in ordine alla costituzione di soggetti partecipati da ANAS e dalle regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia.

## 6. Le società partecipate dalle regioni come concessionari diretti di servizi autostradali

Sia nella già citata l. n. 244/2007 (modificata nel 2021) sia nel d.lgs. n. 56/2017 sia nel d.l. n. 148/2017, sono state introdotte previsioni, alcune di carattere generale altre di carattere singolare, con le quali il legislatore statale ha previsto il coinvolgimento delle regioni (e talvolta, accanto alle regioni, anche degli enti locali) nel settore autostradale, non nel ruolo di titolare della potestà concessoria e dei relativi poteri (come avvenuto per CAL s.p.a.), ma nel ruolo di socio (di controllo o di controllo analogo) di società di gestione di servizi autostradali.

Si tratta di fattispecie normative in cui è sempre previsto un affidamento diretto del servizio autostradale: le società in questione, di cui le regioni sono chiamate a essere socie, ricevono in via diretta l'affidamento del servizio, senza dover partecipare ad alcuna gara.

Le tre norme cui ci si riferisce sono le seguenti: l'art. 178, c. 8-ter del codice dei contratti pubblici, come introdotto dal d.lgs. n. 56/2017; l'art. 13-bis, d.l. n. 148/2017; l'art. 2, c. 290, l. n. 244/2007, come modificato dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77.

### 6.1. L'affidamento diretto a società a partecipazione regionale secondo il modello *in house* "esterno"

L'analisi deve partire dall'art. 178, c. 8-ter del codice dei contratti pubblici, perché delle tre previsioni è quella di carattere generale.

Essa si inserisce sistematicamente nell'art. 178 del codice dei contratti, dedicato a dettare «Norme in materia di concessioni autostradali e particolare regime transitorio», ossia in un articolo nel quale il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di ricorrere all'affidamento *in house*, ripetendo ciò per tre volte nei primi quattro commi dell'articolo.

Dunque, anche nel settore delle concessioni autostradali, in accordo col paradigma generale, il modello dell'affidamento *in house* va considerato un modello normale, fisiologicamente alternativo alla procedura di gara, e non eccezionale<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. per tutti, Cons. St., sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599, in cui testualmente si afferma: «L'affidamento diretto, *in house* – lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale – costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, *in house* (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra

## il sistema autostradale

Tale modello può pertanto esprimersi anche nel settore autostradale in tutte le sue diverse configurazioni: tradizionale, pluripartecipato, a cascata, verticale capovolto, orizzontale<sup>34</sup>. Accanto a queste figure tradizionali, la norma in esame sembra avere inserito una nuova tipologia di affidamento *in house*, che potremmo chiamare *in house* “esterno”<sup>35</sup>.

L’art. 178, c. 8-ter (aggiunto dall’art. 105, c. 1, lett. f), d.lgs. n. 56/2017) del codice dei contratti pubblici dispone infatti che «Le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni possono essere affidate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a società in house di altre amministrazioni pubbliche anche appositamente costituite. A tal fine il controllo analogo di cui all’articolo 5 sulla predetta società in house può essere esercitato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti attraverso un comitato disciplinato da apposito accordo ai sensi dell’articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che eserciti sulla società in house i poteri di cui al citato articolo 5».

Il potere di concedere la gestione dell’infrastruttura autostradale resta in capo al MIMS, ma si apre contestualmente alla possibilità di gestioni *in house* tramite società interamente partecipate e controllate da altre Amministrazioni, e dunque anzitutto da regioni ed enti locali.

La norma prevede che il controllo analogo su questa società *in house* sia esercitato congiuntamente dal MIMS e dalle amministrazioni socie della società, mediante un comitato disciplinato da un apposito accordo.

ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762)».

<sup>34</sup> Sul punto, proprio in materia autostradale, cfr. il parere Cons. St., sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645.

<sup>35</sup> Il fatto che la modalità di affidamento disciplinata da tale norma rientri nella categoria dell’affidamento *in house* trova conferma nella pronuncia del Consiglio di Stato, sez. I, parere 26 giugno 2018, n. 1645: nel punto 6 delle considerazioni in diritto il Consiglio di Stato, nel confrontare la disciplina contenuta nell’art. 178, c. 8-ter, d.lgs. n. 50 del 2016 con quella, che analizzeremo più avanti, dell’art. 13-bis del d.l. 148 del 2017, afferma: «Va precisato che tra l’articolo 178, comma 8 ter, Codice dei contratti pubblici e l’articolo 13-bis d.l. citato v’è un’importante differenza perché il primo sembra legittimare un vero e proprio affidamento *in house*, seppure con le cautele poi indicate nella stessa disposizione di legge – tra il Ministero e una società *in house*, mentre il secondo prevede un rapporto di concessione tra il Ministero e gli enti territoriali con la semplice possibilità per questi ultimi di utilizzare una società *in house* per gestire la concessione senza però che quest’ultima divenga sub-concessionaria».

Questa previsione delinea così un controllo analogo sulla società *in house* esercitato insieme dallo Stato (che è concedente del servizio, ma non è socio della società) e dalle altre amministrazioni (che sono soci della società, ma non sono i soggetti concedenti del servizio).

Si tratta di un nuovo modello di affidamento *in house*, previsto solo per il settore autostradale, che si aggiunge ai vari tipi già individuati in generale, e che potremmo definire *in house* “esterno”, in quanto l’ente affidante, in questo caso lo Stato, non è socio della società: il soggetto concedente il servizio è un soggetto esterno alla compagine azionaria della società.

Si tratta, evidentemente, di un meccanismo complesso da fare funzionare in concreto, dovendo questo comitato fare la sintesi delle istanze locali degli enti soci e di quelle statali del Ministero concedente, per poi esercitare unitariamente i poteri di controllo analogo sulla società<sup>36</sup>.

#### *6.2. L'affidamento diretto secondo il modello in house “esterno” a una società di diritto speciale (CAV s.p.a.)*

Una seconda fattispecie normativa che contempla la partecipazione delle regioni in una società di gestione autostradale è rappresentata dall’art. 2, c. 290, della legge n. 244 del 2007, in base al quale è stata istituita da ANAS e regione Veneto la società CAV s.p.a.

Si tratta di una norma legislativa che nasce come norma di diritto singolare, avente un contenuto provvedimentale: essa infatti ha ad oggetto un caso singolo e specifico, e il suo contenuto è quello di attribuire ad una determinata società un affidamento diretto *ex lege* dell’attività di gestione di alcuni specifici tratti autostradali<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> A quanto risulta, ad oggi il solo tentativo – non ancora compiuto – di realizzare un tale assetto organizzativo è stato intrapreso con riferimento all’autostrada A22 Modena–Brennero. Uno degli ostacoli alla realizzazione di tale progetto è stato rappresentato anche dalla presenza significativa di soci privati nella compagine societaria di A22.

<sup>37</sup> Il c. 290, nel testo oggi vigente, così dispone: «Le attività di gestione, comprese quelle di manutenzione ordinaria e straordinaria, del raccordo autostradale di collegamento tra l’Autostrada A4 – tronco Venezia–Trieste, delle opere a questo complementari, nonché della tratta autostradale Venezia–Padova, sono trasferite, una volta completati i lavori di costruzione, ovvero scaduta la concessione assentita all’Autostrada Padova–Venezia S.p.a., ad una società per azioni costituita pariteticamente tra l’ANAS S.p.a. e la regione Veneto o soggetto da essa interamente partecipato. La società, quale organismo di diritto pubblico, esercita l’attività di gestione nel rispetto delle norme in materia di appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi ed è sottoposta al controllo diretto dei soggetti che la partecipano. I rapporti tra la società ed i soggetti pubblici soci sono regolati, oltre che dagli atti deliberativi di trasferimento delle funzioni, sulla base di apposita convenzione. La società assume direttamente gli oneri

## il sistema autostradale

Sulla base della norma in esame, nel 2008 è stata istituita CAV s.p.a., quale società partecipata paritariamente da ANAS e regione Veneto, che gestisce il c.d. passante di Mestre nonché la tratta autostradale Padova Venezia.

È importante osservare che nel 2021 il legislatore, con il c. 8-*bis* dell'art. 44, d.l. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, nel legittimare questa società a svolgere in futuro attività di realizzazione e gestione di tratte autostradali nuove e diverse rispetto a quelle originariamente affidate dalla norma del 2007, ha ricondotto l'affidamento e lo svolgimento di queste nuove attività sotto l'ombrello della previsione generale del c. 8-*ter* dell'art. 178 del codice dei contratti pubblici<sup>38</sup>.

Quindi si può affermare che CAV s.p.a., da società di diritto speciale quale era stata configurata dalla norma istitutiva del 2007, sia stata oggi ricondotta nell'ambito della disciplina generale degli affidamenti dei servizi autostradali, mediante il richiamo del modello di affidamento *in house* previsto dall'art. 178, c. 8-*ter*, del codice dei contratti pubblici<sup>39</sup>.

finanziari connessi al reperimento delle risorse necessarie per la realizzazione del raccordo autostradale di collegamento tra l'Autostrada A4 – tronco Venezia-Trieste, anche subentrando nei contratti stipulati direttamente dall'ANAS S.p.a. Alla società possono essere affidate le attività di realizzazione e di gestione, comprese quelle di manutenzione ordinaria e straordinaria, di ulteriori tratte autostradali situate prevalentemente nel territorio della regione Veneto nonché, previa intesa tra le regioni interessate, nel territorio delle regioni limitrofe, nei limiti e secondo le modalità previsti dal comma 8-*ter* dell'articolo 178 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

<sup>38</sup> Il c. 8-*bis* dell'art. 44 del d.l. n. 77/2021 prevede che il quinto periodo del c. 290 dell'art. 2 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, è sostituito dal seguente: «Alla società possono essere affidate le attività di realizzazione e di gestione, comprese quelle di manutenzione ordinaria e straordinaria, di ulteriori tratte autostradali situate prevalentemente nel territorio della regione Veneto nonché, previa intesa tra le regioni interessate, nel territorio delle regioni limitrofe, nei limiti e secondo le modalità previsti dal comma 8-*ter* dell'articolo 178 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

<sup>39</sup> Per completezza si deve osservare che, per la piena applicazione di questa norma generale, è necessario che la società destinataria dell'affidamento diretto di servizi autostradali sia *in house* di Amministrazioni pubbliche: nel caso di specie CAV dovrebbe divenire *in house* della Regione Veneto. Attualmente, però, in base allo statuto e ai patti parasociali in essere, CAV non è configurata come società *in house* della regione. Dunque la chiara indicazione del legislatore del 2021 è nel senso di trasformare CAV s.p.a. in una società *in house* della regione Veneto, con la conseguenza che – non appena si introducessero le modifiche idonee a instaurare un rapporto di controllo analogo della regione sulla società – la società stessa potrebbe ricevere in affidamento diretto *in house* da parte del MIMS la realizzazione e gestione delle autostrade del Veneto.

6.3. *L'affidamento diretto a società a partecipazione regionale secondo il modello della "cooperazione interistituzionale": la disciplina dell'art. 13-bis, d.l. n. 148/2017*

Una terza fattispecie normativa di affidamento diretto a società controllate dalle regioni è stata prevista nel 2017. Ci si riferisce all'art. 13-bis, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172, con il quale il legislatore statale ha previsto, nel settore autostradale e con riferimento a tre specifiche autostrade (A22, A4, A28), una modalità di affidamento diretto, secondo un modello diverso e ulteriore rispetto all'*in house* nelle sue declinazioni viste nei paragrafi precedenti.

Il modello comunitario che viene richiamato e utilizzato da questa norma speciale è quello della collaborazione interistituzionale tra enti pubblici. L'art. 17, c. 4 della dir. 2014/23/UE prevede come ipotesi di esclusione dall'applicazione degli obblighi di gara, dopo i commi dedicati all'*in house*, la fattispecie della "Concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico".

In base a tale previsione comunitaria, si fuoriesce dall'obbligo di gara quando un contratto, stipulato tra amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori (che compiano sul mercato meno del venti per cento delle attività interessate dalla cooperazione), realizzi tra detti enti una "cooperazione", retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico, e finalizzata a fare in modo che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.

Tale istituto comunitario è stato recepito nel nostro ordinamento con l'art. 5, c. 6, d.lgs. n. 50/2016, il quale però si limita sostanzialmente a riprodurre la previsione della direttiva. Dunque lo sviluppo di tale fattispecie normativa è giunto attraverso l'elaborazione giurisprudenziale, nazionale e comunitaria<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> L'istituto del c.d. partenariato pubblico-pubblico a carattere orizzontale, realizzato tramite accordi tra diverse amministrazioni, è stato elaborato anzitutto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, a partire dalla sentenza 9 giugno 2009, C-480/06, e i cui confini sono stati in seguito meglio precisati con la sentenza 19 dicembre 2012, C-159/11. Per la giurisprudenza italiana, cfr. TAR Campania, 1 febbraio 2019, n. 546; Cons. St., sez. V, 28 marzo 2017, n. 1418; Cons. St., sez. V, 23 giugno 2014, n. 3130; Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849. Sui limiti del c.d. partenariato pubblico-pubblico a carattere orizzontale si è pronunciata più volte anche l'ANAC: cfr. la deliberazione n. 619 del 4 luglio 2018; delibera n. 567 del 31 maggio 2017. In dottrina, cfr. G.M. Caruso, *Partenariato pubblico-pubblico. Unità e frammentazione della sfera pubblica*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2015, 77 ss.; G. Taccogna, *I partenariati pubblico-pubblico orizzontali, in rapporto alla disciplina dell'aggiudicazione degli appalti*, in *federalismi.it*, 30 settembre 2015; M. Mazzamuto, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica: dall'in house al Partenariato "Pubblico-Pubblico"*, in *Giur. it.*, 2013,

## il sistema autostradale

Il legislatore ha elaborato il contenuto dell'art. 13-*bis* in esame nel tentativo di cercare una modalità che consentisse al Ministero di affidare in via diretta, senza violare il diritto comunitario, la gestione delle autostrade in oggetto alle società pubbliche che già le gestivano e che erano controllate da regioni ed enti locali.

L'attuazione di questa specifica norma presuppone che tra il Ministero, da una parte, e le regioni e gli enti locali interessati dall'infrastruttura dall'altra, siano stati stipulati a monte accordi di cooperazione istituzionale per lo sviluppo e il coordinamento delle tre infrastrutture autostradali interessate.

L'avvenuta stipulazione a monte di tali protocolli rende evidente che la fattispecie normativa dell'art. 13-*bis* «stabilisce o realizza una cooperazione» tra le pubbliche amministrazioni interessate, finalizzata a «conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune» (come richiesto dall'art. 17, c. 4, dir. e dall'art. 5, c. 6 del codice dei contratti pubblici).

L'articolo di legge in esame ha un contenuto articolato. Si prevede che: le funzioni di concedente del servizio siano svolte dal MIMS; le convenzioni di concessione siano stipulate dal Ministero con le regioni e gli enti locali interessati; dette regioni ed enti locali possano avvalersi di società *in house* per gestire congiuntamente il servizio loro affidato dal Ministero.

Il risultato concreto è una gestione svolta da una società *in house* di regioni ed enti locali, sulla base di una concessione disposta dal Ministero.

Tuttavia, giuridicamente la società *in house* non è la diretta concessionaria del servizio, in quanto il concessionario sono le regioni e gli enti locali (soci della società), che sono contraenti del Ministero e responsabili nei suoi confronti della gestione autostradale.

Su tale fattispecie normativa si è pronunciato il Consiglio di Stato, con il parere della sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645.

Sotto un profilo generale, nel parere si evidenzia come l'art. 17 dir. 2014/24/UE non disciplini solo l'*in house*, ma «anche la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici (c.d. contratti di collaborazione), cooperazione quest'ultima che però rimane al di fuori dell'*in house*, in quanto non comporta la costituzione di organismi distinti rispetto alle amministrazioni interessate all'appalto o alla concessione» (p.to 4). Il Consiglio di Stato insiste su questo punto, che viene ribadito in un ulteriore passaggio: «Tale cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici, con accordi di collabora-

1416 ss.; P. de Luca, *Il partenariato pubblico-pubblico nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Dir. Un. eur.*, 2013, 381 ss.; R. Caranta, *Accordi tra amministrazioni e contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2013, 391 ss.; A. Bartolini, *Accordi organizzativi e diritto europeo: la cooperazione pubblico-pubblico (CPP) e la disciplina degli appalti*, in *Urb. app.*, 2013, 1257 ss.

zione, rimane al di fuori dell'istituto dell'*in house*, poiché non comporta la costituzione di organismi distinti rispetto alle amministrazioni interessate all'appalto o alla concessione, ma costituisce un modulo cooperativo, non istituzionalizzato in alcuna forma organizzativa».

Passando poi all'analisi del contenuto dell'art. 13-*bis*, il punto centrale del parere consiste nell'escludere che tale fattispecie normativa realizzi un affidamento *in house*.

Infatti, secondo la sezione I, «nel caso in esame, il rapporto di concessione intercorre tra il Ministero – che dalla legge viene definito “concedente” – e gli enti territoriali (concessionari) mentre la società *in house*, costituita o costituenda, non viene in rilievo quale “affidataria diretta” né da parte del Ministero né da parte delle Regioni e degli Enti locali concessionari» (p.to 6).

Dunque, per il Consiglio di Stato in questa fattispecie, non vi è alcun affidamento *in house*, neppure tra gli enti territoriali soci e la loro società *in house* che concretamente gestirà l'infrastruttura e il servizio. Infatti, prosegue il parere riferendosi specificamente all'A22, ma con ragionamento estensibile in generale, «Il rapporto tra gli enti territoriali e la società *in house* deve più correttamente essere inquadrato come utilizzo di un modulo organizzativo da parte dei diciassette concessionari per gestire congiuntamente i rapporti scaturenti dalla concessione affidata loro dal Ministero».

Di conseguenza, secondo il Consiglio di Stato, non essendoci nella fattispecie prevista dall'art. 13-*bis* alcun affidamento *in house*, non vi sono i presupposti perché trovi applicazione l'art. 192 del codice dei contratti pubblici, e dunque né deve essere fatta la valutazione di congruità dell'affidamento (art. 192, c. 2) né le regioni e gli enti locali soci della società *in house* devono iscriversi nell'elenco ANAC delle amministrazioni che operano attraverso affidamenti diretti *in house* (art. 192, c. 1). Gli enti territoriali non si devono iscrivere all'elenco ANAC perché, pur essendo la società una loro società *in house*, essi non effettuano un affidamento *in house* del servizio. La valutazione di congruità non deve essere effettuata per lo stesso motivo, oltreché per il fatto che tale valutazione è già stata effettuata direttamente dal legislatore con l'art. 13-*bis*.

In via di sintesi si potrebbe dire che lo sforzo “creativo” del legislatore ha trovato riscontro e legittimazione nel parere del Consiglio di Stato.

## **7. Conclusioni**

L'analisi condotta consente di formulare alcune considerazioni conclusive e di sintesi sull'evoluzione dell'ordinamento in materia di autostrade.



## il sistema autostradale

Innanzitutto, il legislatore continua a mantenere in capo allo Stato apparato, rappresentato dal MIMS (e non più da ANAS<sup>41</sup>), la titolarità del servizio autostradale, lasciando alle regioni sotto questo profilo spazi del tutto marginali. Depongono in questo senso non solo il rifiuto di concedere autonomia in questa materia alla regione Veneto, ma altresì tutte le norme più recenti (dal 2017 al 2021), sopra analizzate, che mantengono saldamente in capo al ministero il ruolo di concedente del servizio autostradale.

In secondo luogo, un crescente rilievo è stato attribuito dal legislatore alle modalità di affidamento diretto del servizio autostradale a favore di società pubbliche. Tutte le norme più recenti analizzate prevedono modalità di affidamento diretto del servizio, vuoi secondo il modello *in house* tradizionale (art. 178, c. 1, 3 e 4, d.lgs. n. 50/2016), vuoi secondo un modello *in house* nuovo definibile “esterno” (art. 178, c. 8-ter, introdotto dal d.lgs. n. 56/2017; art. 44 del d.l. n. 77/2021), vuoi secondo il modello della cooperazione interistituzionale (art. 13-bis, d.l. n. 148/2017).

La terza considerazione è collegata alla precedente, e consiste nell'evidenziare il crescente ruolo attribuito alle regioni e agli enti locali nella gestione diretta dei servizi autostradali. Molte delle norme sopra citate, che contemplan un affidamento diretto, prevedono o comunque consentono che la società concessionaria del servizio sia una società *in house* partecipata (non dal Ministero) ma degli enti territoriali. È espressamente configurata come società partecipata dagli enti territoriali sia la società prevista dall'art. 178, c. 8-ter, d.lgs. n. 50/2016 (richiamato anche dall'art. 44, d.l. n. 77/2021) sia la società contemplata dall'art. 13-bis, d.l. n. 148/2017. Dunque, se i poteri di concedente rimangono saldamente in capo al Ministero, tuttavia crescente appare il ruolo attribuito agli enti territoriali quali soggetti che controllano le società cui è affidata in via diretta la gestione di servizi autostradali. Dunque, un eventuale ritorno alla gestione pubblica delle autostrade, almeno in alcune regioni, non passa necessariamente attraverso ANAS, che non è più l'unico soggetto che – in base all'ordinamento vigente – può sostituirsi ai concessionari privati<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> È interessante e merita di essere segnalata la recente disposizione introdotta con il d.l. n. 121/2021; più nello specifico, l'art. 2, c. 2-decies, d.l. n. 121/2021 ha previsto che le funzioni e le attività di cui è attualmente titolare ANAS vengano trasferite alla società prevista dall'art. 2, c. 2-sexies, una volta costituita. Il c. 2-sexies dell'art. 2 prevede infatti che «Per l'esercizio dell'attività di gestione delle autostrade statali in regime di concessione mediante affidamenti in house ex art. 5 d.lgs. n. 50/2016, è autorizzata la costituzione di una nuova società, interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze e soggetta al controllo analogo del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili».

<sup>42</sup> Sulla prospettiva che in Italia vi possa essere un ritorno alla gestione pubblica che

Infine, si può osservare che questo processo di graduale ma significativa valorizzazione del ruolo delle autonomie territoriali nella gestione dei servizi autostradali trova sostegno nel crescente ruolo di regolazione delle concessioni autostradali svolto da ART. In presenza di un forte regolatore pubblico indipendente, infatti, le gestioni pubbliche *in house* delle autonomie locali possono trovare ampi margini di operatività, senza che ciò comporti il rischio di condurre a forme di inefficienza.

Di più, rivolgendo lo sguardo al futuro, si può immaginare che nel momento in cui ART avrà consolidato il proprio governo del settore, non sarà più avvertita come prima la necessità di mantenere accentrata al Ministero la titolarità di tutti i rapporti concessori autostradali, potendosi così lasciare sempre maggiore spazio alle autonomie regionali e alle loro esigenze di sviluppo e di competizione economica, sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione sanciti dall'art. 118, c. 1 Cost.<sup>43</sup>.

### *Abstract*

*This contribution aims at analyzing how the express provision of the in-house model as an ordinary management method in the highway sector can enhance the presence and role of companies controlled by regions and local authorities. This process of gradual but significant enhancement of the role of territorial autonomies in the management of motorway services through in-house companies can also find support in the growing role of independent regulation regarding the concessions market played by the sector specific administrative independent agency. Regions and local authorities have thus a central role in the direct management of highway services, and, in this way, a good amount of space is left for their development and economic competition needs, in accordance with the principles of subsidiarity, adequacy and differentiation pursuant to art. 118, par. 1 of the Constitution.*

passi attraverso ANAS, cfr. G. Mocavini, *La revoca e decadenza delle concessioni autostradali*, cit., 199.

<sup>43</sup> Per un'analisi del rapporto tra principio di sussidiarietà verticale e servizi pubblici, con particolare riferimento ai servizi pubblici locali, cfr. N. Aicardi, *La sussidiarietà nella funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali tra norme generali e di settore*, in *Diritto amministrativo e società civile*, I, Bologna, Bup, 2018, 69 ss.

# ARTICOLI

GIOVANNI MULAZZANI

## LA VOCAZIONE POLIEDRICA DELLA CASSA DEPOSITI E PRESTITI NEL PRISMA DEL RAPPORTO TRA STATO E MERCATO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Profili giuridici evolutivi della Cassa depositi e prestiti. – 2.1. La CDP da ente pubblico a società per azioni in controllo pubblico necessario. – 2.2. I plurimi profili giuridici di “specialità” della CDP. – 2.3. La CDP quale “*market unit*” fuori dal perimetro del bilancio pubblico statale. – 3. La CDP e la sua vocazione poliedrica: finanziatore, garante, azionista e investitore istituzionale. – 4. La CDP Istituto Nazionale di Promozione e l’assistenza tecnica nell’attuazione del PNRR. – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

I mutamenti intervenuti negli ultimi trent’anni dal punto di vista economico, finanziario e politico, sia a livello strutturale, sia a livello congiunturale, hanno imposto inevitabilmente agli Stati nazionali l’esigenza di aggiornare profondamente i propri paradigmi di intervento pubblico.

Il perimetro d’azione e al contempo la linea di confine tra Stato e mercato sono divenuti così sempre più sfumati e indefiniti, rifuggendo le categorie interpretative tradizionali che, sotto il profilo dogmatico, hanno dominato per lungo tempo, profetizzando da un lato l’espansione ovvero la riduzione dello Stato e dall’altro la compresenza e contestualità di entrambi i fenomeni<sup>1</sup>.

Sotto il profilo strutturale il mutamento dell’assetto geopolitico mon-

<sup>1</sup> Si v. sul punto G. Napolitano, *Espansione o riduzione dello Stato? I poteri pubblici di fronte alla crisi*, in *Uscire dalla crisi Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, a cura di G. Napolitano, Bologna, il Mulino, 2012, 473, secondo il quale i «confini tra settore pubblico e settore privato registrano continui avanzamenti e arretramenti. Tutto ciò spiega perché sia sempre più difficile tracciare il perimetro della sfera pubblica e profetizzare l’espansione o, all’opposto, la riduzione dello Stato». Sul dibattito circa il presunto arretramento della sfera pubblica si veda anche M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000; in chiave critica si veda M. Dugato, *La riduzione della sfera pubblica?*, in *Dir. amm.*, 2002, 169 ss.

diale, l'avvento della globalizzazione, la finanziarizzazione dell'economia, la precarietà delle finanze pubbliche e la crisi dei debiti sovrani (con particolare riferimento agli Stati europei) e sotto il profilo congiunturale le crisi finanziarie, come quella del 2008 e quella del 2020, hanno radicato sempre di più la consapevolezza che fosse necessario aggiornare i paradigmi dell'intervento dello Stato, al fine di sostenere la competitività dei sistemi economici nazionali e di correggere i fallimenti prodotti dal mercato<sup>2</sup>.

In questo contesto gli Stati nazionali hanno dovuto da un lato salvaguardare la stabilità e l'equilibrio dei propri bilanci e dall'altro garantire investimenti pubblici per la crescita e lo sviluppo dell'economia. A tale scopo è risultato, pertanto, fondamentale approntare misure e interventi per la crescita e gli investimenti pubblici senza gravare (o gravando perlopiù in misura marginale) sul bilancio pubblico statale.

Quest'ultimo obiettivo è stato conseguito in Italia anche attraverso uno strumento giuridico-operativo come la Cassa depositi e prestiti S.p.a. (CDP). Quest'ultima da cassa semi-pubblica custode del risparmio postale ed erogatrice dei mutui per gli enti locali, è divenuta un vero e proprio strumento di politica industriale<sup>3</sup>. La CDP è annoverata, peraltro, tra i principali operatori finanziari in Italia ed è classificata in base alle regole di contabilità statistica, quale "market unit", dunque esterna al perimetro del bilancio pubblico statale, sul modello delle omologhe esperienze rispettivamente francese di *Caisse des Dépôts* (CDC) e tedesca di *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW).

Le ragioni di un'indagine, sotto il profilo giuridico, delle vicende che da oltre centosettanta anni, ovvero dalla sua fondazione, avvenuta nel 1850, interessano la CDP, risiedono principalmente nell'assoluta rilevanza e indubbia centralità che la stessa ha assunto nella storia economica<sup>4</sup> del nostro Paese

<sup>2</sup> Sull'intervento pubblico a sostegno dell'economia anche a seguito della crisi pandemica si v. tra tutti A. Averardi, C. Cataldi, A.L. Crucitti, C. Di Seri, V. Ferraro, M. Giusti, M. Macchia, L. Saltari, G. Sciascia, V. Turchini, G. Vesperini e S. Vinci, *L'intervento pubblico a sostegno dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1183 ss.; R. Di Pace, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico*, in *Dir. amm.*, 2020, 903 ss.

<sup>3</sup> Cf. C. conti, *Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Cassa depositi e prestiti S.p.A. 2017*, determinazione del 5 febbraio 2019, n. 9, 56, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it), secondo cui «I risultati del 2017 ribadiscono il ruolo centrale e di promozione svolto dal Gruppo Cdp a sostegno dell'economia italiana, ad ulteriore conferma della trasformazione della società in un vero e proprio strumento di politica industriale». Sul rapporto tra potere pubblico e politiche industriali sia in chiave storica dal dopoguerra sia con riguardo al ruolo della CDP si v. da ultimo A. Averardi, *Potere pubblico e politiche industriali*, Napoli, Jovene Editore, 2018, spec. 183 ss.

<sup>4</sup> Sulla storia di CDP, si veda AA.Vv., *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la Società per Azioni*, a cura di M. De Cecco e G. Toniolo, Roma-Bari, Laterza, 2014; P. Bric-

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

e nel suo complessivo assetto istituzionale. Quest'ultimo è stato attraversato, soprattutto dopo gli anni Novanta del secolo scorso, da un processo di riforme amministrative che hanno impattato significativamente nella disciplina dell'assetto ordinamentale del nostro Paese sotto molteplici profili.

Nel processo di riforme amministrative la Cassa è venuta ad assumere un ruolo paradigmatico delle diverse fasi della storia economica del nostro Paese. L'evoluzione tanto dell'assetto quanto della *mission* istituzionale della Cassa, sono state scandite dalle variazioni e dalle diverse modalità di approccio al tema inerente al rapporto tra Stato e mercato, divenendo un fattore di crescita e di sviluppo della collettività e dei territori e facendo assurgere la CDP alla posizione di maggiore finanziatore degli investimenti pubblici, necessari soprattutto nei periodi di crisi per sostenere gli investimenti, lo sviluppo e la crescita.

### 2. Profili giuridici evolutivi della Cassa depositi e prestiti

#### 2.1. La CDP da ente pubblico a società per azioni in controllo pubblico necessario

La cesura davvero più radicale e definitiva con l'assetto eminentemente pubblicistico previgente, sotto il profilo giuridico, per la Cassa è avvenuta nel 2003 con la trasformazione *ex lege* della CDP in società per azioni, segnata con le previsioni dell'art. 5, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2003, n. 326.

È interessante osservare che le previsioni legislative di trasformazione della CDP da ente pubblico (così come configurato a seguito del “riordino” del 1999<sup>5</sup>) a società per azioni<sup>6</sup> trovano collocazione a livello normativo nel capo II rubricato «Investimenti pubblici in infrastrutture».

co, *Cassa Depositi e Prestiti. Storia di un capitale dinamico e paziente. Da 170 anni*, Bologna, il Mulino, 2021.

<sup>5</sup> Cfr. d.lgs. 30 luglio 1999, n. 284. Per un commento si v. G. Della Cananea, *Il riordino della Cassa depositi e prestiti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1147 ss.

<sup>6</sup> Sull'evoluzione dell'assetto giuridico di CDP si veda, tra gli altri, A. Botto, *Natura della Cassa Depositi e Prestiti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 11 ss.; G. della Cananea, *Il riordino della Cassa depositi e prestiti*, *ivi*, 1999, 12, 1147 ss.; *Id.*, *La società per azioni Cassa depositi e prestiti*, *ivi*, 2004, 358 ss.; A. Macchiati, *La Cassa Depositi e Prestiti dopo la trasformazione: ovvero «ai posteri l'ardua sentenza*, in *Mercato conc. reg.*, 2013, 287 ss.; F. Bassanini, *La politica industriale dopo la crisi: il ruolo della Cassa Depositi e Prestiti*, in *L'industria*, 2015, 435 ss.; *Id.*, *La «mutazione» della Cassa Depositi e Prestiti: bilancio di un quinquennio (2009-2015)*, in *Astrid Rassegna*, 2015, 14; M. Giachetti Fantini, *La «straordinaria mutazione» del ruolo di Cassa Depositi e Prestiti nel passaggio dallo Stato azionista allo Stato investitore*, in *federalismi.it*, 2018. D. Colaccino, *Dallo Stato azionista allo Stato*

L'ingresso nel finanziamento delle opere pubbliche strategiche rappresentava, infatti, l'idea di fondo che alla fine degli anni Novanta aveva dominato l'opera di riordino della CDP. La collocazione nel capo II non è casuale, bensì risponde ad una precisa volontà del legislatore di imprimere uno stimolo alla crescita economica, in un quadro fortemente conformato dai vincoli europei alla spesa pubblica, attraverso investimenti pubblici massicci (che avevano registrato un crollo nel 2002) nel settore delle infrastrutture e che rimangono nel nostro Paese ad un livello inferiore rispetto alla media europea<sup>7</sup>.

Muovendo da tali premesse ha preso avvio il processo di privatizzazione sul piano meramente formale della CDP. Sotto il profilo strettamente giuridico la privatizzazione, assistita da un regime fiscale agevolato<sup>8</sup>, ha comportato che nella trasformazione in società per azioni, la CDP subentrasse nei rapporti attivi e passivi e conservasse i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione<sup>9</sup>.

È stato previsto, inoltre, che le quote azionarie di maggioranza fossero attribuite allo Stato, che esercita i diritti sociali attraverso il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF)<sup>10</sup>, tramite il dipartimento del tesoro<sup>11</sup>.

*investitore: il ruolo della Cassa depositi e prestiti*, in *Le società a partecipazione statale*, Rapporto IRPA, a cura di M. Macchia, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; A. Donato, *Il ruolo di holding della Cassa Depositi e Prestiti S.p.a: profili giuridici attuali della gestione di partecipazioni come strumento di politica industriale*, in *Analisi giur. econ.*, 2015, 2, 77 ss.; A. Tonetti, *Lo Stato promotore e le nuove forme di interventismo economico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 573 ss.; A. Averardi, *La Cassa depositi e prestiti: eredità storica e protezioni future*, in *Riv. reg. merc.*, 2021, 303 ss.; V. Manzetti, *Cassa depositi e prestiti. Paradigma italiano delle banche nazionali di promozione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; V. Donativi e A. Maltoni, *Cassa Depositi e Prestiti. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2021; E.G. Assanti e G. Di Martino, *La Cassa depositi e prestiti quale asset strategico per lo sviluppo economico nazionale*, in *Dir. cost.*, 2022, in corso di pubblicazione.

<sup>7</sup> A partire dagli anni Ottanta a causa della politica di riequilibrio dei conti pubblici si è verificata una significativa contrazione della spesa pubblica per investimenti, passata in un decennio dal 3,6% del Pil degli anni 1983-1985 al 2,2% nel 1993-1995. Da allora gli investimenti pubblici in Italia si sono sempre attestati al di sotto della media della eurozona con una forte e improvvisa caduta registrata nel 2002 che ha attestato la diminuzione pari al 5,7% del livello degli investimenti pubblici rispetto all'anno precedente.

<sup>8</sup> Cfr. art. 5, c. 23, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con mod. dalla l. 24 novembre 2003, n. 326 secondo cui «[t]utti gli atti e le operazioni posti in essere per la trasformazione della Cassa depositi e prestiti e per l'effettuazione dei trasferimenti e conferimenti previsti dal presente articolo sono esenti da imposizione fiscale, diretta ed indiretta».

<sup>9</sup> Cfr. art. 5, c. 1, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>10</sup> Cfr. art. 5, c. 2, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>11</sup> Cfr. art. 9, c. 1, d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175. È il dipartimento del Tesoro ad occuparsi della «gestione finanziaria delle partecipazioni azionarie dello Stato» (art. 4, c. 1, lett.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

È stata introdotta inoltre, la possibilità di attribuire quote di minoranza alle fondazioni di origine bancaria e anche ad altri soggetti pubblici e privati.

L'intervento legislativo di trasformazione ha restituito una società per azioni di diritto speciale<sup>12</sup>, singolare (tale da escludere l'applicazione del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, testo unico in materia di società a partecipazione pubblica)<sup>13</sup> o meglio una società legale<sup>14</sup>, a controllo pubblico necessario con l'azionista di maggioranza inizialmente al settanta per cento, rappresentato dal MEF, e accanto soci privati di minoranza al trenta per cento del capitale sociale, ovvero sessantacinque fondazioni di origine bancaria, indotte anche dalle condizioni agevolate di adesione alla società, con la possibilità di detenere azioni privilegiate<sup>15</sup>. Queste ultime rivestono un profilo affine

f), d.P.C. n. 103/2019) e dell'«esercizio dei diritti dell'azionista» (art. 4, c. 1, lett. f), d.P.C. n. 103/2019).

<sup>12</sup> L'indice di specialità della società è da intendersi perlopiù in relazione alle norme di diritto comune valide per le società per azioni, in quanto nel d.l. n. 269/2003 convertito dalla l. n. 326/2003 sono espressamente introdotte alcune deroghe alle norme civilistiche in materia di società come ad es. l'art. 5, c. 2, che esclude l'applicazione dell'art. 2362 c.c. sull'azionista unico, permette al c. 3, lett. b) la deroga degli artt. da 2342 a 2345 c.c. in merito a conferimenti assegnati alla gestione separata, infine prevede che alla raccolta di fondi con obbligo di rimborso sotto qualsiasi forma non si applicano gli articoli da 2140 a 2420 c.c. in materia di obbligazioni.

<sup>13</sup> Cfr. art. 1, c. 4, lett. a), d. lgs. n. 175/2016, il quale stabilisce che restano ferme «le specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinano società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse».

<sup>14</sup> La fonte istitutiva della CDP non risiede nell'espressione dell'autonomia privata dei soci, bensì nella previsione legislativa che, costituendo la società, ne ha individuato contestualmente il tipo ovvero società per azioni prevedendo quale necessario lo Stato attraverso il MEF, stabilendone il capitale sociale e l'oggetto sociale nonché i meccanismi di nomina degli organi amministrativi. Si v. in tema di società legali tra tutti C. Ibbia, *Le società legali*, Torino, Giappichelli, 1992; G. Rossi, *Le società per azioni Enti pubblici*, in *Scritti in memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, II, 1811 ss.; S. Cassese, *Gli enti privatizzati come società di diritto speciale: il Consiglio di Stato scopre il diritto naturale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 1134 ss.; M. Renna, *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Torino, Giappichelli, 1997, 38 ss.; G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 2003, 818 ss.; M.G. Roversi Monaco, *La teoria dell'ente pubblico in forma di società*, Torino, Giappichelli, 2004; F. Goisis, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004; E. Freni, *Le trasformazioni degli enti pubblici*, Torino, 2004; P. Pizza, *Società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, Milano, Giuffrè, 2007; G. Grüner, *Enti pubblici a struttura di S.p.A. Contributo allo studio delle società "legali" in mano pubblica di rilievo nazionale*, Torino, Giappichelli, 2009;

<sup>15</sup> Cfr. art. 36, c. 3-bis – 3-decies, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con mod. nella l. 17 dicembre 2012, n. 221 ha stabilito un nuovo criterio per la determinazione del valore delle

alla *mission* istituzionale della Cassa, in particolare sotto la comunanza delle finalità istituzionali perseguite, ovvero l'interesse generale<sup>16</sup>.

Il controllo pubblico della società è assicurato attraverso un impianto di previsioni non solo legislative ma anche statutarie, derogatorie rispetto alla disciplina comune dei diritti sociali esercitabili da parte di un qualunque azionista privato. In particolare, è previsto che la maggioranza delle azioni appartenga allo Stato e per esso, al MEF<sup>17</sup> e che le azioni siano trasferibili soltanto a favore delle fondazioni di origine bancaria, nonché di banche e di intermediari finanziari vigilati «aventi caratteristiche di comprovata solidità patrimoniale e regolarità di gestione, riconosciute dal Consiglio di amministrazione»<sup>18</sup>.

È previsto poi un limite espresso per i soci al possesso di azioni pari al cinque per cento del capitale sociale della società<sup>19</sup>, ad eccezione del MEF<sup>20</sup>, con interdizione all'esercizio del diritto di voto in assemblea per le azioni possedute in eccedenza, che però sono computate al fine della regolare costituzione dell'Assemblea.

## 2.2. I plurimi profili giuridici di "specialità" di CDP

La peculiare conformazione giuridica e societaria assegna pertanto a

azioni privilegiate ai soli fini della loro conversione in azioni ordinarie. La *ratio* sottesa alla suddetta valorizzazione delle azioni privilegiate nel caso di conversione, rispetto a quello di recesso, è spiegata dalla suddetta norma secondo cui le «condizioni economiche per la conversione [...] sono riconosciute al fine di consolidare la permanenza di soci privati nell'azionariato di Cdp». Tali condizioni però operano esclusivamente nell'ipotesi in cui i soci privati decidano di mantenere la propria partecipazione nel capitale sociale della Cassa. Il 29 gennaio 2013 il Consiglio d'amministrazione della CDP determina il rapporto di conversione. L'1 aprile 2013 è avvenuta la conversione, al termine di essa le fondazioni sono retrocesse nella partecipazione passando dal trenta per cento al 18,4% ed il MEF ha aumentato la propria partecipazione arrivando a detenere l'80,1%, residuando una partecipazione di azioni proprie pari all'1,5% esito dell'uscita di Cariverona e di Caricortona. Sul punto v. K. Peci, *La conversione delle azioni Cassa depositi e prestiti s.p.a.: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 630 ss.

<sup>16</sup> Cfr. E. Bani, *La Cassa Depositi e Prestiti S.P.A. di diritto singolare*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, a cura di S. Amoroso, G. Alpa, V. Troiano, M. Sepe, G. Conte, M. Pellegrini e A. Antonucci, I, Padova, Cedam, 2010, 271.

<sup>17</sup> Cfr. art. 7, c. 2 dello statuto CDP.

<sup>18</sup> Cfr. art. 8, c. 1 dello statuto CDP.

<sup>19</sup> Ai sensi dell'art. 8, c. 5 dello Statuto della CDP «[i]l limite massimo del possesso azionario è calcolato anche tenendo conto delle partecipazioni azionarie complessive facenti capo al soggetto controllante, a tutte le controllate dirette e indirette, ai soggetti collegati e ai soggetti controllati dallo stesso controllante».

<sup>20</sup> Cfr. art. 8, c. 6 dello statuto CDP.



## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

CDP una singolarità che si esprime attraverso un complesso di indici di legalità-specialità, attinenti alla compagine azionaria, al profilo della *governance* ed infine all'assetto dei controlli<sup>21</sup>.

Un primo profilo di specialità della CDP è appunto dato dalla presenza non soltanto di un socio pubblico necessario<sup>22</sup> (lo Stato attraverso il MEF), bensì anche di soci di minoranza (tra cui sono espressamente menzionate le fondazioni di origine bancaria). Queste ultime presentano molteplici profili di similitudine e di comunanza con la CDP, sia con riferimento alla costituzione (in entrambi in casi disposta *ex lege* a seguito di processi di privatizzazione), sia con riguardo alle finalità istituzionali perseguite, ovvero l'interesse generale. Infine, si possono scorgere ulteriori profili di similitudine con riguardo al carattere di operatività territoriale, espressa sia dalla CDP sia dalle fondazioni di origine bancaria. Queste ultime, nella partecipazione al capitale sociale di CDP, godono di una posizione alquanto significativa, pur essendo azionisti di minoranza<sup>23</sup>.

Il profilo di specialità della Cassa è stato anche ribadito dalla giurisprudenza amministrativa<sup>24</sup> che, negli anni successivi alla privatizzazione formale della CDP, è intervenuta, *incideter tantum*, in ordine alla qualificazione della Cassa, definendola *ratione materiae* organismo di diritto pubblico, ovvero impresa pubblica con riconosciuti tratti di specialità. Ancora la stessa giu-

<sup>21</sup> Si v. V. Manzetti, *op. cit.*, 88

<sup>22</sup> Sulla nozione di socio pubblico necessario si v. G.M. Caruso, *Il socio pubblico*, Napoli, Jovene Editore, 2016, 72 ss.

<sup>23</sup> Le fondazioni detengono il potere di veto sulla modifica dello statuto che può avvenire soltanto con l'ottantacinque per cento del capitale sociale, sotto il profilo della *governance* esprimono un terzo degli organi sociali (segnatamente tre consiglieri d'amministrazione su nove complessivi, tra cui anche il Presidente che ha il potere di convocazione del consiglio d'amministrazione e di stabilirne l'ordine del giorno) e partecipano a due organi statutariamente previsti rappresentativi delle istanze dei soci di minoranza: il Comitato di supporto degli enti privilegiati ed il Comitato di indirizzo con funzioni consultive.

<sup>24</sup> Cfr. TAR Lazio, sez. I, 13 marzo 2006, n. 1898; Cons. St., sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 550. È evidente secondo i giudici di Palazzo Spada che correttamente la CDP «abbia rivendicato una natura pubblicistica perché possiede i tre requisiti, cui la normativa nazionale, ricalcando quella comunitaria, subordina l'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico, in quanto: a) il requisito della personalità giuridica è soddisfatto dalla veste di società per azioni; b) la sottoposizione ad una influenza pubblica non è in contestazione, trattandosi di s.p.a. inizialmente a totale partecipazione pubblica; c) la gestione di parte della sua attività è servizio pubblico teso al soddisfacimento di bisogni della collettività non aventi carattere industriale o commerciale (tenuto conto che il soddisfacimento di tali bisogni non presuppone necessariamente la non imprenditorialità della gestione, ma la funzionalizzazione della stessa al loro specifico soddisfacimento)». Per un commento v. S. Simone, *Cassa depositi e prestiti: organismo di diritto pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 155 ss.

risprudenza amministrativa ha sottolineato il profilo soltanto formale della privatizzazione che ha restituito una società a controllo pubblico necessario, la quale non può che rivestire natura pubblica sotto il profilo sostanziale<sup>25</sup>.

Un secondo profilo di specialità della CDP è rappresentato dalla *governance* che non rispecchia quella di una comune società per azioni. L'assemblea dei soci che rappresenta tutti i soci e le loro determinazioni è convocata sia in modalità ordinaria, sia straordinaria. Il *quorum* costitutivo e deliberativo dell'assemblea ordinaria è quello stabilito per legge, mentre quello dell'assemblea straordinaria è fissato rispettivamente con la presenza ed il voto dell'ottantacinque per cento dei voti che rappresentino il capitale sociale, sottolineando pertanto la volontà collaborativa nei confronti del socio di minoranza, ovvero le fondazioni di origine bancaria.

L'assemblea procede alla nomina del consiglio d'amministrazione, sulla base di liste presentate da ciascun socio, che può presentare o concorrere a presentare una sola lista composta secondo le previsioni statutarie. Pertanto, il diritto di presentare liste spetta ai soci, anche congiunti, che rappresentino almeno il dieci per cento del capitale sociale detenendo azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria. La composizione del consiglio d'amministrazione, formato da nove componenti, rappresenta l'esito di un'opera di bilanciamento tra il socio di maggioranza, il MEF a cui spetta la nomina di sei componenti (che saranno quelli della lista che otterrà il maggiore numero di voti) mentre i restanti tre componenti sono indicati dal socio di minoranza, le fondazioni di origine bancaria.

Al consiglio d'amministrazione, che al proprio interno oltre a individuare un vicepresidente provvede a nominare un amministratore delegato, spetta deliberare in ordine all'attività c.d. separata<sup>26</sup>. Quest'ultima è finanziata con la raccolta del risparmio postale, garantita dallo Stato, i cui finanziamenti costituiscono servizi d'interesse generale<sup>27</sup>. Al consiglio spetta di deliberare

<sup>25</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 550 che ha inquadrato peraltro la CDP nel novero delle società per azioni di tipo speciale «concepite come articolazioni organicamente collegate, pur senza diventarne enti strumentali, dell'ente pubblico per lo svolgimento di compiti istituzionali allo stesso demandati. La forma societaria, in tal caso, costituisce mero involucro formale, un espediente, cioè, tecnico-giuridico per il conseguimento d'importanti vantaggi, quali la maggiore flessibilità organizzativa, la possibile limitazione della partecipazione pubblica ad una quota del capitale sociale, l'utilizzazione delle esperienze di altri soggetti nella gestione d'analoghi servizi, la possibilità della circolazione del capitale della società».

<sup>26</sup> Cfr. art. 5, c. 7, lett. a), d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>27</sup> Cfr. art. 10, c. 10, d.m. 6 ottobre 2004 del MEF in base al quale i finanziamenti destinati all'attività c.d. gestione separata (ovvero quelli di cui all'art. 5, c. 7, lett. a) «costituiscono servizio di interesse economico generale e sono regolati sulla base dei criteri recati dalla parte

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

anche sull'attività c.d. ordinaria<sup>28</sup>, che si estrinseca in base alle regole di mercato senza garanzie statali, per il conseguimento dell'oggetto sociale della società.

La composizione del consiglio si differenzia nel caso l'oggetto di deliberazione riguardi un'attività piuttosto che l'altra<sup>29</sup>, rimanendo comunque entrambe le attività soggette ad una separazione funzionale, organizzativa e contabile. Accanto all'assemblea e al consiglio d'amministrazione la CDP, tra i propri organi, annovera anche un organo di controllo interno, il collegio sindacale<sup>30</sup>, che svolge i compiti affidati agli organi di controllo, con alcuni profili di specialità, come ad esempio la partecipazione di un magistrato della Corte dei conti alle sedute.

Un profilo che interessa specificamente l'assetto della *governance* della CDP e che pone alcuni interrogativi in chiave prospettica è quello relativo al tema del rapporto tra il potere di indirizzo politico, impartito dal MEF alla Cassa e la trasmissione di tali indirizzi di quest'ultima al *management*. Il vertice apicale di quest'ultimo, ovvero l'amministratore delegato (che riveste anche l'incarico di direttore generale) è scelto dal socio pubblico, il MEF, mentre il presidente della Cassa è espressione del socio di minoranza privata ovvero le fondazioni di origine bancaria.

I confini tra la funzione di indirizzo politico da un lato (anche per via della c.d. gestione separata caratterizzata dalla gestione di risorse private, finalizzate ad iniziative di interesse pubblico) e la funzione di gestione in capo al *management* dall'altro lato, sono apparsi via via nel tempo sempre meno nitidi. Ciò in ragione del fatto che l'acquisizione delle partecipazioni strategiche, da parte della Cassa, avviene secondo un modulo di codecisio-

Il del presente decreto, al fine di garantire accessibilità, uniformità di trattamento predeterminazione e non discriminazione».

<sup>28</sup> Cfr. art. 5, c. 7, lett. b), d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>29</sup> Nel caso di attività c.d. ordinaria la composizione è quella di nove componenti, mentre nel caso di attività c.d. separata si ha una composizione integrata al fine di garantire un profilo di conformità alle decisioni assunte nel perseguimento dell'indirizzo impartito dal MEF. A tale scopo partecipano al consiglio d'amministrazione il ragioniere generale dello Stato (o un suo delegato), il direttore generale del tesoro (o un suo delegato) infine da tre soggetti esperti in materie finanziarie, in rappresentanza rispettivamente delle regioni delle province e dei comuni in veste di amministratori della società. Gli amministratori che devono rispettare determinati requisiti di onorabilità e professionalità previsti per gli amministratori di banche e intermediari finanziari, sono rieleggibili e rimangono in carica per il periodo stabilito nell'atto di nomina e in ogni caso per non più di tre esercizi finanziari.

<sup>30</sup> Quest'ultimo è composto da cinque componenti sindaci effettivi e due sindaci supplenti nominati dall'assemblea secondo i medesimi requisiti validi per la nomina del consiglio d'amministrazione.

ne politico-amministrativa che vede l'esercizio delle competenze non in sequenza, bensì in parallelo tra il MEF e la Cassa configurando modalità procedurali ibride<sup>31</sup>. I confini labili tra indirizzo politico e gestione determinano così un'ampia discrezionalità difficilmente sindacabile nella gestione e nelle scelte, alla base degli investimenti e delle acquisizioni, vulnerando l'*accountability* del *management*<sup>32</sup> ed esponendolo maggiormente e paradossalmente al rischio di una maggiore interferenza da parte dell'autorità politica contingente<sup>33</sup>.

Il tema sotteso al rapporto tra indirizzo politico e funzione di gestione, così come rappresentati nei termini anzidetti, è relativo alla scelta del potere pubblico di perseguire politiche pubbliche, anche attraverso un adeguato sistema di *governance* delle partecipazioni statali, non solo direttamente, ma anche indirettamente attraverso lo strumento giuridico della *holding* CDP.

Al fine di potere rendere sostenibile l'assetto di *governance* delle partecipazioni, in funzione del perseguimento di politiche pubbliche, secondo obiettivi di sistema di lungo periodo, e non più come in passato soltanto come perseguimento di politiche di settore o di politiche rispondenti a fallimenti di mercato<sup>34</sup>, è necessario, infatti, che siano garantite almeno due condizioni: da un lato occorre stabilire un legame anche sotto il profilo formale tra lo strumento operativo attraverso cui lo Stato detiene e gestisce indirettamente le partecipazioni ed il circuito politico-democratico, l'esecutivo; dall'altro lato è opportuno che le scelte operate a livello gestionale dal *management* siano assunte al di fuori delle possibili interferenze politiche contingenti<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> In questi termini M. Macchia, *op. cit.*, 196.

<sup>32</sup> *Ibidem*, 109.

<sup>33</sup> Cfr. S. Battilossi, *La «nuova» Cassa depositi e prestiti*, in *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la Società per Azioni*, a cura di M. De Cecco e G. Toniolo, Roma-Bari, Laterza, 2014.

<sup>34</sup> In questi termini si v. L. Enriques e F. Mucciarelli, *Governance pubblica e privata delle politiche pubbliche per obiettivi: una proposta di riforma della governance della Cassa Depositi e Prestiti*, in *Giur. comm.*, 2019, 1014 ss.

<sup>35</sup> *Ibidem*, 1018, secondo cui «anche nel quadro istituzionale attuale, senza mutarne la natura di ente di natura privatistica, occorre individuare regole di *governance* che assicurino che la CDP sia in grado di svolgere in modo efficace il ruolo indicato, nella ricerca di quell'equilibrio tra *accountability* democratica ed esigenza di evitarne la cattura della politica [...]. Si pone il problema di garantire, da un lato, che la CDP si muova all'interno di una relazione trasparente con il circuito politico-democratico e, dall'altro, che gli obiettivi di sistema da perseguire siano, da un lato, effettivamente tali e, dall'altro, anche in funzione di ciò sufficientemente stabili nel medio periodo». La posizione con riferimento è sostanzialmente condivisa anche da E. Di Carpegna Brivio, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione*

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

Infatti, la sottoposizione delle partecipazioni societarie statali, come quella della Cassa, alla direzione e al controllo democratico, secondo precise regole di trasparenza e di *accountability*, potrebbe sicuramente rappresentare un efficace deterrente al rischio di piegarle al soddisfacimento di interessi clientelari o di lottizzazione di potere estranee a logiche di interesse generale, nonché di efficienza ed efficacia della gestione economica<sup>36</sup>.

Infine, un terzo profilo di specialità fa riferimento all'assetto dei controlli esterni gravanti sull'attività della Cassa da parte di MEF, Corte dei conti, Banca d'Italia e Commissione parlamentare di vigilanza. Alcuni controlli insistono, infatti, sin dalle sue origini, mentre altri sono stati introdotti a seguito della trasformazione della Cassa in società per azioni nel 2003.

Il MEF esercita una funzione sia interna sia esterna: sul versante interno assume un ruolo più privatistico e risulta titolare dell'azionariato di maggioranza della Cassa esercitando i diritti sociali propri dell'azionista ai sensi dell'art. 24, c. 1, lett. a), d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300<sup>37</sup>, sia per quanto concerne la gestione c.d. separata sia per la c.d. gestione ordinaria; sul versante esterno, invece, il MEF interpreta un ruolo essenzialmente politico, di indirizzo pubblicistico e vigilanza governativa circa le modalità operative della Cassa, in particolare con riferimento alla privatizzazione e gestione delle partecipazioni statali conferite alla Cassa (con approvazione preventiva di ogni atto che inerisca alla disposizione delle partecipazioni trasferite alla Cassa)<sup>38</sup> e alla gestione separata della medesima<sup>39</sup>. Proprio in ossequio al mandato pubblico che la Cassa esercita nella c.d. gestione separata, è stato previsto l'obbligo in capo al MEF di riferire annualmente al Parlamento in ordine alla c.d. gestione separata ed ai suoi risultati, sulla base di un'apposita relazione predisposta dalla CDP riferita all'esercizio finanziario per l'annualità di competenza<sup>40</sup>.

Un altro organo di rilevanza costituzionale che esercita poteri di controllo sull'attività della CDP e sul gruppo di partecipazioni statali da essa

*postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, in *federalismi.it*, 2020, 21, 150 ss. spec. 169 la quale ricostruendo in chiave storica l'epoca delle partecipazioni statali, sottolinea come il miracolo economico e l'ascesa industriale e produttiva dell'Italia sono stati favoriti «dalla comprensione dell'effettivo ruolo che le imprese pubbliche potevano svolgere nell'economia e nella società italiana e che si tradusse in un rispetto dell'autonomia manageriale degli enti di gestione».

<sup>36</sup> In questi termini si v. M. Benvenuti, *La spada e lo scudo. Prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell'economia con finalità di politica industriale*, in *Dir. cost.*, 2021, 31-32.

<sup>37</sup> Cfr. art. 5, c. 2, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>38</sup> Cfr. art. 5, c. 3, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>39</sup> Cfr. art. 5, c. 9 e 11, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>40</sup> Cfr. art. 5, c. 16, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

detenute, è la Corte dei conti<sup>41</sup>. L'attività di controllo sull'attività della CDP, nella legge che ne ha disposto la trasformazione in società per azioni, ha trovato espresso rinvio alle previsioni di cui all'art. 12, l. 21 marzo 1958, n. 259<sup>42</sup>, che dispone appunto che il controllo avvenga con riferimento sia agli enti pubblici, sia agli enti privati (anche solo formalmente, quindi anche alla società per azioni) cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, sostanziosamente in un controllo sui relativi bilanci d'esercizio, in forza della legittimazione di cui all'art. 100, c. 2 Cost.

Sulla permanenza del controllo contabile sulla gestione degli enti pubblici interessati dal processo di privatizzazione, sono state sollevate perplessità in dottrina anche a causa della mancanza di una espressa previsione legislativa. Un arresto della giurisprudenza costituzionale<sup>43</sup>, centrato sull'ipotesi di controllo esterno contabile sulle gestioni degli enti pubblici economici privatizzati, ha pienamente legittimato il controllo contabile.

La Corte costituzionale, attraverso un'interpretazione adeguatrice della l. n. 259/1958, ha asserito che la privatizzazione non avrebbe rappresentato un motivo sufficiente per escludere l'esercizio del controllo da parte della Corte dei conti, fintanto che lo Stato fosse rimasto azionista e dunque avesse apportato un contributo finanziario diretto alle società per azioni risultati dalle privatizzazioni, com'è avvenuto nel caso della CDP.

Il controllo sull'attività della Cassa, per l'esattezza con riferimento esclusivo alla c.d. gestione separata «relativamente ai profili di operazioni di finanziamento e sostegno del settore pubblico realizzate in relazione all'intero settore previdenziale e assistenziale» è assicurato anche dalla vigilanza effettuata dalla competente commissione parlamentare, assegnataria di questa prerogativa sin dalle origini della CDP<sup>44</sup>.

La Commissione parlamentare è composta da otto parlamentari (rap-

<sup>41</sup> Cfr. art. 5, c. 17, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003.

<sup>42</sup> Le modalità di svolgimento del controllo sulla CDP si sostanziano nella previsione di cui all'art. 12 della l. n. 259/1958 che concerne la «gestione finanziaria degli enti pubblici ai quali l'Amministrazione dello Stato o un'azienda autonoma statale contribuisca con apporto al patrimonio in capitale o servizi o beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria, è esercitato, anziché nei modi previsti dagli articoli 5 e 6, da un magistrato della Corte dei conti, nominato dal Presidente della Corte stessa, che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione».

<sup>43</sup> Cfr. C. cost., 28 dicembre 1993, n. 466. Per un commento si v. M. Ramajoli, *Il controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici economici trasformati in società per azioni*, in *Dir. amm.*, 1995, 203 ss.

<sup>44</sup> Cfr. art. 5, c. 9, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003, che richiama espressamente il r.d. 2 gennaio 1913, n. 453 quale principale fonte normativa del controllo esercitato della Commissione parlamentare di vigilanza.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

presentanti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica) e quattro membri laici (Tar, Consiglio di Stato e Corte dei conti). La Commissione parlamentare soprattutto in età repubblicana avrebbe potuto rappresentare un utile ed efficace contraltare, sul piano del controllo politico-parlamentare, circa l'operato della CDP, la cui *governance* è di fatto sbilanciata a favore dell'indirizzo governativo.

Tuttavia, secondo la dottrina<sup>45</sup>, il potere di controllo-vigilanza parlamentare si è rivelato perlopiù di scarsa efficacia, anche per l'assenza di aggiornamenti intervenuti dal punto di vista degli strumenti che potessero accompagnare efficacemente la poliedrica e mutevole vocazione della CDP, che si è adattata nei differenti periodi storici alle esigenze contingenti dei poteri pubblici governativi<sup>46</sup>.

Il potere di controllo esercitato dalla Banca d'Italia è stato disciplinato in seguito alla privatizzazione della Cassa, perché prima era escluso, e ha trovato legittimazione nella previsione legislativa, di cui all'art. 5, c. 6, d.l. 30 settembre 2003, n. 269. Quest'ultima previsione assoggetta la CDP alla disciplina delle previsioni di cui al titolo V del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, Testo unico bancario (TUB) dedicate agli intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 (oggetto di modifiche da ultimo nel 2010<sup>47</sup>), tenendo conto delle caratteristiche del soggetto vigilato nonché della disciplina propria della gestione separata. La CDP, come gli altri istituti o banche nazionali di promozione<sup>48</sup>, rientra tra i soggetti esclusi dall'applicazione della dir. 2013/36/UE c.d. CRD IV.

<sup>45</sup> Si v. sul punto M. Macchia, *La Cassa depositi e prestiti tra i diritti e le reti di nuova generazione*, in *Munus*, 2014, 108.

<sup>46</sup> Anche se all'art. 3, c. 3-bis, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. con mod. dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, è stato previsto in modo alquanto generico e laconico che la Commissione parlamentare di vigilanza sulla CDP «può avvalersi, d'intesa con i Presidenti delle Camere, delle necessarie risorse strumentali a supporto delle funzioni ad essa attribuite».

<sup>47</sup> Le molteplici modifiche intervenute dal 2003 al TUB, hanno determinato in particolare attraverso il d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141 la sostituzione della previsione dell'art. 107 per gli intermediari finanziari non bancari che esercitano nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti, con una disciplina unitaria di cui all'art. 106 e ss. In dottrina (v. R. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, il Mulino, 2012, 233) c'è chi ha evidenziato che a seguito della riforma del 2010 anche sugli intermediari finanziari grava ormai l'esercizio del potere di vigilanza informativa e ispettiva non molto dissimile da quello esercitato sulle banche (art. 108, c. 4 e 5, TUB) e parimenti una vigilanza regolamentare analoga a quella gravante sugli intermediari bancari (art. 108, c. 1, TUB).

<sup>48</sup> Cfr. Commissione Europea, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione: il ruolo delle banche nazionali di promozione a sostegno del piano di investimenti per l'Europa*, Bruxelles, 22 luglio 2015, COM(2015) 361 final, 4 in base alla quale «[a] livello nazionale sono attive molteplici isti-

Quest'ultima unitamente al Reg. Ue n. 575/2013 c.d. CRR ha fissato il quadro europeo per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia e per la successiva vigilanza prudenziale, fondato sul principio dell'adeguatezza patrimoniale, che si traduce in requisiti qualitativi e quantitativi per i fondi propri, nel rispetto delle norme derivanti degli accordi internazionali c.d. Basilea III<sup>49</sup>. Le ragioni dell'esenzione trovano giustificazione proprio nella qualificazione di Istituto (o Banca) nazionale di promozione (INP) che il diritto europeo ha definito essere «un'entità giuridica che espleta attività finanziarie su base professionale, cui è stato conferito un mandato da uno Stato membro o da un'entità dello Stato membro, a livello centrale, regionale o locale, per svolgere attività di sviluppo o di promozione, conformemente all'articolo 2, punto 3, del regolamento relativo al FEIS»<sup>50</sup>.

L'elemento discriminante che appare differenziare gli istituti bancari tradizionali dagli INP, com'è la CDP è proprio il fatto di agire dietro mandato pubblico, ovvero perseguendo finalità istituzionali di pubblico interesse e di sostegno al rilancio dell'economia sia nazionale sia europea.

In ogni caso, il *discrimen* fondato sul perseguimento di finalità di pubblico interesse, si è dovuto misurare, soprattutto dopo la crisi dei debiti sovrani, da un lato con la crescente rilevanza e centralità dell'interesse pubblico nell'attività bancaria e dall'altro con il rischio della riqualificazione in termini di servizio pubblico dell'attività medesima, in chiave di perseguimento della stabilità finanziaria, che ha giustificato l'aumento del tasso di pubblicizzazione sotto il profilo della regolazione<sup>51</sup>.

tuzioni pubbliche. Tra le più grandi, *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW, Germania), *Bpifrance* (Francia), *Caisse des Dépôts et Consignations* (CdC, Francia), Cassa Depositi e Prestiti (CDP, Italia), *Instituto de Crédito Oficial* (ICO, Spagna) e, di recente istituzione, *Green Investment Bank* e *British Business Bank* (Regno Unito) forniscono finanziamenti a settori chiave e investono in progetti nei settori innovativi, a tutela dell'ambiente e in ambito sociale, in cui sono stati individuati fallimenti del mercato. Anche il Portogallo, l'Irlanda, la Grecia e la Lettonia hanno di recente istituito banche nazionali di promozione».

<sup>49</sup> In tema si v. M. De Bellis, *La riforma della regolamentazione e della vigilanza finanziaria, in Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, a cura di G. Napolitano, cit., 90 ss.

<sup>50</sup> Cfr. Commissione Europea, comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione: il ruolo delle banche nazionali di promozione a sostegno del piano di investimenti per l'Europa*, Bruxelles, 22 luglio 2015, COM(2015) 361 final, 3.

<sup>51</sup> Cfr. M. Dugato, *L'attività bancaria e il servizio pubblico*, in *Banca impresa soc.*, 2018, 11 ss., che pur cogliendo nella pubblicizzazione per via regolatoria un passo tendenziale irreversibile, non auspica, tuttavia, l'assimilazione dell'attività bancaria alla classificazione propria del servizio pubblico, non soltanto perché un simile inquadramento a livello giuridico aprirebbe le porte ad un appesantimento dell'intervento regolatorio e all'applicazione di un novero più



## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

### 2.3. La CDP quale “market unit” fuori dal perimetro del bilancio pubblico statale

Con la l. n. 326/2003 che ha disposto la trasformazione della CDP in società per azioni a controllo pubblico, partecipata in minoranza anche da soggetti privati<sup>52</sup>, ovvero le fondazioni di origine bancaria, è stata riconosciuta da EUROSTAT la qualifica della Cassa quale “market unit”. Quest’ultima qualifica descrive un’unità posta al di fuori del perimetro del bilancio statale con attività non conteggiate nel conto consolidato dello Stato e quindi non concorrenti a generare debito pubblico<sup>53</sup>, ai sensi delle disposizioni del sistema europeo dei conti pubblici di cui al reg. Ue n. 549/2013 SEC 2010.

ampio di norme pubblicistiche, ma anche perché le «[...] condizioni di soddisfazione della funzione sociale della banca e di tutela dell’utenza potrebbero adeguatamente essere garantite per mezzo di una regolazione differente da quella caratteristica del servizio pubblico, capace ugualmente di consentire comunque al mercato di svolgersi in un contesto certamente vigilato e presidiato, ma senza vincoli di tipizzazione fin nel dettaglio dell’organizzazione e dell’attività».

<sup>52</sup> Soltanto con l’approvazione della l. 23 dicembre 1998, n. 461 ed il successivo d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153, è mutato l’assetto e la natura giuridica delle fondazioni. L’adeguamento degli statuti delle fondazioni alla disciplina individuata dal decreto stesso ha sancito la definitiva trasformazione delle fondazioni in enti di diritto privato senza scopo di lucro con piena autonomia statutaria e gestionale. Le fondazioni bancarie sono tenute a perseguire finalità di utilità sociale e d’interesse generale nonché di promozione dello sviluppo economico, nel rispetto del principio di economicità e garantendo una gestione del patrimonio per conseguire redditività. Sulle fondazioni bancarie si v. tra tutti F. Merusi, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata*, Torino, Giappichelli, 2000; M. Clarich e A. Pisaneschi, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all’ente non-profit*, Bologna, il Mulino, 2001; G. Pagliari, *Le fondazioni bancarie*, Milano, Giuffrè, 2004; E.F.M. Emanuele, *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria*, Napoli, ESI, 2004; R. Costi, *op. cit.*; F. Merusi, *Sull’incerta natura delle Fondazioni bancarie*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1141 ss.; AA.Vv., *Fondazioni Bancarie: una grande riforma da consolidare*, a cura di G. Pastori e G. Zagrebelsky, Bologna, il Mulino, 2011; F. Corsico, P. Messa, *Da Frankenstein a principe azzurro. Le fondazioni bancarie fra passato e futuro*, Venezia, Marsilio, 2011; M. Cammelli, *Le fondazioni di origine bancaria e le attività culturali*, in *Forme private e interessi generali: quale ruolo per le fondazioni?* Atti del XVIII Congresso dell’Associazione Italo-Spagnola dei Professori di Diritto Amministrativo, a cura di F. Roversi Monaco, L. Vandelli e M. Cammelli, Bologna, Bononia University Press, 2012, 107 ss.; AA.Vv., *Le fondazioni di origine bancaria verso l’autoriforma*, a cura di G. Sala, G. Meruzzi, Bologna, il Mulino, 2016, A. Greco, U. Tombari, *Fondazioni 3.0. Da banchieri a motori di un nuovo sviluppo*, Milano, Bompiani, 2020.

<sup>53</sup> Prima della trasformazione della Cassa in società per azioni, il risparmio postale era invece conteggiato come debito pubblico, in quanto considerato un prestito di soggetti privati ad un’istituzione pubblica, mentre oggi è considerato un prestito di soggetti privati ad un altro soggetto privato. Il che non significa assolutamente che il risparmio postale non sia mai

L'esclusione dal perimetro della pubblica amministrazione è garantita nel caso in cui l'attività condotta da una unità istituzionale controllata dallo Stato sia classificata come intermediario finanziario da parte di EUROSTAT, senza la necessità di effettuare un test *market/non-market*.

Il riconoscimento dell'estraneità della CDP al perimetro del bilancio statale è stato subordinato ad un triplice requisito: la trasformazione in società per azioni della CDP, secondo modalità che permettessero la classificazione da parte di EUROSTAT come società posta al di fuori del perimetro del bilancio statale; il reperimento di soci di natura privata che potessero entrare nel capitale sociale della società per azioni; infine l'ottenimento dell'approvazione da parte dell'autorità di vigilanza sugli intermediari finanziari.

La riconduzione o meno di un soggetto (*rectius* unità istituzionale), anche formalmente privato, al settore delle amministrazioni pubbliche settore S13 di cui al SEC2010, ai fini della predisposizione del conto economico consolidato della pubblica amministrazione, non rileva per il legislatore nazionale soltanto sotto un profilo meramente statistico, bensì involge necessariamente una dimensione tanto giuridico quanto finanziaria dell'amministrazione.

Nel caso della CDP, la riconduzione al perimetro del bilancio pubblico statale, ne determinerebbe l'assoggettamento ai vincoli propri della finanza pubblica e conformativi dell'autonomia e dell'attività svolta, in ossequio all'art. 97 Cost., esattamente come avviene per gli enti iscritti annualmente all'elenco ISTAT<sup>54</sup>.

Un'altra fondamentale previsione legislativa che concorre a qualificare il profilo della CDP è sicuramente quella di cui all'art. 5, c. 6, d.l. n. 269/2003. Da questa previsione è emerso inequivocabilmente che la CDP pur svolgendo attività non esattamente differente da quella bancaria con l'attività di raccolta del risparmio postale, mediante Poste Italiane S.p.a., e con l'esercizio del credito prevalentemente agli enti territoriali, non è assoggettata alle norme in materia bancaria, bensì a quelle in materia di intermediari finanziari.

considerato debito pubblico, in quanto come ha osservato F. Bassanini, *La politica industriale dopo la crisi: il ruolo della Cassa Depositi e Prestiti*, in *L'Industria*, 2015, 3, 439 «[il] risparmio postale «diventa» debito pubblico quando la Cassa lo impiega per il finanziamento (mutui) degli investimenti delle Amministrazioni Pubbliche ovvero quando viene versato nel «Conto disponibilità del Tesoro per i servizi di Tesoreria» del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in quanto debito di Amministrazioni Pubbliche verso il soggetto privato cdp».

<sup>54</sup> Cfr. l'elenco ISTAT è redatto ai sensi dell'art. 1, c. 3 della l. 31 dicembre 2009, n.196 s.m.i. (legge di contabilità e di finanza pubblica). Sulla base del SEC2010, il nuovo sistema europeo dei Conti, l'ISTAT predispone l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle "Amministrazioni Pubbliche" (settore S13), i cui conti concorrono alla costruzione del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

Nella contabilità nazionale, dalla fine del 2006, la CDP risulta classificata come ente creditizio tra le Istituzioni finanziarie monetarie (IFM) dell'UE, soggetta agli obblighi di riserva obbligatoria, prevista dalla regolamentazione europea della Banca centrale europea (BCE) e parimenti soggetta agli obblighi informativi patrimoniali dal 2007 nei confronti di quest'ultima, a mezzo della Banca d'Italia, ancorché CDP non sia assimilata formalmente ad una banca.

La sottoposizione alla disciplina in materia di intermediari bancari e non invece a quella strettamente bancaria, è fondata sul presupposto di evitare l'assoggettamento della CDP alla vigilanza prudenziale in materia bancaria, disposta dall'ordinamento europeo e le relative limitazioni previste, sia dalla normativa europea, sia da quella nazionale in materia concentrazioni di investimenti in imprese non finanziarie in relazione ai propri fondi<sup>55</sup>.

L'esenzione dall'applicazione di quest'ultima disposizione ha permesso alla CDP di adempiere validamente alle molteplici e multiformi funzioni che il legislatore ha inteso assegnarle in funzione di promozione e sostegno alle politiche pubbliche espansive economiche in ambito industriale e finanziario<sup>56</sup>.

Il decreto ha avviato il processo che ha visto la CDP operare come soggetto azionista accanto alla tradizionale funzione di finanziatore: per la CDP è stato eliminato il divieto di assumere e detenere partecipazioni industriali ai sensi dell'art. 5, c. 8 ed è stata prevista la possibilità di trasferire a titolo oneroso alla CDP partecipazioni societarie statali anche indirette, ai sensi dell'art. 5 c. 3. In conseguenza di questa previsione sono state trasferite nel 2003 alla CDP le partecipazioni statali in ENI, ENEL e Poste Italiane<sup>57</sup> e negli anni successivi si sono succeduti altri trasferimenti o acquisizioni di partecipazioni dirette e indirette in altri settori ritenuti strategici.

La qualificazione della CDP quale "market unit" non è, tuttavia, com'è stato opportunamente osservato, un dato statico, bensì assume una valenza dinamica che si confronta con la costante evoluzione delle attività condotte dalla CDP<sup>58</sup>. L'esclusione di quest'ultima dal perimetro del bilancio pubblico

<sup>55</sup> Cfr. art. 89, reg. Ue 26 giugno 2013, n. 575.

<sup>56</sup> Il d.m. 5 dicembre 2003 del MEF attuativo dell'art. 5, c. 3, d.l. n. 269/2003, ha regolato le funzioni, le attività e le passività della CDP anteriori alla trasformazione che sono trasferite al MEF e quelle assegnate alla gestione separata della CDP; i beni e le partecipazioni societarie dello Stato, anche indirette, che sono trasferite alla CDP e assegnate alla gestione separata; gli impegni accessori assunti dallo Stato; il capitale sociale della CDP.

<sup>57</sup> Cfr. art. 9, c. 1, d.m. 5 dicembre 2003 del MEF.

<sup>58</sup> In questi termini si v. V. Donativi, A. Maltoni, *op. cit.*, 67; M. D'Antoni, *Il nuovo ruolo della Cassa depositi e prestiti*, in *La finanza pubblica italiana. Rapporto 2014*, a cura di A. Zanardi, Bologna, il Mulino, 2014, 247 ss.

statale, dipende in definitiva dall'utilizzo in chiave più o meno ampia della garanzia statale quando si ricorre all'impiego di risorse derivanti dalla c.d. gestione separata, ovvero l'assunzione e la permanenza del rischio insieme alla conduzione delle attività (almeno prevalentemente) a condizioni di mercato, soprattutto riguardo alla concessione dei crediti da parte della CDP quale intermediario finanziario non bancario<sup>59</sup>.

### **3. La CDP e la sua vocazione poliedrica: finanziatore, garante, azionista e investitore istituzionale**

Dalla privatizzazione, ancorché formale, la CDP ha guadagnato progressivamente una dimensione sempre più centrale e strategica e al contempo versatile e duttile, sia nel perseguimento delle politiche economiche pubbliche sia nel mercato, sempre a confine tra la dimensione pubblica e quella privata. Nella attività della Cassa ha trovato sempre spazio sia l'ordinario, sia lo straordinario a seconda delle esigenze e delle contingenze emergenziali storiche. Questa flessibilità della Cassa ha permesso di garantire l'attività tradizionale, sin dal periodo postunitario, relativa al finanziamento delle opere pubbliche e la gestione del debito sia a livello statale sia a livello locale.

Accanto all'attività tradizionale di finanziamento il ruolo evolutivo della CDP si è sviluppato nel senso di ampliare il perimetro della propria operatività, interpretando una vocazione sempre più versatile e poliedrica: la Cassa è divenuta anche soggetto garante di investimenti e operazioni economico-finanziarie d'interesse pubblico, *holding* di partecipazioni statali, ovvero azionista, ed infine soggetto che investe in fondi d'investimento e gestione di *turnaround* delle imprese in crisi.

Nell'attività di finanziatore l'attività caratteristica della Cassa si qualifica nel finanziamento di prestiti a condizioni agevolate e a tassi vantaggiosi, prevalentemente, ma non esclusivamente a favore degli enti territoriali. La CDP utilizza, infatti, per concedere i prestiti, la raccolta del risparmio postale qualificata come servizio d'interesse economico generale e pertanto garantita a livello statale, nonché sottoposta ai principi di accessibilità, uniformità di trattamento, non discriminazione e predeterminazione delle condizioni finanziarie applicate.

Sul piano del finanziamento alle amministrazioni pubbliche, segnatamente agli enti territoriali CDP, opera anche attraverso altri due strumenti:

<sup>59</sup> Cfr. V. Manzetti, *op. cit.*, 396 ss.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

il fondo rotativo per la progettualità<sup>60</sup> ed il prestito d'investimento fondi europei<sup>61</sup>.

Il ruolo di finanziatore della CDP si è diversificato ed ampliato quanto a raggio di operatività e presupposti in particolare con la previsione di cui all'art. 22, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2<sup>62</sup>. In virtù di questa previsione la CDP può utilizzare

<sup>60</sup> Istituito presso la CDP dalla l. 28 dicembre 1995 n. 549 (art. 1, c. 54-58), è disciplinato nel dettaglio dalla circolare CDP n. 1250/2003 e consente l'anticipo, tra l'altro, delle spese necessarie per la redazione della progettazione nelle diverse fasi previste dalla normativa vigente in materia. Esso assume una struttura di tipo rotativo, prevedendo il reintegro delle disponibilità secondo un principio circolare ed è finalizzato a razionalizzare e sostenere gli investimenti delle amministrazioni statali e degli enti territoriali mediante l'utilizzo di fondi provenienti dal risparmio postale ponendo a carico dello Stato gli interessi sulle anticipazioni. Pertanto, il fondo provvede all'anticipazione, ai soggetti beneficiari richiedenti, che devono dimostrare che le spese di progettazione rivestano natura di investimento, delle risorse finalizzate alla redazione di progetti nelle diverse fasi e concorsi di idee e progettazione per opere pubbliche (e in particolare dopo la riforma del 2003 del complessivo ciclo delle fasi della progettazione). In questo modo il Fondo sopperisce sovente a carenze endemiche che affliggono i settori dei corpi tecnici in servizio presso le pubbliche amministrazioni, per la progettazione di opere d'interesse pubblico.

<sup>61</sup> Il prestito investimenti fondi europei, introdotto da CDP nel 2017, assicura il cento per cento della copertura finanziaria all'ente per la realizzazione di investimenti pubblici a partire da 5.000 euro. La somma finanziata a titolo di anticipazione è erogata, sulla base dei documenti giustificativi della spesa, durante il periodo di utilizzo che termina il 31 dicembre 2023, con possibilità di estenderlo all'intera durata del prestito. Le somme erogate dovranno essere rimborsate obbligatoriamente al momento dell'incasso contribuito, senza alcun onere aggiuntivo. Quest'ultimo è finalizzato a facilitare l'accesso degli enti territoriali (comuni, province e città metropolitane) ai fondi europei, consentendo di anticipare la copertura finanziaria dei progetti che possono essere presentati per avere accesso al Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) abilitando immediatamente l'investimento da parte degli enti richiedenti prima di avere formalizzato la ricezione dei predetti fondi. Un ruolo analogo della CDP nei confronti degli enti locali è stato interpretato con la possibilità di concessione dell'anticipo della liquidità per fornire un tentativo di risposta all'annoso problema del ritardo dei pagamenti da parte della pubblica amministrazione nel 2013 e poi sottoposto a plurime revisioni in sede legislativa.

<sup>62</sup> Cfr. art. 22, c. 1, d.l. che aggiunge la seguente previsione all'art. 5, c. 7, lett. a), d.l. n. 269/2003, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 326/2003: «[l]'utilizzo dei fondi di cui alla presente lettera, è consentito anche per il compimento di ogni altra operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto sociale della CDP S.p.A., nei confronti dei medesimi soggetti di cui al periodo precedente o dai medesimi promossa, tenuto conto della sostenibilità economico-finanziaria di ciascuna operazione. Dette operazioni potranno essere effettuate anche in deroga a quanto previsto dal comma 11, lettera b)». Ai sensi del combinato disposto dell'art. 22, d.l. n. 185/2008, conv. con mod. dalla l. n. 2/2009 e dell'art. 3, c. 4-bis, del d.l. n. 5/2009, conv. con mod. dalla l. n. 33/2009, le competenze della CDP sono state ampliate includendo tra le stesse la possibilità per la CDP di utilizzare la provvista riveniente dal risparmio postale

la raccolta postale garantita dallo Stato, in favore di soggetti privati interessati a realizzare investimenti infrastrutturali relativamente a progetti promossi da soggetti pubblici inseriti nelle categorie previste dal d.m. 12 marzo 2009 del MEF<sup>63</sup>.

L'attività della Cassa, quale soggetto finanziatore, si è misurata anche nel sostegno alle attività produttive, attingendo anche dai fondi derivanti dalla c.d. gestione separata e dunque avvalendosi della raccolta del risparmio postale. Questa frontiera inedita di finanziamento delle attività imprenditoriali si è indirizzata, principalmente, al sostegno alle piccole e medie imprese (PMI), in via diretta o indiretta, tramite gli istituti bancari, al finanziamento di fondi rotativi per finanziare ricerca, innovazione, efficienza energetica, sostenibilità ambientale fino al finanziamento dell'internazionalizzazione delle imprese e delle esportazioni e al sostegno a imprese operanti nel settore immobiliare.

Nell'agosto 2009 il MEF, l'Associazione bancaria italiana (ABI) e le associazioni dei rappresentanti delle imprese hanno sottoscritto un "Avviso comune" per la sospensione dei debiti delle PMI verso il sistema creditizio<sup>64</sup>. Un altro intervento significativo è il "Plafond PMI" attivato dalla CDP sulla

per concedere ai soggetti bancari finanziamenti finalizzati a fornire a questi ultimi la provvista destinata alla concessione del credito alle PMI per finalità di sostegno dell'economia.

<sup>63</sup> Con il d.m. 12 marzo 2009 del MEF, sono state identificate le seguenti categorie di operazioni come "promosse" da soggetti pubblici: beneficiarie di contributi pluriennali, sovvenzioni e agevolazioni pubbliche o comunitarie; incluse in programmi, piani o altri strumenti di programmazione dei promotori; co-finanziate dalla Banca Europea degli Investimenti (BEI); realizzate in esecuzione di accordi tra Paesi o istituzioni UE; finalizzate ad assolvere i compiti istituzionali degli Enti; realizzate attraverso concessione di beni pubblici, contratti di appalto per lavori o servizi, opere pubbliche; realizzate nella forma di partenariato pubblico-privato.

<sup>64</sup> La misura contemplava, in particolare, la sospensione per dodici mesi della quota capitale delle rate di mutuo; la sospensione per dodici ovvero per sei mesi della quota capitale delle operazioni di *leasing* immobiliare e mobiliare, rispettivamente; l'allungamento a duecentosettanta giorni delle scadenze delle anticipazioni su crediti. Poiché la moratoria intendeva sostenere le aziende con adeguate prospettive economiche, l'accesso all'iniziativa era inibito alle imprese che presentavano gravi anomalie nel rimborso dei debiti, come quelle classificate tra le ristrutturate o in sofferenza oppure quelle con rate scadute da oltre sei mesi. Con l'Accordo per il credito alle piccole e medie imprese' del febbraio 2011 è stato differito al 31 luglio 2011 il termine per la presentazione delle domande di sospensione ed è stata definita una strategia di uscita graduale dall'Avviso comune', consentendo alle aziende che hanno beneficiato della sospensione di riprendere l'ammortamento del proprio finanziamento con una rata più sostenibile, distribuendo il debito residuo su un orizzonte temporale più lungo. La Cassa interviene nel finanziamento delle operazioni di allungamento dei mutui tramite una provvista di un miliardo di euro a disposizione delle banche, che si impegnano a mantenere invariato il tasso di interesse applicato all'origine.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

base di tre specifici accordi iniziali stipulati con l'ABI aggiornato e integrato da successivi accordi che sono stati rinnovati anche per l'emergenza pandemica da Covid-19<sup>65</sup>. In generale le fonti finanziarie utilizzate dalla CDP per svolgere attività d'intermediazione creditizia, mettendo a disposizione delle banche le provviste per i prestiti (che possono beneficiare sia di garanzia pubblica sia di garanzia privata), sono in parte derivanti dalle risorse del risparmio postale garantite dallo Stato e in parte provenienti da risorse rese disponibili dalla BEI, sulla base degli atti convenzionali sottoscritti con l'ABI.

L'attività della Cassa si è indirizzata anche sul settore innovazione e ricerca con l'istituzione del fondo rotativo imprese<sup>66</sup>. Quest'ultimo ha coinvolto principalmente oltre alla Cassa, gli istituti bancari e il Ministero dello sviluppo economico (MISE), consistente in un finanziamento anticipatorio, rimborsabile previo accordo su un piano di rientro pluriennale, di medio-lungo termine, con un tasso agevolato purché associato ad un finanziamento bancario erogato a condizioni di mercato. Il fondo ha disposto un'opera di razionalizzazione del complesso sistema di incentivi e agevolazioni

<sup>65</sup> La prima convenzione tra CDP e ABI, sottoscritta nel maggio 2009, ha regolato l'utilizzo di una *tranche* iniziale di risorse da erogare con prestiti quinquennali. Il secondo accordo, siglato nel febbraio 2010, ha consentito di diversificare le scadenze della provvista (a tre, cinque e sette anni) e previsto una diversa articolazione della struttura di rimborso (pre-ammortamento di 1 o tre anni sulle scadenze più lunghe, a scelta delle banche). La terza convenzione di fine 2010, oltre a introdurre una nuova scadenza decennale, ha previsto la costituzione di un "Plafond Stabile", alimentato dalle disponibilità residue. Mentre la provvista con scadenze più brevi (3 e 5 anni) continua a essere destinata al finanziamento di spese di investimento e a esigenze di incremento del capitale circolante, quella a sette e dieci anni è riservata esclusivamente agli investimenti. Tra le altre si ricorda la quinta convenzione del 5 agosto 2014 "Plafond piattaforma imprese" che disciplina la modalità con cui le banche possono utilizzare il *plafond* finanziario per un importo complessivo di 10 miliardi di euro reso disponibile dalla Cassa per le imprese. In seguito alla conclusione di specifici *addenda* alla citata convenzione il "Plafond piattaforma imprese" è stato suddiviso in quattro sezioni: *Plafond* PMI, *Plafond* MID, *Plafond* Reti e Filiere, *Plafond* Esportazioni. Con l'art. 2, d.l. 21 giugno 2013, n. 69 è stato introdotto il *Plafond* Beni Strumentali rivolto agli investimenti effettuati in macchinari, impianti, attrezzature e beni strumentali. Il 23 febbraio 2017 è stato stipulato un *addendum* tra CDP, ABI e MISE al fine di attuare la previsione dell'art. 1, c. 55, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017) che ha ampliato l'ambito oggettivo delle spese ammissibili a finanziamento a valere sul *plafond* integrando con investimenti di cui all'ex Piano nazionale Industria 4.0 (oggi Transizione 4.0). Per affrontare l'emergenza pandemica da covid-19 è stato stipulato un accordo tra CDP e ABI il 9 giugno 2020 per la sospensione e l'allungamento dei contratti di provvista ai sensi dell'art. 56, c. 6, d.l. 17 marzo 2020, 18, conv. con mod. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, c.d. decreto Cura-Italia. Inoltre, con lettera circolare ABI sono stati, infine, sottoscritti due *addendum* alla convenzione tra CDP e ABI "Plafond piattaforma imprese", rispettivamente l'11 giugno 2020 e il 24 giugno 2021.

<sup>66</sup> Cfr. art. 1, c. 354, l. 30 dicembre 2004, n. 311.

alle imprese. Un'altra iniziativa di finanziamento alle imprese da parte della CDP è stata denominata «Sistema Export Banca»<sup>67</sup>, relativa ad operazioni legate al credito all'esportazione e all'internazionalizzazione delle imprese italiane.

Accanto al ruolo di finanziatore la CDP interpreta anche un'altra funzione strategica per lo sviluppo dell'economia, ovvero quella di soggetto garante, individualmente, ma spesso unitamente ad altri soggetti appartenenti al perimetro pubblico statale, fornendo la possibilità di iniziare o sostenere determinate attività economiche ad imprese ed operatori economici in generale il cui rischio sarebbe troppo costoso e dunque difficilmente sostenibile senza garanzie.

La CDP, ai sensi delle proprie previsioni statutarie<sup>68</sup>, è abilitata a concedere finanziamento, sia in forma diretta, sia in forma indiretta anche sotto forma di garanzie. Tale ruolo di garante della CDP è stato particolarmente prezioso e altresì significativo, già prima dell'attuale periodo emergenziale pandemico, ovvero a partire dal 2008 in cui è stato in particolare potenziato il ruolo del Fondo di garanzia per le PMI<sup>69</sup>.

Dalla privatizzazione formale, avvenuta nel 2003, la CDP ha affiancato rafforzando progressivamente, accanto alla tradizionale funzione di finanzia-

<sup>67</sup> Cfr. art. 8, c. 1, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, conv. con mod. dalla l. 3 agosto 2009, n. 102. In base a questa previsione la CDP può concludere contratti di provvista con le banche richiedenti o finanziare direttamente le operazioni (di importo superiore a 25 milioni). In entrambi i casi le operazioni devono essere assistite da garanzia o assicurazione della SACE S.p.a. (interamente partecipata da CDP tra il 2012 e il 2020). Lo strumento è divenuto pienamente operativo solo nel 2011 con la seconda convenzione stipulata ad aprile tra la Cassa, ABI e SACE S.p.a. con uno stanziamento pari a 2 miliardi di euro e successivamente attraverso altri interventi legislativi è stato ampliato lo spettro di operatività della Cassa per tutte le imprese che conducano iniziative di internazionalizzazione e di esportazione, non quelle garantite o assicurate da SACE S.p.a. (il cui ruolo è stato peraltro rafforzato autorizzandola a svolgere la propria *mission* istituzionale concedendo credito diretto a supporto delle esportazioni e dell'internazionalizzazione dell'economia italiana), bensì anche ad altri soggetti che possono validamente operare per il "Sistema Export Banca".

<sup>68</sup> Art. 3, c. 3, Statuto CDP secondo cui «[l]'attività di finanziamento è svolta in ogni forma consentita dalle disposizioni vigenti, anche in forma indiretta, ivi compreso l'acquisto di crediti di impresa, il rilascio di garanzie, l'assunzione di capitale di rischio o di capitale di debito e la sottoscrizione di quote o di azioni di organismi d'investimento collettivo del risparmio».

<sup>69</sup> Cfr. art. 2, c. 100, lett. a), l. 23 dicembre 1996, n. 662. Nell'ambito del Fondo di garanzia risulta operativo anche il Portafoglio PMI consistente nell'intervento di un Fondo centrale di garanzia su portafogli di finanziamenti erogati da istituti di credito e intermediari finanziari a PMI che prevedono sia una garanzia diretta sia una controgaranzia (cfr. d. interm. 14 novembre 2017 MEF–MISE, come modificato dal d. interm. 21 giugno 2019).



## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

to e garante, sia la sua funzione di *holding* di partecipazioni statali sia la sua posizione di investitore a livello istituzionale.

Invero, la partecipazione ad imprese pubbliche attraverso apporti di capitale o assunzione diretta di partecipazioni non era pratica sconosciuta alla Cassa<sup>70</sup>, che nel tempo è diventata indubbia protagonista delle vicende economiche e industriali nazionali. Nella stagione delle privatizzazioni degli anni Novanta la CDP ha assolto una precisa funzione di ingegneria amministrativa e finanziaria, economica e politica ampliando e restringendo il proprio perimetro operativo. La CDP è stata inizialmente privata delle partecipazioni delle società da privatizzare ed è stata al contempo appesantita dall'impegno finanziario per coprire le perdite di *holding* industriali e di banche di matrice pubblica<sup>71</sup>.

Il processo evolutivo della CDP come *holding* di partecipazioni statali, si è articolato in due fasi: la prima è corrisposta allo scenario successivo alla sua privatizzazione; la seconda ha assunto rilevanza come risposta alle crisi economiche e pandemiche degli ultimi anni. L'art. 5, c. 3, lett. b), d.l. n. 269/2003 ha legittimato la Cassa ad assumere partecipazioni da assegnare alla gestione separata, consentendo allo Stato il trasferimento di partecipazioni, anche indirette, alla CDP. Quest'ultima può giovare di non essere assoggettata alla regolazione prudenziale di vigilanza circa i requisiti patrimoniali cui invece sono sottoposte le banche<sup>72</sup>.

In questo contesto CDP qualificandosi, quale "*market unit*", è stata estromessa dal perimetro del bilancio statale, diventando estranea alla generazione del debito pubblico. Il MEF dal 2003, per abbattere il debito pubblico, ha trasferito alcune partecipazioni pubbliche alla CDP (dieci per cento di ENI S.p.a., 10,35% di ENEL S.p.A, trentacinque per cento di Poste Italiane S.p.a.)

<sup>70</sup> Accanto al sovvenzionamento delle necessità di ricostruzione del primo dopoguerra, la CDP in obbedienza ad una impostazione economica fascista a vocazione centralistica, dirigistica e corporativa ha assunto la funzione di soggetto detentore di alcune partecipazioni statali dei c.d. «enti Beneduce» (il Credito per le opere pubbliche-CREDIOP, l'Istituto di credito per le imprese di pubblica utilità-ICIPU, l'Istituto per il credito navale-1928) che avevano in parte rappresentato la risposta alla grave crisi del primo dopoguerra. La CDP ha partecipato inoltre ad alcune iniziative strategiche di capitalizzazione di importanti istituzioni per sostenere il credito e gli investimenti a medio-lungo termine (Istituto mobiliare italiano-IMI istituito nel 1931) e per la ricostruzione (Istituto per la Ricostruzione industriale-IRI istituito nel 1933).

<sup>71</sup> Cfr. P. Bricco, *op. cit.*, 165.

<sup>72</sup> L'art. 89, reg. Ue 26 giugno 2013, n. 575 impone il divieto agli enti creditizi di detenere partecipazioni qualificate in un'impresa al di fuori del settore finanziario e creditizio con un valore superiore al quindici per cento salva specifica autorizzazione da parte della Banca d'Italia.

e successivamente altre partecipazioni statali in settori strategici d'interesse nazionale (tra le altre nel 2004 CDP ha rilevato una partecipazione indiretta in STMicroelectronics N.V. e nel 2005 CDP ha rilevato il 29,99% di TERNA S.p.a).

Oltre a perseguire obiettivi di sostenibilità nel settore della finanza pubblica, ovvero di riduzione del debito pubblico, l'operazione di cessione delle partecipazioni statali da parte del MEF è stata funzionale a garantire elevati flussi di dividendi alle fondazioni bancarie intervenute nel capitale della Cassa. In questo frangente CDP ha interpretato un ruolo strumentale alle esigenze del suo maggiore azionista ovvero lo Stato tramite il MEF. Se negli anni Novanta in occasione delle privatizzazioni il MEF aveva avocato a sé le partecipazioni statali per privatizzarle prima formalmente e poi anche sostanzialmente, dal 2003 le stesse partecipazioni statali privatizzate sono entrate nel controllo della CDP.

Con l'avvento della crisi finanziaria dei debiti sovrani del 2008, tuttavia, il ruolo della CDP (oltre al sostegno ai titoli di stato italiani<sup>73</sup>) in veste di *holding* si è misurato con la necessità di assumere ulteriori iniziative, avendo la possibilità di utilizzare le risorse derivanti dalla c.d. gestione separata per operazioni che «possono assumere qualsiasi forma, quale quella della concessione di finanziamenti, del rilascio di garanzie, dell'assunzione di capitale di rischio o di debito, e possono essere realizzate anche a favore delle imprese per finalità di sostegno dell'economia»<sup>74</sup>.

La previsione dell'art. 7, c. 1, d.l. 31 marzo 2011, n. 34, di cui si dirà a breve, ha ampliato l'ambito di operatività della CDP, permettendole di assumere partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale. Pertanto, il salvataggio di imprese in crisi non rientrava, almeno inizialmente, tra le finalità istituzionali della Cassa, anche perché si sarebbero posti profili di illegittimità con le norme europee in materia di aiuti di Stato. Le partici-

<sup>73</sup> Il valore del portafoglio di titoli di stato italiani acquistati da CDP dal 2008 al 2016 è passato da cinquecento milioni di euro a quarantotto miliardi fino a settanta miliardi del 2019.

<sup>74</sup> Cfr. art. 3, c. 4-*bis*, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 conv. con mod. dalla l. 9 aprile 2009, n. 33 così come modificato dall'art. 1, c. 235 l. 23 dicembre 2009, n. 191 secondo cui «[l]e predette operazioni possono essere effettuate in via diretta ovvero attraverso l'intermediazione di soggetti autorizzati all'esercizio del credito, ad eccezione delle operazioni a favore delle imprese per finalità di sostegno dell'economia, che possono essere effettuate esclusivamente attraverso l'intermediazione di soggetti autorizzati all'esercizio del credito nonché attraverso la sottoscrizione di fondi comuni di investimento gestiti da una società di gestione collettiva del risparmio di cui all'articolo 33 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, il cui oggetto sociale realizza uno o più fini istituzionali della Cassa depositi e prestiti Spa».

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

zioni societarie, peraltro, possono essere acquisite dalla Cassa anche mediante veicoli societari o fondi d'investimento partecipati da CDP.

In quest'ottica la CDP è stata coinvolta in operazioni di dismissioni di partecipazioni statali, in occasione di processi di liberalizzazione (es. SNAM S.p.a.<sup>75</sup>), in operazioni di scambio di partecipazioni azionarie tra MEF e CDP<sup>76</sup> ed infine in altri interventi strumentali al disegno più complessivo delle politiche pubbliche di *spending review*<sup>77</sup>. Tali politiche si sono intensificate nel 2012 con la dismissione da parte dello Stato con attribuzione del diritto di opzione a CDP per l'acquisto delle partecipazioni azionarie di FINTECNA S.p.a. (cento per cento), SACE S.p.a. (cento per cento) entrambe dal MEF e SIMEST S.p.a. (settantasei per cento) dal MISE<sup>78</sup>.

Nel 2011 il governo italiano ha deciso di intervenire, sul modello francese<sup>79</sup>, per arginare il processo crescente di acquisto di imprese italiane da parte di investitori e società esteri difendendo la strategicità delle medesime. Sul presupposto di impedire l'acquisizione da parte straniera della società Parmalat, il legislatore fuori da ogni logica protezionistica, ha disposto con l'art. 7, c. 1, d.l. 31 maggio 2011, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 26 maggio 2011, n. 75, la costituzione, tramite la CDP del Fondo Strategico Italiano S.p.a.<sup>80</sup> (Fsi) successivamente dal 2016 trasformatosi in CDP Equity

<sup>75</sup> Il d.P.C. 25 maggio 2012 ha definito le modalità e termini della separazione proprietaria di SNAM S.p.a. da ENI S.p.a., come previsto dall'art. 15, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. decreto Cresci Italia) convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, finalizzata a superare l'annoso problema dell'integrazione verticale nell'*unbundling* della rete di trasporto del gas naturale, con le conseguenti problematiche relative all'effettiva tutela della concorrenza.

<sup>76</sup> Cfr. d.m. 30 novembre 2010 MEF che ha disposto il trasferimento da MEF a CDP del 16,38% di azioni di ENI S.p.a., con permuta contestuale da CDP a MEF del 17,36% di ENEL S.p.a., del cinquanta per cento di STMicroelectronics Holding ed infine del trentacinque per cento di Poste Italiane S.p.a.

<sup>77</sup> In tema si v. L. Fiorentino, *Oltre la straordinarietà. Il decreto "spending review"*, in *Giorn. dir. amm.* 2012, 12, 1161 ss.; P. De Ioanna, *Riformare la spesa per rinnovare la pubblica amministrazione: l'occasione della spending review*, in *Riv. C. conti*, 2014, 347 ss. C. Franchini, *La spending review e il riordino della Pubblica Amministrazione nazionale*, in *amministrazioneincammino.it*, 2016.

<sup>78</sup> Cfr. art. 23-bis, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 2012, n. 135.

<sup>79</sup> Il governo francese nella crisi del 2008 ha attivato uno strumento di intervento, il *Fond stratégique d'investissement*, ovvero una società interamente pubblica, con una dotazione finanziaria di circa venti miliardi di euro, partecipata per il cinquantuno per cento da *Caisse des Dépôts* e per il quarantanove per cento dallo Stato a mezzo dell'*Agence des participations de l'Etat*, con il compito di sostenere le PMI e stabilizzare il capitale di società d'interesse strategico mediante l'acquisizione di partecipazioni di minoranza, tali da permettere il coinvolgimento negli organi amministrativi ma non nella gestione diretta dell'impresa.

<sup>80</sup> Il d.m. 3 maggio 2011 MEF ha stabilito i requisiti che devono possedere le società

S.p.a.<sup>81</sup>, con lo scopo di assumere partecipazioni in «società di rilevante interesse nazionale»<sup>82</sup> in termini di strategicità del settore, di operatività, di livelli occupazionali, di entità di fatturato ovvero di ricadute per il sistema economico produttivo del Paese. L'assunzione della partecipazione è subordinata al riscontro della sussistenza in capo a tali società di condizioni di stabile equilibrio economico finanziario e patrimoniale, con adeguate prospettive di crescita e redditività<sup>83</sup>.

L'evoluzione successiva alla mera funzione di gestione di partecipazioni statali (c.d. holding pura<sup>84</sup>), per CDP è stata segnata dal passaggio della stessa ad una vera e propria *holding* industriale e finanziaria<sup>85</sup>, deentrica di un articolato organico e strutturato di partecipazioni con un primo livello di società sottoposte a direzione e coordinamento ed un secondo livello (in parte equordinato quanto a partecipazione diretta)

oggetto di possibile acquisizione, ed infine la delibera del consiglio d'amministrazione di CDP ha attivato il fondo. Tale fondo controllato all'ottanta per cento da CDP e al venti per cento dalla Banca d'Italia).

<sup>81</sup> Nell'aprile 2016 Fst ha cambiato denominazione, trasformandosi in CDP Equity S.p.A (con capitale sociale pari a 3,5 mld di euro e controllata al cento per cento da CDP) continua a gestire partecipazioni azionarie sistemiche e strategiche (tra le quali si Ansaldo Energia S.p.a. 87,6%; Bonifiche Ferraresi S.p.a. 18,8%, Euronext N.V. 7,3%, Open Fiber S.p.a. cinquanta per cento, Rocco Forte Hotels ventitrè per cento, TH Resorts (Hotelturist S.p.a.) al 45,9%).

<sup>82</sup> Cfr. d.m. 2 luglio 2014 MEF.

<sup>83</sup> Cfr. art. 5, c. 8-*bis*, d.l. n. 269/2003, conv. con mod. dalla l. n. 326/2003, secondo cui CDP «può altresì assumere partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale in termini di strategicità del settore di operatività, di livelli occupazionali, di entità di fatturato ovvero di ricadute per il sistema economico-produttivo del Paese, e che risultino in una stabile situazione di equilibrio finanziario, patrimoniale ed economico e siano caratterizzate da adeguate prospettive di redditività».

<sup>84</sup> In questi termini si v. Donativi, A. Maltoni, *op. cit.*, 135 secondo i quali la CDP non sarebbe qualificabile come una c.d. holding pura, ovvero diretta unicamente alla gestione delle partecipazioni societarie di cui risulta titolare, senza interferire sulle decisioni della *governance* delle stesse società. Infatti, il fattore ostativo ad una riqualificazione della CDP quale c.d. holding pura è l'oggetto sociale statutariamente definito all'art. 3 che risulta essere molto più ampio, inquadrando la CDP tra le *holding* di tipo operativo.

<sup>85</sup> L'evoluzione della CDP in *holding* finanziaria era stata già preconizzata da G. Della Cananea, *La società per azioni Cassa depositi e prestiti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 358 ss. ben prima dell'introduzione dell'art. 7, c. 1, d.l. n. 34/2011 che ha previsto, ampliando l'ambito operativo oggettivo della CDP, la possibilità di acquisire partecipazioni societarie di «rilevante interesse nazionale». Sull'evoluzione della CDP da mero gestore di partecipazioni statali a *holding* in dottrina si v. tra gli altri A. Ninni, *Il ritorno dello stato guida (e oltre) in politica industriale*, in *Economia e politica industriale*, 2013, 3, 141 ss.; A. Macchiati, *op. cit.*; F. Bassanini, *op. cit.*

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

costituito da società, anche quotate in mercati regolamentati, partecipate e/o controllate<sup>86</sup>.

Il dato che emerge dall'analisi dell'assetto societario della CDP segnala che le partecipazioni, detenute da quest'ultima, non soltanto in società operanti nelle reti in condizioni di monopolio naturale, ma anche in rilevanti imprese nazionali strategiche, appaiono caratterizzare una nuova tappa del cammino dello Stato azionista<sup>87</sup>.

Con l'apertura alla possibilità per CDP di assumere partecipazioni in «società d'interesse nazionale», sotto profili sia qualitativi sia quantitativi, purché godano di stabilità e di adeguate prospettive di redditività, lo Stato pare avere impresso, infatti, un indirizzo esplicito in materia di politica economica e industriale. Questi indirizzi si fondano sul presupposto di inibire interventi diretti statali in economia, atteso l'assetto europeo in materia di aiuti di Stato e di rispetto della concorrenza e di favorire interventi indiretti, allargando il perimetro operativo dell'intervento della CDP per sostenere gli investimenti.

Prima ancora di costituire il FSI (oggi CDP Equity S.p.a.) la Cassa ha partecipato negli anni precedenti alla costituzione di altri fondi strategici<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Cfr. CDP, *Relazione Finanziaria annuale. I risultati di Cassa Depositi e Prestiti*, 2022, in [www.cdp.it](http://www.cdp.it), 38-39 in base alla quale al 31 dicembre 2021 il portafoglio partecipativo di CDP è costituito da: società strumentali al ruolo di INP (CDP Immobiliare S.r.l., CDP Immobiliare SGR S.p.a., FINTECNA S.p.a.), nonché funzionali ad acquisire e detenere in ottica di lungo periodo partecipazioni di rilevante interesse nazionale (CDP Equity S.p.a., CDP Reti S.p.a., CDP Industria S.p.a.); società quotate e non quotate appartenenti a settori strategici per l'economia (es. Poste Italiane S.p.a., TIM S.p.a., SNAM S.p.a., TERNA S.p.a., SAIPEM S.p.a., FINCANTIERI S.p.a., ITALGAS S.p.a., WEBUILD S.p.a. e NEXI S.p.a.), infine svariati fondi comuni e d'investimento operanti in differenti settori.

<sup>87</sup> A. Averardi, *Potere pubblico e politiche industriali*, cit., 198.

<sup>88</sup> Nel 2006 tramite Fondaco SGR, di cui è azionista, la CDP ha partecipato alla costituzione del fondo PPP Italia un fondo d'investimenti chiuso a carattere infrastrutturale in particolare per sviluppare il PPP. Nel 2007 la CDP, unitamente a due primari gruppi bancari, una parte della Fondazioni di origine bancaria due Casse previdenziali e una banca d'affari internazionale, ha partecipato alla costituzione di F2i Fondi italiani per le infrastrutture SGR S.p.a., che ha per oggetto la gestione di fondi di investimento mobiliari chiusi nel settore delle infrastrutture. Nel 2009 e nel 2010 CDP ha partecipato alla costituzione rispettivamente del Fondo *Marguerite* operante nell'ambito dell'energia rinnovabile e del Fondo *Inframed* operante nel finanziamento delle infrastrutture nei settori dei trasporti, dell'acqua, dell'energia e delle aree urbane dei Paesi del Sud e dell'Est del Mediterraneo. In data 18 marzo 2010 CDP ha partecipato alla costituzione, unitamente a MEF, ABI, Confindustria e alcuni primari istituti bancari, del Fondo italiano di investimento Sgr S.p.a. (FII) ovvero una società di gestione del risparmio per la costituzione di fondi mobiliari chiusi per investimenti nel capitale delle PMI. In tema di investimenti pubblici nelle PMI, come nel caso di FSI e FII, si v. D. Ciferri e M. Arsì, *Gli investimenti statali nelle PMI: il private equity pubblico*, in *Analisi giur. econ.*, 2021, 57 ss.

Sempre la CDP ha costituito anche più di recente altri fondi a sostegno delle imprese<sup>89</sup>, come CDP Venture Capital SGR – Fondo Nazionale Innovazione (costituito nel 2019 e partecipato al settanta per cento da CDP e al trenta per cento da INVITALIA – Agenzia nazionale per l’attrazione degli investimenti e lo sviluppo d’impresa S.p.a.) avendo come obiettivo l’ampliamento degli investimenti diretti e indiretti nelle *startup*. Completano il quadro altri fondi dedicati al settore turistico Fondo investimenti per la valorizzazione e Fondo investimenti per il turismo ed infine al settore immobiliare, gestiti a mezzo della società controllata CDP Immobiliare SGR, tra cui spiccano anche fondi per il *social housing*, FIA, FASI.

Il minimo comune denominatore tra i molteplici fondi costituiti da CDP, sovente in *partnership* con altri attori istituzionali pubblici e privati, è la qualifica istituzionale in grado di coniugare l’approccio teso al perseguimento di finalità d’interesse generale a beneficio della collettività (in primo luogo la remunerazione del capitale investito derivante dalla raccolta postale, in secondo luogo la valorizzazione e lo sviluppo del capitale di rischio e del settore industriale, infine, l’obiettivo di colmare un’inefficienza del mercato con investimenti mirati e qualificati per rilanciare e sostenere l’economia) con il rispetto della regole proprie del mercato.

L’analisi circa il ruolo di investitore della CDP non può definirsi esaurita se non ponendo attenzione al protagonismo dimostrato dalla Cassa in occasione delle crisi bancarie e aziendali, che hanno attraversato il nostro sistema economico-finanziario-produttivo.

Nel settore bancario l’apporto di CDP è stato veicolato, nel 2016, nella partecipazione ad un’iniziativa del settore privato, costituita da una società di gestione del risparmio indipendente che ha raccolto capitali di istituzioni finanziarie (banche, assicurazioni e fondazioni che partecipano su base volontaria) nel Fondo di investimento alternativo (FIA) denominato Fondo Atlante<sup>90</sup>. Quest’ultimo rappresenta un’espressione di un modulo di sinergia

<sup>89</sup> In tema dei Fondi d’investimento per sostenere le imprese si v. V. Turchini e G. Mocavini, *Il sostegno alle imprese*, in *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano e L. Torchia, il Mulino, 2021, 91 ss., spec. 140 ss.

<sup>90</sup> Nell’aprile 2016, è stato istituito il fondo Atlante le cui quote sono state sottoscritte da 67 investitori (banche, fondazioni bancarie, assicurazioni, società pubbliche) per un totale di 4,2 miliardi di euro (CDP ha sottoscritto quote per cinquecento milioni di euro). Il fondo Atlante effettua investimenti in banche che abbiano ratio patrimoniali inadeguati rispetto ai minimi stabiliti nell’ambito degli *stress test* condotti dalle autorità di vigilanza nazionali o europee, e che quindi realizzino, su richiesta delle autorità stesse, interventi di rafforzamento patrimoniale da attuarsi mediante aumento di capitale; crediti deteriorati (NPLs) generati da una pluralità di banche italiane, eventualmente garantiti da *asset* anche immobiliari; in merito alla *governance* del fondo, nessuno degli investitori dispone di diritti tali da poter indirizzare

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

collaborativa pubblico-privato nel settore bancario, al fine di sostenere gli istituti bancari in crisi nelle operazioni di cartolarizzazione e di facilitare la gestione dei crediti in sofferenza, attraverso l'acquisto di crediti deteriorati. Tale compito è stato assolto (una volta esaurita la provvista del Fondo Atlante), anche da un altro FIA ovvero l'*Italian Recovery Fund* (Fondo Atlante II<sup>91</sup>), anch'esso coinvolto successivamente nella cartolarizzazione di crediti deteriorati.

Se l'attivismo della Cassa nel settore bancario è stato significativo, non meno significativo è stato il protagonismo della stessa nel settore delle ultime crisi industriali che hanno segnato il nostro Paese (es. Parmalat, Alitalia, ILVA<sup>92</sup>). La Cassa, infatti, in talune vicende, come ha osservato anche la Corte dei conti, appare avere operato ai limiti del proprio perimetro statutario<sup>93</sup> piuttosto stringente che vincola l'assunzione, anche indiretta, di partecipazioni alla «stabile situazione di equilibrio finanziario, patrimoniale ed economico» delle società oggetto di intervento nonché «alle adeguate prospettive di redditività».

Per ovviare a questo divieto, dal 2017 è stata prevista la partecipazione della CDP al c.d. fondo *turnaround* gestito dalla società di gestione Quattro R SGR<sup>94</sup>, per rilanciare le PMI con operazioni di ricapitalizzazione, ristrutturazioni e

le scelte di investimento del fondo, che sono pertanto assunte in piena autonomia dalla Sgr; il Fondo non esercita direzione e coordinamento sulle banche oggetto di investimento, né sottopone le stesse a direzione unitaria.

<sup>91</sup> Nel luglio del 2016, è stato costituito il c.d. fondo Atlante II le cui quote sono state sottoscritte da dieci investitori (banche, assicurazioni, società pubbliche) per un totale di 2,1 miliardi di euro (CDP ha sottoscritto quote per 250 milioni di euro). Il c.d. fondo Atlante II effettua investimenti: mediante sottoscrizione di strumenti finanziari di diverse *seniority*, concentrandosi su esposizioni *junior* (più rischiose) ed eventualmente *mezzanine* (mediamente rischiose). Per quanto attiene alla *governance* del Fondo, nessuno degli investitori di Atlante II dispone di diritti di *governance* tali da poter indirizzare le scelte di investimento del Fondo, che sono quindi assunte in piena autonomia dalla SGR.

<sup>92</sup> Cfr. art. 3, c. 5, d.l. 5 gennaio 2015, n. 1, conv. con mod. dalla l. 4 marzo 2015, n. 20, in base al quale, allo scopo di definire le pendenze aperte, Fintecna (società controllata al cento per cento da CDP) ha versato in favore di ILVA S.p.a., società in amministrazione straordinaria, la somma di 156 milioni di euro a titolo di liquidazione definitiva in relazione all'obbligazione di manleva di cui all'art.17.7 del Contratto di cessione dell'ILVA Laminati Piani (oggi ILVA SpA). I fondi sono stati trasferiti a ILVA S.p.a. a titolo di indennizzo secondo modalità e tempistiche previste dagli accordi, e pertanto, sono già nella piena disponibilità dei Commissari straordinari di ILVA S.p.a.

<sup>93</sup> Cfr. C. Conti, Sez. controllo enti, *Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. 2014-2015*, Determinazione del 19 luglio 2016, n. 90, 90-91, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).

<sup>94</sup> Si configura come un fondo d'investimento alternativo italiano riservato mobiliare

turazione o riorganizzazione, in un'ottica in cui lo Stato non rinuncia ad esercitare una funzione di abilitatore rispetto alla gestione di crisi aziendali<sup>95</sup>.

Il c.d. fondo *turnaround*, che è partito con una dotazione finanziaria ingente pari a 711 milioni di euro da investire, presenta alcune peculiarità che lo differenziano da tutti gli altri fondi, i quali intervengono esclusivamente in operazioni sostenibili ed in equilibrio sotto il profilo finanziario. Il c.d. fondo *turnaround* è abilitato, infatti, ad intervenire in contesti aziendali che presentino «temporanei squilibri patrimoniali» con lo scopo di ripristinare un adeguato livello di redditività a lungo termine. Il fondo deve investire in imprese che siano caratterizzate da adeguate prospettive industriali e di mercato, permettendo loro di superare una condizione temporanea di squilibrio sotto il profilo finanziario o patrimoniale. In sostanza occorre operare sempre un adeguato bilanciamento tra l'esigenza di attuare una precisa politica di sostegno e di rilancio del sistema produttivo-industriale, nella più ampia strategia di conseguire lo sviluppo economico e la necessità di ottemperare alla disciplina in materia di concorrenza e di aiuti di Stato dettate a livello europeo.

La base giuridica che ha giustificato l'istituzione del c.d. fondo *turnaround* è rintracciabile nel d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2015, n. 33 (c.d. decreto Banche e Investimenti). Sulla base di quest'ultima previsione il governo promuove la sottoscrizione del capitale da parte di investitori istituzionali e professionali, al fine di istituire una società per azioni finalizzata alla patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese aventi sede in Italia.

La società intraprende iniziative al fine di garantire il rilancio di imprese industriali o gruppi di imprese che, nonostante temporanei squilibri di tipo finanziario o patrimoniale, siano caratterizzate da adeguate prospettive industriali e di mercato<sup>96</sup>.

In base alla previsione legislativa possono investire nella società, sia investitori professionali, sia istituzionali (quindi anche la CDP), sia gli enti previdenziali in quota minoritaria. La struttura societaria è stata successivamente definita con apposito regolamento, che ha disciplinato un complesso di requisiti e regole nel dettaglio i diritti i doveri e le prerogative degli azio-

chiuso dedicato alla ricapitalizzazione patrimoniale e al rafforzamento aziendale delle imprese che contra tra i soggetti investitori oltre CDP anche INAIL, Inarcassa e Cassa Forense. Oltre a CDP, il sessanta per cento di Quattro R SGR è posseduto da QR Partners.

<sup>95</sup> In questi termini si v. M. Macchia, *La società turnaround, ossia per la patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese in crisi*, in *Riv. giur. mezz.*, 2015, 759.

<sup>96</sup> Cfr. art. 7, d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, conv. con mod. dalla l. 24 marzo 2015, n. 33.



## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

nisti<sup>97</sup>. Gli investitori istituzionali possono, peraltro, chiedere di avvalersi di una garanzia apposita statale e hanno poteri di *governance* ridotti.

Al fine di non incorrere nel divieto di aiuti di Stato è stato previsto che la garanzia pubblica massima sia dell'ottanta per cento della differenza tra il capitale versato e quanto ricevuto in sede di liquidazione della stessa. È stata introdotta la disposizione secondo la quale la garanzia debba essere remunerata attraverso un corrispettivo orientato al mercato e sia concessa solo agli investitori soggetti alla vigilanza delle autorità di regolazione di settore.

La vocazione poliedrica di CDP si è misurata ed espressa significativamente anche nella fase di contrazione economica scaturente dall'emergenza sanitaria e pandemica da Covid-19, agendo principalmente in chiave anticiclica<sup>98</sup>. Il governo ha adottato numerosi provvedimenti straordinari di sostegno alle imprese, soprattutto per garantire l'accesso al credito anche avvalendosi di alcune società partecipate, come CDP, SACE S.p.a., MedioCredito Centrale ed INVITALIA. Queste ultime sono diventate il perno operativo della gestione della crisi, e più generale degli indirizzi di politica economica, in ragione della propria specializzazione, competenza ed *expertise* di cui l'amministrazione pubblica è carente<sup>99</sup>.

Tra tutti i provvedimenti si ricorda a titolo esemplificativo che attraverso il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. decreto Cura-Italia)<sup>100</sup>, contenente misure a favore della liquidità delle imprese, attraverso il settore bancario, è stata prevista l'esposizione finanziaria di CDP, in favore degli istituti di credito e di altri soggetti autorizzati, per la concessione di finanziamenti, sotto qualsiasi forma alle imprese le quali possono beneficiare della garanzia statale fino

<sup>97</sup> Cfr. d.P.C. 4 maggio 2015.

<sup>98</sup> Cfr. C. conti, sez. controllo enti, *Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. 2020*, determinazione del 30 settembre 2021, n. 96, 60 in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it), secondo cui «[i]n un anno caratterizzato da rilevanti difficoltà dovute all'emergenza pandemica, il Gruppo CDP, fedele alla sua mission istituzionale di promozione a sostegno delle politiche di sviluppo del Paese, ha contribuito, nello svolgimento del proprio ruolo, a sostenere l'economia italiana. Sono stati mobilitati 39 miliardi di euro a beneficio di oltre 100 mila imprese, il 40 per cento delle quali nel Mezzogiorno, e 50 progetti infrastrutturali per 4 miliardi di euro».

<sup>99</sup> Sul ruolo che le società partecipate pubbliche svolgono a sostegno delle imprese e sui provvedimenti relativi a sostegno delle imprese si v. *funditus* A. Averardi, C. Cataldi, A.L. Crucitti, C. Di Seri, V. Ferraro, M. Giusti, M. Macchia, L. Saltari, G. Sciascia, V. Turchini, G. Vesperini e S. Vinci, *L'intervento pubblico a sostegno dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 4, 1193 ss. spec. 1198. A. Averardi, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 298 ss.

<sup>100</sup> Cfr. art. 57, c. 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27.

all’ottanta per cento dell’esposizione. Tutto ciò a condizione che le imprese abbiano sofferto di una riduzione del fatturato per l’emergenza pandemica e non abbiano potuto ricorrere validamente al Fondo centrale di garanzia.

Successivamente con il d.l. 8 aprile 2023, n. 23 (c.d. decreto Liquidità)<sup>101</sup> è stata rafforzata l’operatività del fondo centrale di garanzia, segnatamente con la previsione che fino al 31 dicembre 2020, le garanzie fossero concesse a titolo gratuito. L’importo massimo garantito per singola impresa è stato elevato, così come la percentuale di copertura della garanzia diretta, fino al novanta per cento dell’ammontare di ciascuna operazione (a regime ordinario il limite è all’ottanta per cento).

Un’altra misura significativa è stata il rafforzamento della posizione di SACE S.p.a. alla quale è stata riconosciuta la possibilità di accordare garanzie, contro-garantite dallo Stato, a favore di istituti di credito per finanziamenti alle imprese. Il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. decreto Rilancio) reca numerosi interventi a favore delle attività produttive, in particolare due strumenti per la ricapitalizzazione delle imprese, entro una determinata soglia di fatturato: da un lato il fondo “Patrimonio PMI”<sup>102</sup>, gestito da INVITALIA, che opera attraverso l’acquisto di obbligazioni o titoli di debito emessi da aziende in particolare PMI che hanno effettuato un aumento di capitale pari ad almeno una determinata quota; dall’altro un patrimonio destinato denominato “Patrimonio Rilancio”<sup>103</sup>, alimentato da risorse del MEF e della Cassa stessa, per la patrimonializzazione delle imprese medio-grandi italiane<sup>104</sup> articolato su tre tipologie di operatività<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> Cfr. art. 1, c. 13, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. con mod. dalla l. 5 giugno 2020, n. 40.

<sup>102</sup> Cfr. art. 26, c. 12 ss., d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con mod. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77.

<sup>103</sup> Cfr. art. 27, c. 1 ss., d.l. 19 n. 34/2020, conv. con mod. dalla l. n. 77/2020, così come modificato dall’art. 17, d.l. 25 maggio 2021, n. 73 conv. con mod. dalla l. 23 luglio 2021, n. 106 e dall’art. 5, c. 6-bis, d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, conv. con mod. dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215.

<sup>104</sup> In particolare, si estendono fino al 30 giugno 2022 gli interventi effettuati nelle forme e alle condizioni previste dal quadro normativo dell’UE sugli aiuti di Stato adottato per fronteggiare l’emergenza epidemiologica (i c.d. interventi in *Temporary Framework*, vale a dire aumenti di capitale di imprese, sottoscrizione di prestiti obbligazionari con obbligo di conversione, di prestiti obbligazionari subordinati convertibili e di prestiti obbligazionari subordinati).

<sup>105</sup> Le tre operatività in cui si articola il “Patrimonio Rilancio” sono: 1) Fondo nazionale supporto temporaneo (FNST): interventi temporanei in aziende sane che hanno subito impatti derivanti dall’emergenza Covid-19, coerenti con le misure previste dalla Commissione Europea nel “Quadro Temporaneo per le misure di aiuti di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del Covid-19” (c.d. *Temporary Framework*). Gli strumenti previsti dal FNST sono aumenti di capitale, prestiti obbligazionari convertendi, prestiti obbligazionari

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

Le attività del “Patrimonio Rilancio”<sup>106</sup> sono ascrivibili alla c.d. gestione separata, sia pure distinta da quella “ordinaria” di cui all’art. 5, c. 8, d.l. n. 269/2003 ed in relazione alle obbligazioni imputabili al patrimonio destinato costituito è concessa in ultima istanza la garanzia statale<sup>107</sup>.

Alcune critiche<sup>108</sup> sono state sollevate in particolare sul “Patrimonio Rilancio”, separato e distinto da quello della CDP. Le criticità attengono *in primis* alla natura dell’intervento che per finalità, modalità e natura dei fondi sono tutti rigorosamente pubblici.

Attesa la natura esclusivamente pubblica dell’operazione appare lecito interrogarsi sulla reale autonomia della CDP, ovvero dell’ascrivibilità delle decisioni in capo ad essa o non piuttosto al MEF e quindi ad una regia emi-

subordinati convertibili e prestiti obbligazionari subordinati; 2) Fondo nazionale strategico (FNS): investimenti, sia di carattere diretto che indiretto, con il coinvolgimento di altri investitori di mercato, in imprese caratterizzate da solide prospettive di crescita, al fine di supportarne i piani di sviluppo. Si tratta di operatività a condizioni di mercato, che prevede, in particolare, la sottoscrizione di aumenti di capitale e prestiti obbligazionari convertibili; 3) Fondo nazionale ristrutturazioni imprese: dedicato agli investimenti a condizioni di mercato in aziende caratterizzate da temporanei squilibri patrimoniali e finanziari e adeguate prospettive di redditività, in co-investimento con altri player di mercato e anche mediante interventi di carattere indiretto con il coinvolgimento di Fondi di turnaround.

<sup>106</sup> Si v. V. Donativi e A. Maltoni, *op. cit.*, 22-23 secondo i quali «[l]e attività del ‘Patrimonio Rilancio’ [...] sono da ascrivere ad una distinta gestione separata di CDP, che presenta alcuni tratti peculiari riscontrabili anche nella gestione separata per così dire “ordinaria”» mentre una posizione più dubitativa anche se non contraria in ordine all’ascrizione delle attività del “Patrimonio Rilancio” alla c.d. gestione separata, è rinvenibile da parte di V. Minervini, *Il ritorno dello Stato salvatore. Nuovi paradigmi (post Covid) nel rapporto fra Stato e mercato?*, in *Merc. con. reg.*, 2020, 471 ss. spec. 485 ad avviso del quale «[l]’art. 27 non fornisce tuttavia alcuna specifica indicazione in merito alla riconducibilità del Patrimonio Rilancio all’una o all’altra gestione, rendendo così incerta l’individuazione del regime che debba trovare, in questo caso, applicazione (e anzi, tenuto conto delle peculiarità della disciplina recata dall’art. 2766, non può neppure escludersi che il Decreto Rilancio abbia inteso istituire, all’interno della Cassa, una sorta di tertium genus; anche se vari indizi testuali inducono a pensare che la soluzione interpretativa preferibile sia l’ascrizione del Patrimonio Rilancio alla gestione separata)».

<sup>107</sup> Cfr. art. 27, c. 8, d.l. 34/2020, conv. con mod. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77.

<sup>108</sup> Sulle criticità inerenti alla natura e alle caratteristiche del fondo “Patrimonio Rilancio” si v. approfonditamente V. Minervini, *Il nuovo azionariato di Stato. Lineamenti delle ricapitalizzazioni emergenziali*, Torino, Giappichelli, 2020, 55 ss.; Id., *Il ritorno dello Stato salvatore. Nuovi paradigmi (post Covid) nel rapporto fra Stato e mercato*, in *Merc. conc. creg.*, 2020, 3, 471 ss. spec. 481 ss.; E. Di Carpegna Brivio, *op. cit.*, 165-166; A. Sacco Ginevri, *Il private equity di Stato: il caso del Patrimonio Rilancio*, in *Analisi giur. econ.*, 2021, 1-2, 93 ss.; A. Zoppini, *Note sparse a margine del patrimonio destinato di Cassa Depositi e Prestiti*, in *Riv. soc.*, 2020, 957 ss.; V. Minervini, *L’improvvisa «accelerazione» (post COVID) dell’azionariato di Stato. Il patrimonio destinato di cui all’art. 27 D.L. Rilancio*, in *Giur. comm.*, 2021, 230 ss.

nementemente statale, che toglierebbe, peraltro, ogni velo di possibile ambiguità dall'intervento. Il patrimonio destinato, che è un istituto di diritto privato, rimane pur sempre, in ogni caso, un'operazione formalmente imputabile alla CDP, la quale anche secondo le previsioni legislative è autorizzata e non, invece, obbligata a darvi corso.

Inoltre, proprio la CDP si pone soggettivamente come ente privato, sotto il profilo formale e, infatti, opera fuori dal perimetro del bilancio pubblico statale rispettando le condizioni di mercato. Le anomalie che, tuttavia, appaiono più vistose del patrimonio destinato costituito e che pongono problemi non secondari, in ordine alla compatibilità dell'assetto di CDP sul piano legislativo e statutario riguardano le previsioni in base alle quali nell'ambito del fondo "Patrimonio Rilancio" «possono essere effettuati interventi relativi a operazioni di ristrutturazione di società che, nonostante temporanei squilibri patrimoniali o finanziari, siano caratterizzate da adeguate prospettive di redditività»<sup>109</sup>.

Tale disposizione si pone in forte distonia con le previsioni statutarie della Cassa che contempera da un lato la necessità di rispettare la disciplina in materia di aiuti di Stato, e dall'altro l'opportunità di non consolidare il proprio debito all'interno del perimetro del bilancio statale.

Oltre ai profili di compatibilità tra la disciplina statutaria della Cassa e le previsioni legislative sopravvenute, è opportuno dare conto dei primi risultati e degli effetti che hanno avuto nel mercato i c.d. fondi di *turnaround*. Secondo il rapporto sulla stabilità finanziaria 2022 a dicembre 2021 il numero e l'ammontare degli aumenti di capitale riconducibili agli incentivi risultavano limitati. In particolare, i crediti di imposta riconosciuti a fronte di conferimenti ammontavano a circa 40 milioni e riguardavano meno di 190 aziende. Il numero di società che hanno usufruito delle misure del Fondo "Patrimonio PMI" e del "Patrimonio Rilancio", è stato rispettivamente di centocinquanta e quattordici<sup>110</sup>.

Ai sensi dello statuto della CDP, dopo la disposizione legislativa di cui all'art. 5, c. 8-*bis*, è previsto nell'oggetto sociale «l'assunzione, anche indiretta, di partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale che risultino in una stabile situazione di equilibrio finanziario, patrimoniale ed economico e siano caratterizzate da adeguate prospettive di redditività»<sup>111</sup>. Se è vero che

<sup>109</sup> Cfr. art. 27, c. 5, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con mod. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77.

<sup>110</sup> Cfr. Banca d'Italia, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 1, aprile 2022, 25, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>111</sup> Cfr. art. 3, c. 1, let. d), statuto CDP.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

da un lato il patrimonio destinato è distinto da quello di CDP, è vero anche astrattamente tra le finalità dello stesso rientrano per ipotesi l'assunzione di partecipazioni dirette in società che registrino squilibrio economico, seppure temporaneo, evidenziando una discrepanza con le disposizioni legislative e statutarie di CDP<sup>112</sup>.

Un'altra misura significativa attivata in chiave di contrasto alla crisi da CDP è stata quella di sostenere gli investimenti delle imprese per intercettare le esigenze finanziarie funzionali all'avvio degli interventi di ristrutturazione edilizia e di efficientamento energetico ammissibili ai benefici fiscali e per ottenere liquidità in tempi più rapidi, rispetto a quelli previsti a legislazione vigente smobilizzando i crediti d'imposta maturati<sup>113</sup>.

Sempre nell'ambito del contrasto all'emergenza pandemica da Covid-19, il legislatore ha predisposto alcune risposte tra cui "Garanzia Italia"<sup>114</sup>, attraverso cui SACE S.p.a. è in prima linea per sostenere le imprese italiane colpite dall'emergenza Covid-19 accordando finanziamenti di medio-lungo periodo, in sinergia con il comparto bancario.

### **4. La Cassa depositi e prestiti Istituto Nazionale di Promozione e l'assistenza tecnica nell'attuazione del PNRR**

L'ultima evoluzione istituzionale significativa che ha interessato la Cassa è stato il riconoscimento dello *status di INP* nell'ambito dell'*Investment Plan for Europe* (c.d. Piano Juncker) ovvero il piano europeo di investimenti promosso dalla Commissione europea nel 2014, per il periodo 2015-2020. Il c.d. Piano Juncker è stato finalizzato a promuovere la crescita, aumentare la competitività dei paesi dell'UE e consolidare la capacità produttiva e infrastrutturale europea. Tali obiettivi sono stati successivamente sviluppati e potenziati nell'ambito del Piano InvestEU (che è il piano successore del c.d. Piano Juncker), per il periodo 2021-2027 destinato al rilancio degli investimenti privati nell'UE, allo scopo di favorire lo sviluppo e la competitività.

<sup>112</sup> Si v. A. Pisaneschi, *La Cassa Depositi e Prestiti: le recenti mutazioni e le problematiche del coinvolgimento nel turnaround industriale*, in *Riv. reg. merc.*, 2021, 106; G. Minervini, *op. cit.*, 63 s.

<sup>113</sup> Cfr. artt. 119 e 121 d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con mod. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77.

<sup>114</sup> È una misura straordinaria di sostegno pubblico alle imprese, prevista nell'art. 1 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, in base a cui SACE S.p.a. accorda ai soggetti finanziatori una garanzia, contro-garantita dallo Stato. Al c. 7, è prevista una specifica rilevanza «dell'incidenza su infrastrutture critiche e strategiche» nel caso di imprese di rilevanti dimensioni.

La comunicazione della Commissione Europea del 2015 dal titolo «Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione: il ruolo delle banche nazionali di promozione a sostegno del piano di investimenti per l'Europa» ha, inoltre, definito il ruolo e le funzioni degli INP. Questi ultimi hanno, infatti, un ruolo fondamentale per catalizzare i finanziamenti a lungo termine e negli ultimi anni hanno potenziato le attività, con l'intento di compensare il necessario processo di riduzione dell'indebitamento delle banche commerciali, interpretando parimenti un ruolo strategico nell'attuazione degli strumenti finanziari dell'UE al di là del piano d'investimenti. Un altro profilo evidenziato è quello della necessità di implementare le sinergie tra il bilancio dell'UE, la BEI e gli INP in settori di intervento quali i cambiamenti climatici, l'ambiente, l'innovazione e lo sviluppo del capitale sociale e umano.

Come ricordato in precedenza, la comunicazione richiama la definizione di cui all'art. 2, c. 1, n. 3, reg. Ue 25 giugno 2017, n. 1017 relativo al Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS)<sup>115</sup>, in base alla quale gli INP sono entità giuridiche che espletano attività finanziarie su base professionale, sotto mandato pubblico, da parte di uno Stato membro o da un'entità dello stesso a livello centrale, regionale, locale al fine di svolgere attività di sviluppo e promozione. La «principale motivazione economica dell'istituzione di una banca di promozione risiede nel fatto che i fallimenti del mercato possono ridurre gli investimenti e, di conseguenza, rallentare la crescita futura a livelli non efficienti sotto il profilo economico, e che un istituto con un mandato pubblico si trova in posizione migliore rispetto agli operatori privati per rimediare ai fallimenti del mercato»<sup>116</sup>.

Gli INP possono assolvere pertanto la funzione precipua di correggere e colmare i fallimenti del mercato<sup>117</sup>, ad esempio apportando miglioramenti

<sup>115</sup> Il FEIS punta a favorire gli investimenti strategici in settori cardine, quali infrastrutture, efficienza energetica, energia rinnovabile, ricerca e innovazione, e a migliorare l'accesso al finanziamento per gli enti con un massimo di tremila dipendenti, concentrandosi in particolare sulle PMI e su quelle di media capitalizzazione. Esso raggiunge tali obiettivi fornendo capacità di assunzione di rischio alla BEI e al Fondo europeo per gli investimenti (FEI), che insieme costituiscono il gruppo BEI, mediante la sua garanzia dell'Unione.

<sup>116</sup> Commissione Europea, comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione: il ruolo delle banche nazionali di promozione a sostegno del piano di investimenti per l'Europa*, Bruxelles, 22 luglio 2015, COM(2015) 361 final, 3.

<sup>117</sup> *Ibidem*, secondo cui «[i] fallimenti del mercato possono essere dovuti i) all'asimmetria informativa; ii) alle esternalità e iii) al potere di mercato (debolezza della concorrenza). Essi incidono sia sulla domanda che sull'offerta di investimenti. Esempi tipici sono i) il razionamento del credito e la domanda di rendimenti elevati, a causa degli elevati costi di transazione delle banche sostenuti per l'individuazione di progetti di investimento economi-

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

nel settore del finanziamento degli investimenti, sempre in un contesto ordinamentale che ponga attenzione all'aggiornamento delle necessarie riforme strutturali, perché l'istituzione di un INP non può sostituire in alcun modo il processo di riforme per favorire gli investimenti.

In dottrina<sup>118</sup> c'è chi ha sollevato non poche perplessità, in ordine alla compatibilità circa la coerenza delle funzioni assolate dalla CDP, in quanto INP, e i fallimenti di mercato. Più nello specifico è stato osservato che, mentre risulterebbe coerente con le funzioni e la vocazione della CDP (oltreché pienamente integrante la fattispecie di fallimento di mercato) l'insufficienza degli investimenti nei settori della ricerca e nello sviluppo di infrastrutture, istruzione e progetti di sostenibilità ambientale, in quanto a lungo termine non a redditività elevata e d'interesse generale, non si potrebbe dire altrettanto di un'altra fattispecie, quella inerente al razionamento del credito e alla domanda di rendimenti elevati, nonché all'insufficiente offerta di servizi finanziari, parimenti ritenuta un fallimento di mercato dalla Commissione.

Ciò in ragione del fatto che queste ultime fattispecie non necessariamente configurano un fallimento di mercato, ma piuttosto una conseguenza diretta della crisi economico-finanziaria. Il profilo di criticità, che appare evidente nelle fattispecie richiamate, oltre alla verifica di una doverosa compatibilità con la disciplina in materia di aiuti di Stato, è legato essenzialmente all'attività della Cassa. Quest'ultima utilizza, infatti, il risparmio postale, che ha *naturaliter* meno propensione al rischio e che, invece, verrebbe impiegato in supplenza al mercato che però si trova ad abbandonare il campo non accettando di accollarsi quei rischi in quanto troppo elevati, se non ad un costo superiore<sup>119</sup>.

La CDP ha ottenuto il riconoscimento di INP anche a livello nazionale *ex lege*<sup>120</sup> con assegnazione delle relative funzioni, conferendo rilevanza ad un Fondo istituito presso il MEF quale struttura a supporto della Cassa<sup>121</sup>. La legge di stabilità 2016<sup>122</sup> ha introdotto anche la possibilità per la Cassa di

camente sostenibili (ad esempio nel settore delle PMI); ii) l'insufficienza degli investimenti in settori quali la ricerca e lo sviluppo, le infrastrutture, l'istruzione e i progetti ambientali, in cui i benefici generati dagli investimenti possono andare anche a vantaggio dei concorrenti e iii) l'insufficiente offerta di servizi finanziari, dovuta alla concentrazione di mercato in esito a fusioni, uscite dei concorrenti o altri ostacoli alla concorrenza effettiva».

<sup>118</sup> Si v. A. Pisaneschi, *op. cit.*, 102 s.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> A livello nazionale, la qualifica di INP è stata attribuita a CDP dall'art. 1, c. 822-830, l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

<sup>121</sup> Cfr. art. 1, c. 825, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016).

<sup>122</sup> Cfr. art. 1, c. 822, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016).

impiegare le risorse derivanti dalla c.d. gestione separata, per conseguire le finalità del FEIS attraverso il finanziamento di piattaforme d'investimento e di singoli progetti.

La Cassa beneficia così delle garanzie dello Stato quando opera nelle piattaforme d'investimento approvate dal FEIS sulla base di condizioni di mercato. Accanto a queste ultime la CDP ha svolto un importante ruolo concorrendo all'approvvigionamento dei Fondi strutturali e Fondi d'investimenti europei con l'utilizzo di appositi strumenti finanziari e in collaborazione con le autorità di gestione<sup>123</sup>. In virtù della sua qualificazione di INP, la Cassa ha parimenti implementato il proprio ruolo di *advisor*, ovvero di consulenza e assistenza tecnica nel supporto alle amministrazioni pubbliche, con riferimento particolare all'attività di programmazione e progettazione delle infrastrutture pubbliche, come conferma anche la previsione legislativa di cui alla legge di bilancio 2018<sup>124</sup>.

Infine, un ruolo sempre più strategico e rilevante, nonché maggiormente adeguato alla vocazione di CDP è stato riconosciuto per l'attuazione del PNRR<sup>125</sup>. Quest'ultimo ha ricevuto, infatti, la prima attuazione rispetti-

<sup>123</sup> Cfr. art. 1, c. 827, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016).

<sup>124</sup> Cfr. art. 1, c. 1081, l. 27 dicembre 2017, n. 205 secondo cui «[i]l Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può stipulare apposita convenzione con la Cassa depositi e prestiti SpA, quale istituto nazionale di promozione ai sensi dell'articolo 1, comma 826, della l. 28 dicembre 2015, n. 208, che disciplina le attività di supporto e assistenza tecnica connesse esclusivamente all'utilizzo delle risorse del Fondo di cui al comma 1079, con oneri posti a carico del medesimo Fondo». In verità la previsione era già stata inserita in precedenza all'art. 17-*quater*, c. 4, del d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, conv. con mod. dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172.

<sup>125</sup> Per un inquadramento sul PNRR si v. tra gli altri L. Fiorentino, *Il Piano di ripresa. Un'occasione per cambiare l'amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 689 ss.; M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale, un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid Rassegna*, 2021, 1 ss.; P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, B.P. Amicarelli, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano e A. Renzi, *I Piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1137 ss. Per quanto concerne l'attuazione del PNRR specificatamente nella missione 4 "Istruzione e Ricerca" (su cui sono previsti 30,88 miliardi di euro) è da segnalare il ruolo di CDP Venture Capital SGR (controllata al settanta per cento dal CDP), che ha il compito di attirare nuovi investitori, nazionali ed internazionali, e far crescere il mercato del *venture capital* in Italia. CDP Venture Capital SGR avrà quindi a disposizione risorse stanziare dal MISE in attuazione del c.d. decreto Infrastrutture e trasporti (cfr. art. 10, c. 7-*sexies*, d.l. 10 settembre 2021, n. 121, conv. con mod. dalla l. 9 novembre 2021, n. 156) a cui si aggiungeranno altre risorse previste dal PNRR e altre ancora rese disponibili da CDP e da soggetti terzi, a sostegno degli operatori del *venture capital*. Un altro ruolo rilevante è assunto da SIMEST S.p.a., società che con SACE S.p.a. costituisce il polo dell'*export* e dell'internazionalizzazione del gruppo CDP, che ha messo a disposizione finanziamenti agevolati con quota parte a fondo perduto fino al venticinque per cento e senza necessità di presentare garanzie, tramite risorse rese disponibili attraverso il PNRR nell'ambito della Missione 1 "Digitalizzazione, innovazione,



## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

vamente con il d. lgs. 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. decreto Semplificazioni), convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108 e con il d. lgs. 6 novembre 2021, n. 152 (c.d. decreto PNRR), convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233. Il PNRR costituisce di fatto l'architettura fondamentale per gli investimenti pubblici e privati del presente e soprattutto del futuro, non inquadrandosi appena quale mera occasione di finanziamento europeo, bensì quale ambizioso strumento di programmazione economica o meglio di pianificazione strategica ed economica<sup>126</sup>.

L'esigenza primaria del legislatore, nell'avvio della fase attuativa del PNRR, è stata quella di coniugare e allineare il più possibile, attivando misure di programmazione, implementazione e monitoraggio degli investimenti, i tempi dell'amministrazione pubblica e quelli degli operatori economici. Infatti, il fattore temporale nell'attuazione del PNRR è condizione necessaria affinché si possano dispiegare gli effetti di ripresa e le economie di scala attese ed è proprio per questo che il PNRR può costituire, come è stato osservato, un'occasione per «cercare di riconciliare i tempi della burocrazia con quelli dell'economia, restituendo, in particolare alla prima, capacità e spazi di azione»<sup>127</sup>.

Al fine di implementare e rafforzare la capacità amministrativa, ai sensi di quanto prevede il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modifica-

competitività, cultura e turismo" (su cui sono previsti 40,73 miliardi di euro), per realizzazione di investimenti a supporto delle PMI nei processi di internazionalizzazione e di transizione digitale ed ecologica. Infine sempre nella missione 1 è prevista la valorizzazione sia del fondo nazionale del turismo, gestito da CDP Immobiliare SGR S.p.a (controllato al settanta per cento da CDP) destinato all'acquisto, alla ristrutturazione e alla valorizzazione di immobili in Italia, per sostenere lo sviluppo turistico nelle zone più colpite dalla crisi o situate ai margini, sia l'istituzione della sezione speciale turismo nell'ambito del fondo centrale di garanzia, per facilitare l'accesso al credito per gli imprenditori che gestiscono un'impresa esistente o per i giovani che intendono avviare una propria attività.

<sup>126</sup> In questi termini si v. M. Dugato, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Relazione "L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità" al Convegno Nazionale AIPDA "Il diritto amministrativo per la ripresa: nuove fragilità, nuovi bisogni, nuove sfide", LUISS, Roma, 8 ottobre 2021, in *questa Rivista*, 1 ss. secondo cui «[i]l Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza non è uno strumento di gestione di finanziamenti europei o un progetto di spesa, come troppo spesso viene rappresentato. È invece un complesso atto di programmazione economica (meglio: un atto di pianificazione strategica ed economica) che non solo individua obiettivi da conseguire, lacune da colmare, carenze da correggere, ma, come ha lucidamente osservato Marco D'Alberti, disegna con razionale lucidità un percorso di azione pubblica degno di costituire un modello di governo dello sviluppo economico e sociale».

<sup>127</sup> Cfr. A. Averardi, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, cit., 299.

zioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, c.d. decreto Semplificazioni, le amministrazioni pubbliche possono avvalersi del supporto tecnico-operativo di società a prevalente partecipazione pubblica<sup>128</sup> e parimenti possono ricorrere al supporto di società *in house providing*<sup>129</sup>, per sostenere la definizione e l'avvio degli affidamenti ed accelerare gli investimenti pubblici, nell'ottica di favorire la tempestiva ed efficace attuazione degli interventi del PNRR.

Successivamente il d.l. 10 settembre 2021, n. 121 (c.d. decreto Infrastrutture e Trasporti), convertito con modificazioni dalla l. 9 novembre 2021, n. 156, ha previsto la possibilità per le amministrazioni pubbliche, nell'ottica di «assicurare l'efficace e tempestiva attuazione degli interventi pubblici» previsti dal PNRR di potersi avvalere «direttamente della società Cassa depositi e prestiti Spa e di sue società direttamente o indirettamente controllate per attività di assistenza e supporto tecnico-operativo, per la gestione di fondi e per attività ad esse connesse, strumentali o accessorie»<sup>130</sup>.

La disposizione altresì prevede che i rapporti tra le parti siano regolati da apposite convenzioni, in conformità con l'accordo quadro stipulato tra il MEF e CDP sottoscritto in data 27 dicembre 2021<sup>131</sup> che permetterà ad amministrazioni centrali ed enti locali di usufruire dei servizi di consulenza e assistenza tecnica da parte di CDP, che opererà in qualità di *advisor*, per il raggiungimento degli obiettivi del PNRR.

Ad ulteriore implementazione e rafforzamento delle capacità amministrative, il governo ha predisposto un sistema di assistenza tecnica denominato *Capacity Italy* accessibile e direttamente fruibile tramite piattaforma

<sup>128</sup> Cfr. art. 9, c. 2, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con mod. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

<sup>129</sup> Cfr. art. 10, c. 1, d.l. n. 77/2021, conv. con mod. dalla l. n. 108/2021.

<sup>130</sup> Cfr. art. 10, c. 7-*quinquies*, d.l. 10 settembre 2021, n. 121, conv. con mod. dalla l. 9 novembre 2021, n. 156.

<sup>131</sup> L'accordo quadro fra il MEF e la CDP sulle iniziative di sostegno alle pubbliche amministrazioni nelle fasi di programmazione, definizione, attuazione, monitoraggio e valutazione degli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) ha quale obiettivo il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche per cogliere le opportunità del PNRR, accelerare la realizzazione degli investimenti, facilitare il rispetto dei tempi e il conseguimento di obiettivi e traguardi previsti. L'accordo quadro stabilisce le modalità di attivazione della CDP per il sostegno ad amministrazioni centrali ed enti locali nell'ambito del PNRR. L'intesa porterà alla definizione dei cosiddetti "Piani di attività" per ciascun Ministero che conterranno una descrizione puntuale delle iniziative da svolgere. Inoltre, in forza di specifiche convenzioni, le amministrazioni che provvedono alla realizzazione degli interventi del PNRR a livello territoriale potranno avvalersi direttamente della CDP (e di società da essa direttamente o indirettamente controllate) per attività di assistenza e sostegno tecnico-operativo, per la gestione di fondi e per attività connesse.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

digitale. Tale sistema, assolutamente innovativo, integrato grazie ad una *partnership* tra soggetti dotati di adeguate e riconosciute competenze quali CDP, INVITALIA, MedioCredito Centrale-Banca del Mezzogiorno S.p.a. e, con il supporto della presidenza del Consiglio dei Ministri e del MEF, è in grado di rendere disponibile una piattaforma di servizi unica per: il supporto tecnico-amministrativo ed economico-finanziario agli enti territoriali nell'intero ciclo di vita dei progetti; il coordinamento e la razionalizzazione della documentazione a sostegno dei progetti, uniformando l'attività di comunicazione; l'indirizzo delle *task force* reclutate dalle amministrazioni pubbliche, su base territoriale, per l'attuazione del PNRR.

Il portale *Capacity Italy*, in particolare offre assistenza al personale tecnico delle amministrazioni impegnato nell'attuazione dei progetti, ad esempio prestando la propria consulenza ai responsabili unici del procedimento, supportando le amministrazioni richiedenti in tutte le fasi di realizzazione degli investimenti, dalla redazione dei bandi alle fasi di rendicontazione e monitoraggio, anche mediante l'apertura di sportelli tecnici appositamente dedicati. L'assistenza è articolata su due livelli: un primo livello più in funzione della risposta immediata al bisogno e quindi con un tasso di standardizzazione maggiore; un secondo livello, invece, che si articola in un'assistenza maggiormente personalizzata, con la possibilità di formulare specifici quesiti tecnici per ottenere risposte dagli esperti da remoto.

*Capacity Italy* se da un lato si presenta come una piattaforma di assistenza tecnica integrata da soggetti pubblici altamente competenti e specializzati, può diventare un vero e proprio spazio di scambio di buone pratiche e di rafforzamento della capacità amministrativa, in piena adesione alla volontà del legislatore, grazie alla formazione trasversale sul campo nell'attuazione del PNRR ed allo scambio di competenze tra esperti, operatori e amministratori pubblici.

Non si può tacere, inoltre, che il ruolo di *advisor*, riconosciuto dalle previsioni legislative alla CDP per supportare le amministrazioni pubbliche nella fase attuativa del PNRR, pone inevitabilmente una questione che attiene ai profili di compatibilità dell'affidamento *ex lege*, in via diretta (peraltro senza limiti di soglie) alla Cassa del servizio di *advisory* (che costituisce un appalto di servizi sotto il profilo giuridico) e le regole di evidenza pubblica.

Questo perché le disposizioni che regolano il servizio di assistenza tecnica alle amministrazioni pubbliche, assegnato direttamente alla CDP, (società per azioni, quindi ente formalmente privato), non configurano una forma di cooperazione orizzontale tra amministrazioni pubbliche<sup>132</sup>, come prevede

<sup>132</sup> Sul tema si v. tra gli altri G.M. Racca, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: coope-*

l'art. 5, c. 6, del d. lgs. n. 50/2016, codice dei contratti pubblici né tantomeno una forma di avvalimento anche atipica (ovvero non limitata alla previsione, di cui all'art. 89 e ss. del codice dei contratti pubblici) che rimane una soluzione del tutto eccezionale<sup>133</sup>. Infatti, l'operatività come avvalimento di uffici sarebbe subordinata al presupposto, mancante con riferimento alla CDP, dell'appartenenza al perimetro formale della pubblica amministrazione<sup>134</sup>.

Un mutamento sostanziale nonché l'inveramento di alcune prospettive di sviluppo e di riassetto funzionale della Cassa si possono, altresì, rintracciare, da ultimo, anche nel suo Piano strategico 2022-2024 approvato dal consiglio di amministrazione il 25 novembre 2021.

Il Piano, che mobilerà risorse per sessantacinque miliardi di euro, attirando ulteriori sessantatré miliardi da terzi, per un totale di centoventotto miliardi di euro di risorse attivate per il Paese, individua quattro sfide al fine di colmare i ritardi accumulati dal nostro Paese. Le quattro sfide riguardano in particolare il cambiamento climatico e tutela dell'ecosistema, digitalizzazione e innovazione, crescita inclusiva e sostenibile ed infine ripensamento delle catene del valore<sup>135</sup>. A partire da queste macroaree sono stati individuati dieci ambiti di intervento<sup>136</sup>, ovvero per la CDP, articolati sulla base delle mis-

*razioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. amm.*, 2017, 101 ss.

<sup>133</sup> Si v. M. Calcagnile, *L'avvalimento nelle concessioni e la scelta delle amministrazioni aggiudicatrici*, in *federalismi.it*, 2017, 22, 2 ss. spec. 3 secondo cui è «importante evidenziare che l'avvalimento degli uffici di altra amministrazione pubblica si configura come una possibilità dell'ente pubblico che governa la fattispecie, e non invece come una soluzione organizzativa normale e consueta, e soprattutto che esso può essere utilizzato soltanto per lo svolgimento di attività meramente ausiliarie rispetto alle funzioni amministrative di cui resta titolare il soggetto pubblico che effettua l'avvalimento».

<sup>134</sup> E' di questo avviso anche A. Averardi, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, cit., 303-304 secondo cui «[l]a possibilità di avvalersi del sostegno operativo delle società in mano pubblica dovrebbe quindi essere vagliata attentamente, ponderando soprattutto l'utilità di valorizzare, piuttosto, oltre al modulo dell'autoproduzione, le *partnership* tra pubblico e privato o la costruzione di reti con gli attori attivi sul territorio, così da sfruttare il dialogo con il mercato o con la collettività per raccogliere, ove presenti, quelle stesse competenze».

<sup>135</sup> Si allude all'eccessivo costo della logistica molto al di sopra della media europea, smodata dipendenza dalle filiere strategiche all'estero, elevate quota di merci movimentate su gomma.

<sup>136</sup> Per il cambiamento climatico e tutela dell'ecosistema: infrastrutture sociali, mercato dei capitali, sostegno alle filiere strategiche, salvaguardia del territorio; per crescita inclusiva e sostenibile: infrastrutture sociali; per digitalizzazione e innovazione: mercato dei capitali, digitalizzazione; innovazione tecnologica; per ripensamento delle catene del valore: sostegno alle filiere strategiche, cooperazione internazionale, trasporto/nodi logistici.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

sioni del PNRR e dei diciassette obiettivi *Sustainable Development Goals* (SDGs) dell'agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile.

L'intento dichiarato dalla CDP nel piano strategico è quello di operare adottando un approccio complementare rispetto al mercato e basando il proprio intervento su tre pilastri: l'analisi strategica e settoriale rivolgendo particolare attenzione agli investimenti virtuosi che rispondono a precisi criteri di sostenibilità ambientale, sociale e di *governance*; *advisory* e gestione di fondi pubblici nazionali ed europei investendo sul perfezionamento delle competenze tecniche per supportare e sostenere al meglio le amministrazioni pubbliche, sotto il profilo dell'apporto qualitativo nella realizzazione dei progetti; ruolo di INP e sviluppo, con impegno ad assicurare strumenti finanziari per rispondere alle esigenze specifiche di soggetti pubblici e privati, con un particolare attenzione dedicata alla cooperazione internazionale e alla finanza per lo sviluppo.

Un mutamento più significativo e incisivo nell'ambito della traiettoria d'azione della Cassa, che pare potersi evincere dal piano strategico 2022-2024, è sicuramente quello concernente la logica degli investimenti e la gestione delle partecipazioni societarie.

Per quanto riguarda gli investimenti l'intento è quello di rafforzare la capacità in ordine alla valutazione tecnica, al fine della pianificazione e della realizzazione degli investimenti anche con interventi *ad hoc* per progetti di particolare complessità delle amministrazioni pubbliche sia centrali, sia territoriali.

Sempre con riferimento al settore degli investimenti la volontà è quella di operare sempre di più in una logica di coinvolgimento e di *partnership* con altri investitori, sostenendo l'internazionalizzazione delle imprese e in una logica sempre più attenta a favorire la cooperazione internazionale d'intesa con le banche di sviluppo multilaterali.

Per quanto attiene alla gestione delle partecipazioni il Piano prevede da un lato il mantenimento delle partecipazioni ritenute strategiche, al fine di garantire il presidio degli *asset* significativi e dall'altro realizzare interventi di scopo, diretti alla crescita o alla stabilizzazione di imprese attive in settori rilevanti, con una logica di rotazione e di ottimizzazione del capitale nonché sfruttando la capacità di attrarre risorse da parte di altri investitori.

Oltre ad un forte impegno sulle operazioni di *private equity* e di *venture capital*, il Piano conferma, inoltre, un'azione d'impatto sul settore immobiliare e turistico a beneficio dei territori. Infine, d'intesa con le Fondazioni di origine bancaria il Piano dichiara un'attenzione da parte della Cassa sempre maggiore per i progetti soprattutto di social housing e di rigenerazione urbana.

## 5. Considerazioni conclusive

Come si è visto, la CDP ha sviluppato una vocazione poliedrica e versatile che le ha permesso nel corso del tempo di adattarsi alle esigenze e alle sfide per garantire l'interesse generale.

Non è revocabile in dubbio che, attesi i problemi endemici di bassa capitalizzazione e bassa patrimonializzazione per il tessuto economico italiano, peraltro con domanda crescente di investimenti a medio-lungo termine, CDP sia stata in grado, con l'ampliamento e la diversificazione delle attività svolte, di offrire soluzioni efficaci e di supporto al sistema economico nel suo complesso.

Sia in occasione della crisi pandemica sia nell'ambito dell'attuazione del PNRR, CDP mette, inoltre, a disposizione in raccordo con altre società a partecipazione pubblica, quali in particolare SACE S.p.a., INVITALIA, Medio Credito Centrale, le proprie competenze tecniche e specialistiche al servizio delle amministrazioni pubbliche, supplendo da un lato alla carenza endemica dei corpi tecnici nell'amministrazione pubblica<sup>137</sup> e rafforzando dall'altro la capacità amministrativa, tentando così di superare così la "marginalizzazione"<sup>138</sup> della pubblica amministrazione perpetrata nelle riforme legislative degli ultimi anni.

Nell'ampliamento dello spettro di operatività che ha visto la Cassa interpretare contestualmente il ruolo di soggetto finanziatore, garante, azionista ed investitore, sono emerse anche alcune criticità che richiamano l'opportunità per la Cassa di valutare se continuare a mantenere un profilo così composito e generalista, oppure specializzarsi e scegliere quale profilo operativo sviluppare maggiormente, sempre mantenendo al contempo la sua

<sup>137</sup> Sulla progressiva carenza di competenze e figure tecniche nell'amministrazione pubblica si v. S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1 ss.; L. Saltari, *Che resta delle strutture tecniche nell'amministrazione pubblica italiana?*, ivi, 2019, 249 ss.; G. Melis, *Non solo giuristi*, in *Annuario AIPDA 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 19 ss.; Id., *La fuga dall'amministrazione. Ascesa e declino dei tecnici nell'amministrazione dell'Italia unita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 469 ss.; Id., *Burocrazie non burocratiche. Il lavoro dei tecnici nelle amministrazioni tra Otto e Novecento*, a cura di A. Varni e G. Melis, Torino, Giappichelli, 1999; B.G. Mattarella, *Conclusioni*, in *Annuario AIPDA 2019*, cit., 291 ss.; L. Fiorentino, *I corpi tecnici nelle amministrazioni: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 479 ss.; A. Zucaro, *La crisi dei Corpi Tecnici della Pa nel quadro della crisi delle politiche pubbliche*, in *Riv. giur. mezz.*, 2019, 303 ss.; T. Bonetti, *I corpi tecnici nella legge n. 241/1990 tra innovazioni e continuità*, in *La legge n. 241/1990, trent'anni dopo*, a cura di A. Bartolini, T. Bonetti, B. Marchetti, B. G. Mattarella e M. Ramajoli, Torino, Giappichelli, 2021, 266 ss.

<sup>138</sup> Si v. M. Cammelli, *Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure e riforme*, in *Dir. amm.*, 2016, 9 ss. spec. 13.

## la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti

vocazione originaria, ovvero la gestione prudente e paziente del risparmio postale.

Un'ambiguità, che permane immutata, è rappresentata dal fatto che la CDP è una banca, ma al contempo non è una banca. La cassa è parziale sottoposta alle disposizioni del TUB essendo qualificata come intermediario finanziario non bancario, ancorché sostanzialmente svolga nei fatti attività bancaria, ovvero di raccolta di risparmio postale tra il pubblico, seppure non direttamente, ma a mezzo di Poste Italiane S.p.a.<sup>139</sup>. LA RAGIONE D'ESSERE DI UNA INP non è, infatti, quella di competere nello spazio riservato all'ambito creditizio, bensì quella di agire laddove il mercato fallisce. Da questo punto di vista gli ambiti relativi ai settori delle infrastrutture, ricerca, ambiente, cambiamenti climatici, innovazione e sviluppo del capitale sociale e umano, sono conformi e adeguati alla *mission* degli INP.

Un'altra possibile anomalia, ma in termini piuttosto contenuti per CDP, può essere ravvisata nella gestione delle operazioni di *turnaround*. In questo ambito, non sussistono, infatti, di per sé profili di incompatibilità rispetto allo Statuto e alla *mission* della Cassa, se non forse per quanto concerne alcuni profili inerenti alla gestione del "patrimonio rilancio" che, però come si è visto, ha avuto un impatto reale piuttosto circoscritto.

Un'altra possibile criticità della CDP risiede nell'assunzione della veste di *holding* di partecipazioni statali che la stessa ha subito per soddisfare esigenze dello Stato di deconsolidamento delle partecipazioni, quando CDP è stata posta fuori dal perimetro del bilancio statale, mantenendone però saldamente il controllo. Lo sviluppo progressivo della gestione delle partecipazioni ha determinato l'evoluzione della CDP in una *holding* industriale e finanziaria strategica. Una siffatta evoluzione ha contribuito a prospettare per la Cassa non appena un ruolo di mero gestore delle partecipazioni statali, bensì di strumento istituzionale attuatore di una vera e propria politica industriale sotto l'egida statale, a dire il vero più per esigenze contingenti che non per uno stabile disegno di sviluppo dell'azionariato di Stato<sup>140</sup>, tanto da ipotizzare da più parti, più a torto che a ragione, ovvero in modo assolutamente improprio, il ritorno di modelli ispirati a istituzioni consegnati alla storia quali l'IRI o la Gestione Partecipazioni Industriali S.p.a. (GEPI)<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> Si v. F. M. Mucciarelli, *Ma cos'è diventata la Cassa depositi e prestiti*, in *Merc. conc. reg.*, 2004, 355 ss.; R. Costi, *op. cit.*, 239.

<sup>140</sup> In questi termini si v. A. Averardi, *Potere pubblico e politiche industriali*, cit., 201.

<sup>141</sup> Si v. F. Bassanini, *op. cit.*, 449 secondo cui «l'intervento di CDP, anche se eventualmente rilevante per entità, non dovrebbe offrire il fianco a contestazioni e polemiche, né a impropri paragoni con il ruolo svolto, alla fine del secolo scorso, dalla GEPI o dall'IRI nell'ultima fase della loro attività. Il rischio di finanziare, a seguito di decisioni o pressioni

A parte l'ambiguità che riguarda l'identità sostanziale ancorché non formale bancaria della Cassa, un cambio di registro evidente, su tante altre criticità registrate, sta già avvenendo nella CDP, a seguito in particolare dell'avvicendamento del *management* e dell'approvazione di un ambizioso e lungimirante Piano strategico 2022-2024.

La CDP sta continuando a valorizzare, infatti, gli aspetti di poliedricità e versatilità, nel segno della tradizione e della continuità di un istituto, dalle antiche origini, strumentale alla promozione delle politiche pubbliche di sviluppo economico, prediligendo più gli interventi indiretti, piuttosto che quelli diretti, in coerenza con le indicazioni europee e con quelle del PNRR.

I caratteri di poliedricità e di versatilità hanno permesso a CDP di assumere un profilo tanto nitido quanto ibrido, operando da un lato secondo regole di mercato e dall'altro perseguendo al contempo l'interesse pubblico. Nei suoi centosettanta anni di esistenza CDP ha mutato il suo profilo giuridico ed ha sviluppato e diversificato la propria *mission* e la propria operatività, aumentando le proprie capacità di intervento nell'economia italiana e parimenti adottando strumenti sotto il profilo sia finanziario sia societario,

della «politica», interventi di salvataggio di aziende «decotte» è infatti escluso dall'affidamento a investitori privati di mercato della decisione sulla scelta delle imprese target degli interventi di ristrutturazione industriale e sulle modalità degli interventi stessi». E' condivisibile l'affermazione di A. Ninni, *op. cit.*, 152, secondo cui chi paventa una sostanziale equivalenza tra la CDP e l'IRI «ha prodotto soprattutto articoli o inchieste giornalistiche o interventi sui blog, spesso ingenui e caratterizzati da ignoranza dell'analisi economica, ma importanti in quanto contribuiscono a creare il dissenso o il consenso della collettività per una istituzione che risente, anche se con un certo ritardo, dei cambiamenti in atto nell'opinione pubblica, nella misura in cui questi si riflettono nel potere politico». La l. 22 marzo 1971, n. 184 ha istituito la Gestione partecipazioni industriali S.p.a. (GEPI), società di gestione e partecipazioni industriali, con il compito istituzionale di entrare, attraverso partecipazioni finanziarie di minoranza, nel capitale di aziende private in crisi (specie piccole e medie) e di agevolarne la ristrutturazione, per poi dismetterle; nelle intenzioni doveva trattarsi di interventi esclusivamente temporanei, anche se in effetti in molti casi la GEPI si trovò gestire aziende in crisi irreversibile e difficilmente risanabili e, successivamente, si aggiunse il compito di rioccupare alcune migliaia di lavoratori posti in cassa integrazione. Il capitale della GEPI era posseduto per il cinquanta per cento dall'Istituto Mobiliare Italiano (IMI) e per l'altra metà suddiviso in parti uguali tra IRI, ENI ed EFIM, nell'ambito delle «originarie» prerogative attribuite quaranta anni prima, allo stesso Istituto dall'art.1 del r.d.l. 13 novembre 1931, n. 1398, per le quale era la facoltà dell'IMI di concedere finanziamenti sino alla durata massima di dieci anni, procurandosi i mezzi anche con l'emissione di obbligazioni, in taluni casi, garantite dallo Stato, con facoltà di acquisire partecipazioni azionarie in imprese private di nazionalità italiana e di assumere gestioni fiduciarie. In dottrina si v. tra gli altri G. Visentin, *Osservatorio sulla natura giuridica della GEPI, Società di gestioni e partecipazioni industriali*, in *Banca borsa*, 1973, 259 ss.; C. Ibba, *Le società legali*, Torino, Giappichelli, 1992, 355 ss.; Id., *La Gepi s.p.a. tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Giur. comm.*, 1991, 911 ss.



## **la vocazione poliedrica della cassa depositi e prestiti**

sempre più specifici per rispondere alle molteplici sfide, come da ultimo quella della pandemia e della ripresa e resilienza.

L'emergenza pandemica e la risposta europea con l'adozione del piano *Next Generation EU* costituisce sicuramente un mutamento di paradigma di cui ancora non si conoscono le future evoluzioni e l'impatto economico a consuntivo che sarà sicuramente inciso dagli effetti della crisi in Ucraina. La risposta europea alla crisi pandemica per gli INP a livello europeo e segnatamente per CDP in Italia, in collaborazione con la BEI e con le istituzioni europee, rappresenta un'occasione straordinaria per continuare ad essere, pur nelle contraddizioni e parimenti nelle eccellenze dimostrate, protagonista indiscussa del rilancio e del sostegno del tessuto economico e produttivo, attuando il PNRR, secondo moduli non dicotomici ma di cooperazione e collaborazione tra pubblico e privato (ovvero tra Stato e mercato), sempre nel segno della tradizione europea dell'economia sociale di mercato.



# ARTICOLI

LUIGI PREVITI

## SMART CITY, MOBILITÀ, ENERGIA: NUOVE PROSPETTIVE DI SVILUPPO URBANO AL TEMPO DELLA TRANSIZIONE

SOMMARIO: 1. Le città al tempo della transizione. Delimitazione del campo di indagine. – 2. La strategia europea per uno sviluppo intelligente, sostenibile e inclusivo delle aree urbane. – 3. L'insoddisfacente declinazione del paradigma della *smart city* all'interno dell'ordinamento italiano. – 4. Verso una mobilità urbana integrata e condivisa: il servizio di trasporto tra attori pubblici e privati. – 5. *Segue*. Primi orientamenti del TAR Lombardia in tema di micro-mobilità elettrica nelle città. – 6. Il settore dell'energia davanti alla sfida tecnologica: le reti intelligenti quale strumento di sviluppo sostenibile e di promozione del ruolo attivo del cittadino. – 7. *Segue*. Verso un sistema di generazione flessibile e distribuito nelle città? Recenti interventi normativi in tema di *smart grids*, comunità energetiche e ricarica intelligente dei veicoli elettrici. – 8. Considerazioni conclusive.

### **1. Le città al tempo della transizione. Delimitazione del campo di indagine**

Negli ultimi anni si è parlato molto del ruolo strategico delle città nel raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile e di innovazione tecnologica che interessano la società contemporanea<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La consapevolezza dell'importanza della dimensione urbana nel raggiungimento dei suddetti obiettivi è all'origine della nota iniziativa "Patto dei Sindaci", lanciata nel 2008 dalla Commissione europea al fine di riunire, in una rete permanente, le diverse città interessate ad avviare una serie coordinata di azioni rivolte alla lotta ai cambiamenti climatici, all'efficienza energetica e all'utilizzo di fonti rinnovabili nei rispettivi territori, e proseguita nel 2015, dopo la fusione con l'iniziativa gemella *Mayors Adapt*, con il nuovo "Patto dei Sindaci per il Clima e l'Energia" e, nel 2016, con il "Patto Globale dei Sindaci per il Clima e l'Energia", il più grande movimento di enti locali impegnati sulle tematiche della tutela ambientale. Analoghe considerazioni sono oggi contenute all'interno dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, adottata con la Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015 e sottoscritta da 193 Paesi (reperibile in [www.unric.org](http://www.unric.org)), che contempla, tra i suoi 17 obiettivi, quello di «potenziare un'urbanizzazione inclusiva e sostenibile e la capacità di pianificare e gestire in tutti i paesi un insediamento umano che sia partecipativo,

Analizzando le numerose riflessioni scientifiche in materia è possibile notare, seppur nella diversità delle singole impostazioni, interrogativi e preoccupazioni comuni, i quali prendono le mosse dalla constatazione che, a causa del crescente spopolamento delle zone rurali del pianeta, la dimensione urbana ha acquisito, e acquisirà sempre di più, un'importanza centrale per superare le sfide moderne lanciate dalla transizione ecologica e digitale<sup>2</sup>.

Si tratta di un processo evolutivo che presenta certamente connotati di natura interdisciplinare – sociologici, economici, filosofici<sup>3</sup> – e che pone

integrato e sostenibile» (ob. 11.3), «ridurre l'impatto ambientale negativo pro-capite delle città, prestando particolare attenzione alla qualità dell'aria e alla gestione dei rifiuti urbani e di altri rifiuti» (ob. 11.6), «aumentare considerevolmente il numero di città e insediamenti umani che adottano e attuano politiche integrate e piani tesi all'inclusione, all'efficienza delle risorse, alla mitigazione e all'adattamento ai cambiamenti climatici, alla resistenza ai disastri, e che promuovono e attuano una gestione olistica del rischio di disastri su tutti i livelli» (ob. 11.7 b). Più di recente, al fine di onorare gli impegni assunti in sede internazionale, è stata definita una complessiva strategia europea volta a supportare il processo di transizione ecologica dei singoli Stati membri; tramite questa iniziativa, che ha trovato espressione nella Comunicazione della Commissione europea dell'11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, COM/2019/640 final, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), sono stati fissati nuovi, ambiziosi obiettivi climatici (segnatamente, la riduzione dei gas climalteranti al cinquantacinque per cento entro il 2030 e la neutralità climatica entro il 2050), la cui realizzazione richiederà, come riconosciuto dalla stessa Comunicazione, il diretto coinvolgimento delle città e dei cittadini (par. 4). Sul ruolo delle città nella realizzazione di uno sviluppo più sostenibile dei territori nazionali, si vedano, tra i numerosi contributi, J.B. Auby, *Le Droit de Ville. Du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, Paris, LexisNexis, 2013, il quale sottolinea come negli ultimi anni si stia assistendo all'affermazione di un vero e proprio "diritto alla città", cioè a quei servizi essenziali che le città dovrebbero essere in grado di offrire (*i.e.*, diritto alla casa, diritto alla mobilità, diritto alla sicurezza), anche attraverso la partecipazione degli stessi cittadini, al fine di migliorare la qualità della vita di questi ultimi; F. Cortese, *Dentro il nuovo diritto delle città*, in questa *Rivista*, 2016, n. 2, V ss.; *La rigenerazione dei beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio e F. Giglioni, Bologna, Il Mulino, 2017; C. Iaione, *The right to the co-city*, in 1 *Italian Journal of Public Law* (2017), 80; *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, a cura di P. Chirulli e C. Iaione, Napoli, Jovene, 2018; F. Giglioni, *Le città come ordinamento giuridico*, in *Ist. fed.*, 2018, 29 ss.; G.M. Flick, *Elogio della città? Dal luogo delle paure alla comunità della gioia*, Milano, Paoline, 2019, spec. 96 ss., ove l'A. si sofferma sulla necessità di una «nuova gestione urbana», che promuova la partecipazione ai processi decisionali e la riorganizzazione degli spazi cittadini.

<sup>2</sup> Secondo il *World Urbanization Prospects* del 2019 delle Nazioni Unite (disponibile in [www.population.un.org](http://www.population.un.org)), più del settanta per cento dei cittadini europei vive oggi in aree urbane e si stima che entro il 2050 la percentuale crescerà fino a raggiungere l'ottanta per cento dei cittadini. Sulle principali sfide legate alle profonde trasformazioni in atto all'interno del contesto urbano, cfr. S. Sassen, *Cities in a world economy*, Thousand Oaks, Sage, 2018.

<sup>3</sup> Per limitarsi alla più recente letteratura filosofica, meritano particolare attenzione le acute riflessioni di L. Floridi, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica*, Milano, Raf-

al centro del dibattito significative questioni di carattere giuridico, come quelle relative all'interazione sinergica tra poteri pubblici e attori privati all'interno di un contesto cittadino sempre più articolato e complesso come quello attuale.

Un'occasione per tornare a ragionare su questi temi è offerta dalla crescente diffusione, a livello internazionale, del paradigma della *smart city*, che racchiude al suo interno istanze eterogenee di sviluppo, seppur accomunate, come si vedrà *infra*, dalla presenza di determinate caratteristiche distintive<sup>4</sup>. Obiettivo del presente contributo è quello di verificare in che termini i fenomeni e gli istituti riconducibili al modello della "città intelligente" possano contribuire a rispondere alle ormai improrogabili esigenze di digitalizzazione e di crescita sostenibile del tessuto urbano, anche in considerazione delle previsioni dettate al riguardo nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (di seguito, PNRR)<sup>5</sup>.

Muovendosi all'interno della suddetta prospettiva, l'indagine cercherà di evidenziare, in primo luogo, i principali elementi che connotano il fenomeno delle *smart cities*, così come delineati nell'ambito della pur scarna disciplina normativa multilivello. In secondo luogo, al fine di comprendere

faello Cortina editore, 2020, spec. 263 ss., secondo il quale «il passaggio, dall'economia lineare ma ricca a quella ricca ma circolare può avvenire solo grazie a nuove tecnologie e innovazioni, soprattutto mescolate con il digitale, cioè con la lavorazione automatica e intelligente dei dati», dal momento che «usato bene, il digitale permette di disegnare prodotti riutilizzabili e riciclabili, ottimizzare tutto il ciclo della produzione e del consumo, [...] farci approdare alla sostenibilità intelligente della circolarità affluente».

<sup>4</sup> Per una ricostruzione del concetto di *smart city*, si vedano, senza pretesa di esaustività, R.G. Hollands, *Will the real smart city please stand up?*, in 3 *City* (2008), 303; E. Glaeser, *Triumph of the City: how our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier*, Londra, Penguin Books, 2011; *Creating smarter cities*, a cura di M. Deakin, London-New York, Routledge, 2013; C. Gargiulo, V. Pinto e F. Zucaro, *EU Smart city governance*, in 6 *Journal of land use, mobility and environment* (2013), 356; K.R. Kunzmann, *Smart cities: a new paradigm of urban development*, in 1 *CRIOS* (2014), 9; *Smart cities e diritto dell'innovazione*, a cura di G. Olivieri e V. Falce, Milano, Giuffrè, 2016; *Smart Development in Smart Communities*, a cura di G. Antonelli e G. Cappiello, London, Routledge, 2017; A. Vanolo, *Politica e cittadinanza nella smart city. Alcune riflessioni sugli immaginari della città intelligente*, in *Riv. geogr. it.*, 2017, 1 ss.; F. Gaspari, *Smart city. Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

<sup>5</sup> Si tratta, com'è noto, del pacchetto di investimenti e riforme, consultabile al sito [www.governo.it](http://www.governo.it), presentato dal nostro Paese alla Commissione europea il 30 aprile 2021, e approvato da quest'ultima lo scorso 22 giugno 2021, per rilanciare l'economia nazionale, fortemente colpita dagli effetti della pandemia da Covid-19, e per promuoverne uno sviluppo più verde e digitale, in linea con le priorità di intervento indicate in sede europea con il programma di finanziamenti *Next Generation UE*.

a pieno le implicazioni sistematiche derivanti dall'utilizzo di soluzioni autenticamente "intelligenti", si passerà ad analizzare il modo in cui il predetto paradigma trova applicazione in due settori di cruciale importanza per il raggiungimento, a livello locale, dei citati obiettivi di transizione, ossia il settore della mobilità e quello dell'approvvigionamento energetico.

A margine della ricostruzione proposta, verranno svolte, infine, alcune considerazioni critiche in ordine al contributo degli enti locali alla realizzazione di uno sviluppo territoriale non solo in linea con le moderne istanze di trasformazione, ma anche più equilibrato e inclusivo a livello sociale.

## **2. La strategia europea per uno sviluppo intelligente, sostenibile e inclusivo delle aree urbane**

L'adozione del paradigma della città intelligente, quale fattore di promozione della crescita economica e del benessere dei cittadini dell'Unione, costituisce una delle finalità più ricorrenti nelle recenti strategie politiche europee.

Esaminando da vicino la dimensione giuridica sovranazionale, emerge con chiarezza, già a partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, un progressivo interessamento per le numerose problematiche legate allo sviluppo in chiave moderna dell'ambiente urbano, che spaziano dall'uso della tecnologia per fornire servizi pubblici migliori alla collettività, al contrasto all'inquinamento atmosferico, allo sfruttamento razionale e bilanciato del suolo, fino ad abbracciare tematiche più strettamente attinenti all'inclusione dei cittadini e alla lotta alle disuguaglianze<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Tra i principali atti di indirizzo finalizzati a promuovere una nuova visione di sviluppo urbano all'interno dell'Unione, si vedano, *ex multis*, la Comunicazione della Commissione europea del 6 maggio 1997, *La problematica urbana: orientamenti per un dibattito europeo*, COM (1997) 197 def.; la Comunicazione della Commissione del 28 ottobre 1998, *Quadro d'azione per uno sviluppo urbano sostenibile nell'Unione europea*, COM (1998) 695; il "Programma d'azione di Lille" del 3 novembre 2000; l'"Aquis Urbano" di Rotterdam del 29 novembre 2004; l'"Accordo di Bristol" del 6-7 dicembre 2005; l'"Agenda territoriale dell'Unione europea. Verso un'Europa più competitiva e sostenibile delle diverse regioni" e la "Carta di Lipsia sulle città europee sostenibili" del 24 e 25 maggio 2007; la "Dichiarazione di Marsiglia" del 25 novembre 2008; la "Dichiarazione di Toledo" del 22 giugno 2010, documenti reperibili in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Sotto questa prospettiva, è importante ricordare che, a seguito delle rilevanti modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona, il perseguimento del principio dello sviluppo sostenibile ha trovato espresso riconoscimento anche all'interno degli obiettivi fondamentali delle politiche dell'Unione di cui all'art. 3 TUE. Per un'analisi approfondita del principio in questione, si rinvia, quantomeno, a F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela*

All'interno di tale contesto uno degli atti più significativi è certamente rappresentato dalla Strategia "Europa 2020", che ha definito il mercato economico che dovrà caratterizzare l'Europa del futuro come «intelligente, sostenibile e inclusivo», ossia come un ambito che si fonda non solo sulla conoscenza e sull'innovazione, ma anche su un uso più efficiente e meditato delle risorse e su un tasso più elevato di occupazione, quali elementi in grado di favorire un'ampia coesione sociale e territoriale<sup>7</sup>.

In particolare, per raggiungere gli obiettivi fissati dalla suddetta strategia, un ruolo fondamentale è espressamente riconosciuto alle città, dal momento che «sono per lo più le zone urbane ad attuare sul territorio le politiche europee, [...] in cui vive il 73% della popolazione europea»; le aree urbane, infatti, «generano l'80% circa del PIL e consumano sino al 70% dell'energia consumata nell'Unione, oltre ad essere i maggiori centri di innovazione, conoscenza e cultura, grazie anche alla presenza delle PMI, e quindi a concorrere in misura rilevante alla crescita economica»<sup>8</sup>.

Sulla base di queste riflessioni, si è così affermata nel tempo la necessità

*della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; ID., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna e F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 433 ss.; M. Antonioli, *Sostenibilità dello sviluppo e governance ambientale*, Torino, Giappichelli, 2016; E. Frediani, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626 ss. In dottrina, sull'evoluzione delle politiche urbane, cfr. *Le città e l'Unione europea. La dimensione urbana tra percorsi storici e dinamiche di europeizzazione*, a cura di L. Grazi, Bologna, Il Mulino, 2012; E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, in questa *Rivista*, 2016, 258 ss.; E. Carloni e M. Vaquero Pineiro, *Le città intelligenti e l'Europa. Tendenze di fondo e nuove strategie di sviluppo urbano*, in *Ist. fed.*, 2015, n. 4, 865 ss., nonché, più di recente, il lavoro monografico di E. Tati, *L'Europa delle città. Per una politica europea del diritto urbano*, Milano, Franco Angeli, 2020, spec. 48 ss.

<sup>7</sup> Ci si riferisce alla Commissione della Comunicazione europea del 3 marzo 2010, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM (2010) 2020 final, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). In particolare, nella prospettiva adottata dalla suddetta strategia, la desiderata crescita economica e sociale dei territori europei può essere concretamente raggiunta solo attraverso l'attuazione di un'apposita Agenda digitale, introdotta poco dopo con la Comunicazione della Commissione europea del 19 maggio 2010, *Un'agenda digitale europea*, COM (2010) 245 def., nonché attraverso la realizzazione di un mercato unico digitale dell'Unione, al quale è dedicata la Comunicazione del 6 maggio 2015, *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM (2015) 192 final, entrambe reperibili in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>8</sup> Sul punto, cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 23 giugno 2011, *Agenda urbana europea e il suo futuro nel quadro della politica di coesione*, 2010/2158 (INI), in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), ove si sottolinea la necessità di adottare un'Agenda urbana europea per promuovere investimenti sostenibili, intelligenti e inclusivi in modo da rafforzare il ruolo delle città e si ribadisce che «le città contribuiscono attivamente alla formulazione delle politiche dell'UE e svolgono un ruolo rilevante nella proficua attuazione della strategia Europa 2020; [...] la mancata presa in considerazione della dimensione urbana delle politiche dell'UE, e in par-

di adottare una nuova visione dello spazio urbano, nella quale l'intento di cogliere le opportunità di sviluppo offerte dalle scoperte tecnologiche si combina con l'affermazione di un indirizzo politico maggiormente sensibile alla tutela ambientale, alla leale concorrenza tra gli operatori economici e alle condizioni di vita dei cittadini<sup>9</sup>.

Nello specifico, se nei primi interventi adottati al riguardo si è cercato di promuovere il modello della città intelligente attraverso la previsione di finanziamenti destinati a supportare singole politiche<sup>10</sup> e misure<sup>11</sup>, è maturata in seguito, a valle di un articolato dibattito, la consapevolezza di dover intraprendere azioni condivise e partecipate dai diversi livelli di governo, in modo tale da sollecitare una diffusione più capillare delle soluzioni *smart* nelle realtà locali.

Per rispondere a questa esigenza, è stato dunque introdotto un nuovo

ticolare della politica di coesione, comprometterebbe il conseguimento degli obiettivi della strategia Europa 2020» (Considerando C).

<sup>9</sup> In tal senso, cfr. R. Ferrara, *The smart city and the green economy in Europe: a critical approach*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2015, 2-3, 635 ss. il quale afferma che «*in the papers of the scientific community as well as in EU documents, the smart city is substantially identified with the sustainable city, its smartness, that is its "intelligence", coinciding with its sustainability*»; J.B. Auby e V. De Gregorio, *Le smart cities in Francia*, in *Ist. fed.*, 2015, 979, i quali, nel ricostruire il quadro normativo francese in tema di città intelligenti, sottolineano che il concetto di *smart city* e il concetto di città sostenibile, dal punto di vista economico, sociale e ambientale, devono essere considerati indissociabili, ponendosi «la prima come un normale prolungamento della seconda».

<sup>10</sup> In questa direzione, si pone la nota esperienza dei Fondi strutturali europei e, in particolare, del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) e del Fondo sociale europeo (FSE), finalizzati all'implementazione di politiche di coesione economica, sociale e territoriale all'interno dell'Unione. Al riguardo occorre evidenziare come entrambi gli strumenti siano stati, da ultimo, potenziati grazie ai finanziamenti aggiuntivi del valore di 55 miliardi di euro messi a disposizione dall'iniziativa *REACT-EU* per rispondere agli effetti della crisi economica dovuta alla pandemia da Covid-19.

<sup>11</sup> Al riguardo, si veda la Comunicazione della Commissione europea del 10 luglio 2012, *Città e comunità intelligenti. Partenariato europeo di innovazione*, COM (2012) 4701 final, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), la quale promuove la realizzazione di appositi partenariati pubblico-privato, con l'obiettivo di accelerare la diffusione di tecnologie innovative, di aumentare l'efficienza energetica e delle risorse, di migliorare la sostenibilità dei trasporti e di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra nelle aree urbane dell'Unione. In particolare, con riferimento al settore dei servizi pubblici, il documento invita gli Stati membri ad adottare misure volte a favorire: la condivisione di dati e di informazioni sulla produzione e sul consumo di energia e sui servizi di trasporto e di mobilità intermodali; l'utilizzo di veicoli per i trasporti alimentati con energie rinnovabili; la gestione del traffico basata su sistemi informatici; soluzioni intelligenti di illuminazione urbana e di riscaldamento delle abitazioni; una migliore raccolta dei rifiuti e una migliore distribuzione dell'acqua nelle città.



strumento programmatico direttamente rivolto al coordinamento delle iniziative avviate nelle singole città europee, la c.d. Agenda Urbana per l'Unione europea<sup>12</sup>.

Il predetto documento si caratterizza per l'adozione di un approccio più organico, coerente e integrato al tema dello sviluppo urbano<sup>13</sup>, che tende al superamento delle precedenti strategie settoriali, spesso ostacolate dalla scarsa volontà di attuazione da parte dei singoli Stati membri, e che mira, tra le altre priorità, a promuovere una transizione che segua, in termini operativi, il modello delle *smart cities*.

In altri termini, la scelta delle istituzioni europee è stata quella di considerare le città come «laboratori per un'Europa più dinamica e digitale», all'interno delle quali i noti obiettivi fissati a livello internazionale sarebbero stati raggiunti tramite un «connubio intelligente di tecnologie più mature e innovative, piattaforme integrate (a livello europeo, nazionale e comunale), infrastrutture moderne, efficienza energetica, ridisegno di servizi più efficienti sulla base delle esigenze dei cittadini e degli utenti, integrazione tra rete elettrica intelligente, Internet, sensoristica»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. l'Agenda Urbana per l'Unione Europea del 30 maggio 2016, reperibile in *ec.europa.eu*. Il documento in esame, noto anche come "Patto di Amsterdam", costituisce l'esito di un lungo confronto politico volto a definire e coordinare le azioni necessarie per realizzare uno sviluppo moderno e sostenibile città europee. In particolare, nel Patto vengono indicati 12 ambiti di intervento prioritari (*Inclusion of migrants and refugees; Air quality; Urban poverty; Housing; Circular economy; Jobs and skills in the local economy; Climate adaptation, including green infrastructure solutions; Energy transition; Sustainable use of land and Nature-Based solutions; Urban mobility; Digital transition; Innovative and responsible public procurement*), che si aggiungono e integrano gli obiettivi di crescita già fissati dalla ricordata Strategia "Europa 2020". Sulle ragioni che hanno giustificato l'adozione dell'Agenda urbana europea, si vedano, in particolare, il parere del Comitato delle regioni del 25 giugno 2014, *Verso una politica urbana integrata per l'Unione europea*, 2014/C 271/03; la Comunicazione della Commissione europea del 18 luglio 2014, *La dimensione urbana delle politiche dell'UE – Elementi fondanti di una agenda urbana UE*, COM (2014) 490 final; la Risoluzione del Parlamento europeo del 9 settembre 2015, *Sulla dimensione urbana delle politiche dell'UE*, 2014/2213 (INI); la Dichiarazione di Riga del 10 giugno 2015, "Verso un'agenda urbana dell'UE", documenti reperibili in *www.eur-lex.europa.eu*.

<sup>13</sup> Sul punto, cfr. E. Tatì, *L'Europa delle città. Per una politica europea del diritto urbano*, cit., 60-61, la quale sottolinea che, sebbene il Patto di Amsterdam riconosca la diversità delle esperienze urbane in Europa, in esso si afferma chiaramente la necessità di «un approccio integrato non solo tra le *policies*, come sostiene l'Agenda territoriale, o tra le città, come auspicavano già la Carta di Lipsia e quella di Toledo, ma anche tra i differenti livelli di governo».

<sup>14</sup> Cfr. il parere del Comitato economico e sociale europeo del 1° luglio 2015, *Le città intelligenti quale volano di sviluppo di una nuova politica industriale europea*, 2015/C 383/05, par. 1.2., in *www.eur-lex.europa.eu*, il quale rimarca l'importanza di convergere, a livello nazionale e sovranazionale, su una strategia più efficace rispetto a quelle precedentemente seguite in tema di *smart cities*, la quale deve fondarsi su sei pilastri fondamentali: 1) tecnologie e strumenti

Peraltro, una volta definiti gli ambiti d'intervento della nuova strategia, l'individuazione delle misure e delle attività ad essa concretamente riconducibili ha creato, e continua a creare, non poche difficoltà operative<sup>15</sup>.

In tal senso, un apprezzabile tentativo di fornire un più preciso (per quanto convenzionale) inquadramento giuridico della rivoluzione urbana "intelligente" è rinvenibile nello studio condotto nel 2014 dal Parlamento europeo, nel quale si afferma che «*a Smart city is a city seeking to address public issues via ICT based solutions on the basis of a multi-stakeholder, municipally based partnership*»<sup>16</sup>.

Da tale definizione pare possibile ricavare, segnatamente, almeno due caratteristiche tipiche del fenomeno delle città intelligenti: da un lato, l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (c.d. ICT),

per l'efficienza energetica e integrazione di fonti rinnovabili; 2) diffusione di piattaforme tecnologiche e di connettività per creare i nuovi sistemi di servizi digitali; 3) nuovi servizi digitali per migliorare la qualità di vita e di lavoro di cittadini e imprese; 4) adeguamento delle infrastrutture e *redesign* urbano; 5) educazione e formazione di cittadini, imprese e settore pubblico alle competenze digitali; 6) modelli di sostenibilità economica e finanziaria per gli investimenti. Al riguardo occorre peraltro chiarire che il concetto di *smartness* ricavabile dagli atti di indirizzo europei può essere declinato non solo in relazione al livello di governo comunale, ma anche, più in generale e in senso atecnico, con riferimento ad enti locali di struttura e dimensioni diverse. Dal che si comprende come, in diverse occasioni, i documenti ufficiali dell'Unione (al pari del legislatore italiano, come si vedrà *infra* par. 3) preferiscano utilizzare l'espressione "comunità intelligenti".

<sup>15</sup> Sulle difficoltà di inquadramento giuridico del fenomeno in esame insistono, tra gli altri, R. Ferrara, *The smart city and the green economy in Europe: a critical approach*, cit., 646-47, il quale ricorda che, in definitiva, il concetto di *smart city* risulta chiaro solo dal punto di vista sociologico; F. Fracchia e P. Pantalone, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *federalismi.it*, 2015, n. 22, 3; E. Ferrero, *Le Smart Cities nell'ordinamento giuridico*, in *Foro amm.*, 2015, 1267 ss.; F. Gaspari, *Smart city. Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, cit., spec. 50 ss., al quale si rinvia per una ricostruzione dei diversi tentativi di definizione del concetto di città intelligente.

<sup>16</sup> Cfr. lo Studio del Parlamento europeo del gennaio 2014, *Mapping Smart cities in the UE*, PE 507.480, 17 ss., in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). In tale documento, vengono precisati anche gli ambiti di attività in base ai quali viene convenzionalmente determinato, a livello internazionale, il livello di "intelligenza" delle città, ossia: 1. *Smart Governance*; 2. *Smart People*; 3. *Smart Living*; 4. *Smart Mobility*; 5. *Smart Economy*; 6. *Smart Environment*. Al riguardo, va ricordato che i suddetti parametri sono stati definiti, per la prima volta, all'interno del Rapporto di ricerca curato dall'Università della Tecnologia di Vienna sulle città europee di medie dimensioni del 2007 (cfr. R. Giffinger, C. Fertner, H. Kramar, R. Kalasek, N. Pichler-Milanovic e E. Meijers, *Smart cities. Ranking of European medium-sized cities*, reperibile al sito [www.smart-cities.eu](http://www.smart-cities.eu)), ove la *smart city* è stata espressamente definita come «*a city well performing in a forward-looking way in these six characteristics, built on the 'smart' combination of endowments and activities of self-decisive, independent and aware citizens*».

quale strumento in grado di creare una rete più efficiente di servizi a beneficio della collettività; dall'altro, la promozione "dal basso" di iniziative volte a fornire, attraverso un coinvolgimento più attivo dei cittadini, soluzioni diverse da quelle tradizionali alle diverse problematiche quotidianamente avvertite dalle comunità locali<sup>17</sup>.

Le caratteristiche appena richiamate paiono riscontrabili anche in analoghi tentativi di inquadramento concettuale condotti a livello internazionale<sup>18</sup>. Ciò emerge, in maniera particolare, nel recente studio promosso

<sup>17</sup> Circostanza, quest'ultima, che parrebbe giustificare lo stretto collegamento funzionale tra le soluzioni riconducibili al paradigma della *smart city* e il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, c. 4, Cost., che si manifesta, com'è noto, nelle autonome iniziative dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale. Sui tratti caratteristici della città intelligente, cfr. F. Gaspari, *Smart city. Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, cit., 53-54, che evidenzia la necessità di adottare un approccio multidimensionale alla tematica in esame, dal momento che «il concetto di *smart city* non può essere limitato soltanto alla digitalizzazione o legato solo alle problematiche ambientali», le quali ne costituiscono solo una componente, «essendo centrali la dimensione umana e sociale del cambiamento» da realizzare nelle città; E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, cit., 245 ss., il quale sottolinea che il cuore dell'approccio *smart* è dato proprio dal più marcato orientamento al cittadino: un cittadino "attivo", non più meramente destinatario dei processi decisionali e dei servizi erogati dalle istituzioni pubbliche; F. Fracchia e P. Pantalone, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, cit., spec. 21, i quali affermano che il fenomeno in esame non coinvolge tanto la prospettiva istituzionale tradizionale di tipo *top-down*, quanto piuttosto quella della c.d. "co-amministrazione", che segue una specifica logica di tipo *bottom-up*; M. Caporale, *L'intelligenza si ripartisce o si divide? A proposito di smartness, livello di governo e una certa idea di Città*, in *Ist. fed.*, 2015, 860 ss., ove si rimarca che «la partecipazione è un'altra chiave di volta delle *smart cities*, di cui i cittadini sono elemento essenziale, i destinatari e anche il vero motore della *smartness*; E. Masiero, *Essere smart*, in *Dalla smart city alla smart land*, a cura di A. Bonomi e R. Masiero, Venezia, Marsilio, 2014, 111 ss.; C. Ratti, *Smart city, smart citizen*, Milano, Egea, 2013. Tra le prime riflessioni che hanno lucidamente sottolineato la necessaria evoluzione del tradizionale rapporto tra privato e pubblica amministrazione attraverso il riconoscimento di un ruolo maggiormente partecipativo (e sostitutivo) del cittadino all'esercizio delle funzioni amministrative, cfr. F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 2006, 873 ss.

<sup>18</sup> Un'ulteriore definizione del concetto è rinvenibile all'interno del documento del 3 ottobre 2012 redatto dall'Agenzia per l'Italia digitale, *Architettura per le comunità intelligenti: visione concettuale e raccomandazioni alla pubblica amministrazione*, in [www.agid.it](http://www.agid.it), ove la città intelligente è descritta come «quel luogo e/o contesto territoriale ove l'utilizzo pianificato e sapiente delle risorse umane e naturali, opportunamente gestite e integrate mediante le numerose tecnologie ICT già disponibili, consente la creazione di un ecosistema capace di utilizzare al meglio le risorse e di fornire servizi integrati e sempre più intelligenti» (p. 6). Sul ruolo della predetta Agenzia nella promozione del fenomeno delle *smart cities* all'interno del nostro ordinamento, si dirà *amplius* nel successivo paragrafo.

dall'OCSE nel 2020, ove si è precisato che «*smart cities revolve around initiatives that use digital innovation to make urban service delivery more efficient and thereby increase the overall competitiveness of a community*»<sup>19</sup>. Pertanto, se quelli appena ricordati possono essere considerati i principali tratti distintivi del concetto di *smart cities*, occorre adesso verificare in che modo le indicazioni contenute negli atti di indirizzo sovranazionali siano state finora recepite e attuate all'interno del nostro ordinamento giuridico.

### 3. L'insoddisfacente declinazione del paradigma della *smart city* all'interno dell'ordinamento italiano

Volgendo lo sguardo al livello nazionale, è possibile osservare come gli interventi normativi legati al tema delle «comunità intelligenti»<sup>20</sup> risultino tuttora piuttosto contenuti e, soprattutto, poco adeguati alle notevoli differenze territoriali esistenti nei singoli contesti cittadini<sup>21</sup>.

Nel ricostruire il quadro legislativo vigente in materia, occorre ricordare, innanzitutto, il d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, con il quale è stata istituita nel nostro ordinamento la c.d. Agenda digitale<sup>22</sup>, adottata sulla

<sup>19</sup> Cfr. OECD, *Smart Cities and Inclusive Growth*, 2020, 8, reperibile in [www.oecd.org](http://www.oecd.org), documento adottato a seguito della prima tavola rotonda sulle tematiche della *smart city* che si è tenuta il 9 luglio 2019 presso la sede dell'OCSE (Parigi).

<sup>20</sup> Al riguardo, cfr. E. Ferrero, *Le Smart Cities nell'ordinamento giuridico*, cit., 1276, il quale ricorda che l'espressione in questione è stata utilizzata, per la prima volta, nella deliberazione del CIPE del 21 dicembre 2000, n. 150, avente ad oggetto il Programma nazionale di ricerca per gli anni 2001-2003, che contemplava l'adozione di un "Programma strategico tecnologie abilitanti per la Società della conoscenza (ICT)", in seguito mai attuato, per la realizzazione di 6 grandi progetti nazionali, tra i quali figurava quello delle "comunità intelligenti".

<sup>21</sup> Sotto questo profilo, si veda il rapporto "*ICity Rank*" curato da Forum PA a partire dal 2012, reperibile in [www.forumpa.it](http://www.forumpa.it), che si occupa di stilare annualmente la classifica delle città italiane considerate più *smart*. Il rapporto inserisce Milano, Firenze e Bologna sul podio delle città più intelligenti per l'anno 2020; occupano, invece, le ultime posizioni le città del Sud del Paese, ove il processo di digitalizzazione, seppur con qualche limitata eccezione, procede con maggiori difficoltà. Sulla necessità di elaborare parametri più specifici di misurazione del livello di diffusione del fenomeno, si vedano le riflessioni di G. Dall'ò, *Smart city. La rivoluzione intelligente delle città*, Bologna, Il Mulino, 2014, 94 ss.

<sup>22</sup> Cfr. d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, recante "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo", convertito dalla l. 4 aprile 2012, n. 35. In tema, occorre ricordare che l'Agenda digitale italiana costituisce uno dei fondamentali strumenti volti a realizzare una maggiore modernizzazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, in particolare attraverso azioni dirette a favorire lo sviluppo della domanda e dell'offerta di servizi digitali, a potenziare l'offerta di connettività a larga banda, a incentivare l'utilizzo dei servizi

base delle indicazioni contenute nella corrispondente Agenda digitale europea<sup>23</sup>.

In particolare, all'art. 47, c. 2-*bis*, lett. a), il suddetto decreto menziona, tra gli obiettivi dell'Agenda, quello della «realizzazione delle infrastrutture tecnologiche e immateriali al servizio delle “comunità intelligenti”, finalizzate a soddisfare la crescente domanda di servizi digitali in settori quali la mobilità, il risparmio energetico, il sistema educativo, la sicurezza, la sanità, i servizi sociali e la cultura»<sup>24</sup>.

La disposizione in questione, di portata evidentemente programmatica<sup>25</sup>, si limita ad individuare un ampio ambito d'azione nel quale promuovere una maggiore digitalizzazione dei servizi pubblici, senza occuparsi, tuttavia, di precisare quali modalità concrete – e quali risorse economiche – debbano essere utilizzate per dare applicazione allo stesso dettato normativo<sup>26</sup>.

digitali da parte di cittadini e imprese e a promuovere la crescita di capacità industriali adeguate a sostenere lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi. Sullo strumento delle Agende digitali multilivello, cfr. R. Carpentieri, *L'Agenda digitale italiana*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 225 ss. Più in generale, tra le più recenti riflessioni in tema di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni si vedano, senza pretesa di esaustività, *L'e-government*, a cura di G. Vesperini, Milano, Giuffrè, 2004; *Introduzione all'e-government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, a cura di F. Merloni, Torino, Giappichelli, 2005; G. Duni, *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*, Milano, Giuffrè, 2008; F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, Jovene, 2012; *La tecnificazione*, a cura di S. Civitarese Matteucci e L. Torchia, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, a cura di L. Ferrara e D. Sorace, IV, Firenze, Firenze University Press, 2016; B. Carotti, *L'amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo Codice*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 7 ss.; F. Martines, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *MediaLaws*, 2018, n. 2, 146; D.U. Galetta e J.G. Corvalan, *Intelligenza artificiale per una pubblica amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *federalismi.it*, 2019, n. 3; *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, Giappichelli, 2020.

<sup>23</sup> Si tratta della Comunicazione della Commissione europea del 19 maggio 2010, *Un'agenda digitale europea*, cit.

<sup>24</sup> L'art. 47, c. 2-*bis*, è stato successivamente abrogato dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179, con il quale sono state introdotte modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82), in attuazione della l. delega 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. l. Madia).

<sup>25</sup> Cfr. F. Fracchia e P. Pantalone, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, cit., 8, i quali affermano che le espressioni letterali utilizzate dal legislatore nazionale in materia sembrano quasi sconfinare nel terreno delle c.d. norme manifesto.

<sup>26</sup> Com'è noto, peraltro, con riferimento alla digitalizzazione dei servizi pubblici, è frequente il ricorso, da parte del nostro legislatore, alla c.d. clausola di invarianza finanziaria, nella convinzione (rivelatasi in seguito destituita di ogni fondamento) di poter realizzare un effettivo ammodernamento tecnologico delle strutture amministrative senza lo stanziamento di nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Del medesimo tenore risultano essere le iniziative legislative di poco successive a quella appena riportata.

In tal senso si veda quanto stabilito dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. decreto Crescita), il quale ha istituito l'Agazia per l'Italia digitale (di seguito, AGID)<sup>27</sup> con il compito, tra gli altri, di curare «la definizione e lo sviluppo di grandi progetti strategici di ricerca e innovazione connessi alla realizzazione dell'Agazia digitale italiana e in conformità al programma europeo Horizon 2020, con l'obiettivo di favorire lo sviluppo delle comunità intelligenti, la produzione di beni pubblici rilevanti, la rete a banda ultra larga, fissa e mobile, tenendo conto delle singole specificità territoriali e della copertura delle aree a bassa densità abitativa, e i relativi servizi, la valorizzazione digitale dei beni culturali e paesaggistici, la sostenibilità ambientale, i trasporti e la mobilità, la difesa e la sicurezza, nonché al fine di mantenere e incrementare la presenza sul territorio nazionale di significative competenze di ricerca e innovazione industriale»<sup>28</sup>.

Ulteriori previsioni relative al fenomeno in esame sono dettate, inoltre, dall'art. 20, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. decreto Crescita 2.0.), non a caso rubricato “*Comunità intelligenti*”<sup>29</sup>, il quale si segnala per aver meglio definito e potenziato il ruolo strategico dell'AGID nel promuovere la concreta implementazione, a livello locale, del modello della *smart city*. Sotto questa prospettiva, l'Autorità è stata dotata di nuove funzioni di indirizzo e di monitoraggio, come quella di indicare strategie, obiettivi e strumenti per il progresso delle comunità intelligenti<sup>30</sup>, di adottare linee guida relative agli *standard* tecnici minimi per i servizi offerti alla collettività e di raccogliere e gestire i dati inerenti all'andamento del processo di trasformazione urbana<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. art. 20 ss., d.l. 22 giugno 2012, n. 83, recante “Misure urgenti per la crescita del Paese”, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>28</sup> Cfr. art. 20, c. 3-*bis*, in seguito abrogato dal citato d.lgs. n. 179/2016.

<sup>29</sup> Cfr. d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, recante “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221. Sulla riforma in questione, cfr. A. Casinelli, *Le città e le comunità intelligenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 242 ss.; M. Caporale, *L'attuazione delle smart cities. Competenze e coordinamento tra livelli di governo*, in *Ist. fed.*, 2015, 949 ss. Peraltro, anche il citato art. 20 è stato profondamente modificato dal d.lgs. n. 179/2016.

<sup>30</sup> Nell'ottica del coordinamento e della leale cooperazione istituzionale, la norma ha previsto, inoltre, che l'attività di programmazione e di attuazione degli obiettivi stabiliti dall'AGID deve svolgersi «in collaborazione con le regioni, le provincie autonome di Trento e di Bolzano, le provincie e i comuni».

<sup>31</sup> Tra le altre funzioni attribuite all'Agazia, risulta particolarmente importante quella legata alla gestione della “Piattaforma nazionale delle comunità intelligenti”, la quale avrebbe dovuto raccogliere i dati sul riuso dei sistemi e delle applicazioni informatiche a livello nazionale, il catalogo dei dati e dei servizi informativi, il catalogo dei dati geografici, territoriali

Nel complesso, tuttavia, le direttrici dell’Agenzia rivolte a favorire la diffusione omogenea di soluzioni *smart* all’interno del territorio nazionale hanno prodotto risultati abbastanza limitati, apprezzabili, principalmente, in tempi più recenti. E ciò non solo a causa degli scarsi investimenti finanziari effettuati in passato nel supportare l’attività istituzionale dell’Autorità<sup>32</sup>.

Tra le ragioni della lenta, e nel complesso insoddisfacente, attuazione della strategia italiana, pare potersi annoverare, infatti, l’idea di incidere su contesti assai differenti tra loro attraverso un’operazione di mera conversione, da analogico a digitale, delle infrastrutture e delle procedure utilizzate dalle amministrazioni locali per adempiere i propri compiti istituzionali<sup>33</sup>. Invero, l’adozione di una siffatta impostazione, determinata in parte dal legame espresso a livello normativo tra l’obiettivo di introdurre soluzioni e servizi *smart* e lo strumento operativo dell’Agenda digitale, ha contribuito a mettere in secondo piano una delle componenti centrali del paradigma in esame, ossia la partecipazione dei cittadini al raggiungimento delle finalità pubblicistiche definite in sede politica<sup>34</sup>.

Sotto questa prospettiva, nonostante alcune interessanti iniziative a li-

e ambientali delle comunità intelligenti. Ad oggi i risultati ottenuti grazie alla predetta piattaforma possono considerarsi insoddisfacenti, sebbene il miglioramento di questo strumento rientri tra gli obiettivi fissati dal Piano triennale per l’informatica delle p.a. predisposto da AGID per il periodo 2019-2021, reperibile in [www.agid.gov.it](http://www.agid.gov.it).

<sup>32</sup> Si veda, a tal proposito, la clausola di invarianza finanziaria di cui all’art. 20, c. 15, d.l. n. 179/2012. Peraltro, come osserva M. Caporale, *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, in *federalismi.it*, 2020, n. 2, 37 ss., il tema delle comunità intelligenti non viene neanche menzionato all’interno del primo Piano triennale per l’informatica delle p.a., relativo al periodo 2017-2019.

<sup>33</sup> Sul punto, cfr. S. Antoniazzi, *Smart City: diritto, competenze e obiettivi (realizzabili?) di innovazione*, in *federalismi.it*, 2019, n. 10, 8 ss. Sui citati interventi infrastrutturali, cfr. l’Accordo di partenariato 2014-2020 per l’utilizzo dei fondi strutturali dell’Unione approvato dalla Commissione europea con la decisione del 29 ottobre 2014, C (2014) 8021 final, reperibile in [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu).

<sup>34</sup> Si tratta di un elemento definito in sede europea già a partire dalla citata Comunicazione della Commissione europea del 10 luglio 2012, *Città e comunità intelligenti. Partenariato europeo di innovazione*. Sulla necessità di promuovere forme di collaborazione pubblico-privato nel contesto della *smart city*, si vedano G. Grea e U. Tortori, *Le coordinate della mobilità intelligente dalla tecnologia alla condivisione*, in *Smart city, la città si reinventa. Strumenti, politiche e soluzioni per un futuro sostenibile*, a cura di L. Senn, Milano, Ediplan, 2015, 84 ss.; G. Urbano, *Le città intelligenti alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Ist. fed.*, 2019, 471, la quale afferma che il principio di sussidiarietà orizzontale, inteso come partecipazione dei cittadini ai processi decisionali e alle attività delle pubbliche amministrative, riempie di contenuto il concetto stesso di città intelligente. Sullo strumento del partenariato pubblico-privato quale chiave di volta del successo delle *smart cities* in Francia, cfr. J.B. Auby e V. De Gregorio, *Le smart cities in Francia*, cit., 985.

## luigi previti

vello governativo<sup>35</sup>, il carattere attivo e partecipato del modello delle città intelligenti non pare essere stato ancora valorizzato a pieno.

Tale circostanza sembrerebbe contrastare, invero, con la nuova visione di sviluppo urbano sottolineata più volte all'interno dei richiamati atti di indirizzo di matrice sovranazionale, ove le città sono considerate le protagoniste del cambiamento economico, sociale e culturale di cui l'Europa ha bisogno per affrontare le sfide della transizione. Di seguito, si cercherà dunque di evidenziare in che modo l'esaltazione della dimensione collaborativa propria del paradigma della *smart city* possa contribuire, in maniera concreta, alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità e di innovazione che interessano (soprattutto) i territori urbani, prendendo come punto di riferimento privilegiato, come si è detto, il settore della mobilità e quello dell'energia.

<sup>35</sup> In tal senso, merita di essere segnalato il programma “*Smarter Italy*”, promosso dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero dell'università e della ricerca e dal Ministero per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione, al fine di avviare la sperimentazione, nei comuni aderenti, di soluzioni tecnologiche in grado di migliorare i servizi offerti a cittadini e imprese in quattro macroaree di intervento: la mobilità, la tutela dell'ambiente, i beni culturali e il benessere psicofisico dei cittadini. Il suddetto programma – introdotto con decreto del MISE del 31 gennaio 2019, che ha stanziato cinquanta milioni di euro per la realizzazione di appositi bandi di “domanda pubblica intelligente”, e divenuto operativo con un'apposita convenzione stipulata tra il predetto Ministero e l'AGID, incaricata dell'attuazione del programma e della gestione delle procedure selettive – si basa sull'istituto degli appalti innovativi, cioè sullo svolgimento di competizioni pubbliche attraverso le quali le amministrazioni interessate non acquistano prodotti o servizi già disponibili sul mercato, ma stimolano gli operatori economici del settore a proporre soluzioni innovative per rispondere ai fabbisogni di beni e servizi specificati dai committenti. Più nel dettaglio, l'iniziativa si articola in tre fasi principali: la definizione delle aree tematiche oggetto di intervento; la definizione e la qualificazione dei fabbisogni di innovazione attraverso lo svolgimento di consultazioni di mercato; l'esecuzione delle procedure competitive, nelle forme dell'appalto pre-commerciale (PCP), appalto di soluzioni innovative (PPI), dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione o procedura competitiva con negoziazione. In materia si rinvia, per approfondimenti, all'analisi di C. Benetazzo, *Appalti innovativi e smart cities: verso una nuova dimensione pubblico-privata?*, in *federalismi.it*, 2021, n. 9, 23 ss. Per quanto qui più interessa, l'iniziativa dimostra come sia possibile promuovere l'adeguamento tecnologico delle diverse realtà locali attraverso uno strumento (le predette procedure innovative gestite da AGID) in grado di tener conto, da un lato, delle peculiarità e dei bisogni concreti dei singoli territori e di favorire, dall'altro, la partecipazione delle imprese interessate all'attività delle pubbliche amministrazioni, secondo quella interazione sinergica tra attori pubblici e privati che connota, in ultima analisi, il concetto stesso di *smartness*.



#### 4. Verso una mobilità urbana integrata e condivisa: il servizio di trasporto tra attori pubblici e privati

La mobilità rappresenta certamente uno degli ambiti più coinvolti dal processo di digitalizzazione che sta progressivamente cambiando le modalità di organizzazione e di fruizione dei servizi all'interno delle città<sup>36</sup>.

Numerosi sono, infatti, i risultati positivi derivanti dall'ammodernamento tecnologico delle forme di mobilità disponibili a livello locale, sotto il profilo dell'incremento dell'efficienza e della qualità dell'offerta. Si pensi, ad esempio, alla possibilità, per i cittadini, di conoscere in tempo reale, accedendo ad un'apposita piattaforma telematica, la disponibilità, l'orario di partenza e il tragitto dei mezzi di trasporto gestiti (direttamente o tramite affidamento a terzi) dalle autorità pubbliche. Una circostanza che ha amplificato notevolmente le opzioni di circolazione dell'utenza, in grado di scegliere con maggiore consapevolezza l'itinerario più confacente alle proprie esigenze.

Nella stessa direzione si consideri, ancora, la possibilità, per le amministrazioni locali, di raccogliere e di esaminare i dati relativi all'utilizzo giornaliero dei servizi erogati, a partire dai quali trarre informazioni estremamente utili per individuare gli spostamenti abituali all'interno del proprio territorio e per intervenire, di conseguenza, attraverso una rimodulazione complessiva dell'offerta<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Nell'ambito della citata Strategia "Europa 2020", l'innovazione del settore dei trasporti costituisce, infatti, un obiettivo fondamentale per la crescita sostenibile dell'Unione, da realizzare «mediante un pacchetto di misure quali la rapida realizzazione di infrastrutture *grid* di mobilità elettrica, la gestione intelligente del traffico, una migliore logistica, l'ulteriore riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub> per i veicoli stradali, l'aviazione e il settore marittimo, compreso il varo di un'importante iniziativa europea per le auto verdi che contribuirà a promuovere le nuove tecnologie, tra cui le auto elettriche e ibride, combinando ricerca, definizione di *standard* comuni e sviluppo del necessario supporto infrastrutturale». Sulla definizione di mobilità urbana come «la facilità con cui le persone possono raggiungere destinazioni in aree urbane grazie alle reti di trasporto e ai servizi disponibili», cfr. la relazione della Corte dei conti dell'Unione europea del 5 febbraio 2020, *Mobilità urbana sostenibile nell'UE: senza l'impegno degli Stati membri non potranno essere apportati miglioramenti sostanziali*, 6, reperibile in [www.eca.europa.eu](http://www.eca.europa.eu).

<sup>37</sup> Sul punto, cfr. la recente Strategia "Italia 2025" del Ministero per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione del dicembre 2019 (reperibile al sito [www.innovazione.gov.it](http://www.innovazione.gov.it)), ove si evidenzia che l'enorme quantità di dati eterogenei raccolta periodicamente dai fornitori di servizi pubblici locali (*Big data*) costituisce una risorsa preziosa per individuare le abitudini e i bisogni dei cittadini. Tale bagaglio conoscitivo potrebbe essere particolarmente utile sia per i decisori pubblici, che potrebbero così assumere scelte più consapevoli e aderenti alle esigenze dell'utenza, sia per i singoli operatori economici, che potrebbero utilizzare tale conoscenza per sviluppare nuovi servizi e nuove attività imprenditoriali. Al fine di favorire

Rilevanti opportunità di miglioramento del settore si ricavano oggi anche dallo sfruttamento delle tecnologie digitali più avanzate.

Esempi emblematici in tal senso sono costituiti non solo dall'uso di sistemi informatizzati che consentono la sincronizzazione dei semafori stradali, rispondendo a chiare esigenze di decongestionamento del traffico urbano, maggiormente percepite nelle grandi città<sup>38</sup>, ma anche dall'uso di mezzi di trasporto a guida (in tutto o in parte) automatizzata. Strumenti, questi ultimi, che offrono evidenti vantaggi in termini di continuità e di speditezza del servizio e che disegnano uno scenario, tutt'altro che futuristico, in cui il ruolo del controllore umano viene ridotto ai minimi termini<sup>39</sup>.

Quelli appena richiamati rappresentano, dunque, gli effetti più significativi dell'impatto dell'innovazione tecnologica sul settore dei servizi pubblici di trasporto. Peraltro, occorre qui rimarcare come la declinazione effettiva del modello delle città intelligenti non possa che richiedere l'attuazione di ulteriori, e forse più incisive, politiche di trasformazione della mobilità urbana.

Sotto questa prospettiva, va ribadito che all'interno dei confini semantici dell'espressione "*smart city*" devono essere ricomprese tutte (e solo) quelle iniziative in grado di promuovere lo sviluppo dell'ambiente cittadino attraverso l'utilizzo combinato, da un lato, delle moderne tecnologie e, dall'altro, della partecipazione attiva della comunità degli amministrati. Pertanto, ogni qual volta la tecnologia adoperata dai pubblici poteri costituisca un mero

la condivisione in forma anonimizzata di questi dati, la predetta Strategia prevede la stipula di un apposito Accordo quadro, alla luce del quale le amministrazioni locali si impegnano a mettere a disposizione, in formato aperto e nel rispetto delle linee guida predisposte dal Ministero, i dati relativi ai servizi erogati. In dottrina, sui vantaggi derivanti da un migliore sfruttamento dei dati raccolti nel settore pubblico, si rinvia, per tutti, al lavoro monografico di G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>38</sup> Al riguardo, cfr. C. Coglianesi e D. Lehr, *Regulating by robot. Administrative decision making in the machine learning era*, in 105 *The Georgetown Law Journal* (2017), 1161, i quali ricordano che: «*the City of Los Angeles has installed sensors in all of its streets that continuously feed data into a machine-learning system that automatically determines when traffic signals should turn red or green to optimize traffic flow*».

<sup>39</sup> Cfr. la Commissione della Commissione europea del 17 maggio 2018, *Verso la mobilità automatizzata: una strategia dell'UE per la mobilità del futuro*, COM (2018) 283 final, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). In materia, cfr. F. Gaspari, *Smart city. Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, cit., 96, secondo il quale lo sviluppo di sistemi di trasporto intelligenti contribuirebbe a migliorare progressivamente la sicurezza stradale; A. Squazzoni, *Soluzioni innovative nella mobilità: nuove sfide per il diritto dei pubblici poteri*, in *Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, a cura di D. Cerini e A. Pisani Tedesco, Torino, Giappichelli, 2019, 63 ss.

supporto immateriale rispetto alle prescelte modalità di erogazione di un servizio, non sarebbe possibile parlare, per ciò solo, di città intelligente<sup>40</sup>; per poter identificare una determinata soluzione come *smart*, non è dunque sufficiente che quest'ultima implichi lo sfruttamento di strumenti di natura telematica<sup>41</sup>, ma è altresì necessario verificare che sussista, per così dire, il secondo elemento costitutivo della fattispecie, ossia una pur limitata collaborazione dei privati alla fornitura delle prestazioni richieste dalla collettività.

I vantaggi ricavabili dall'adozione di una siffatta impostazione nel settore della mobilità sono stati, di recente, evidenziati in diversi atti di indirizzo di matrice europea, nei quali viene affermata la necessità di incentivare una maggiore combinazione delle, pur differenti e non sovrapponibili, offerte di trasporto, pubbliche e private, presenti nel complesso e variegato scenario delle città<sup>42</sup>. In tali occasioni, le istituzioni europee hanno sottoli-

<sup>40</sup> In tema, si vedano F. Fracchia e P. Pantalone, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, cit., 10 ss., i quali osservano come la logica *smart* sia del tutto diversa dalle tradizionali forme di organizzazione e di erogazione dei servizi pubblici. Infatti, «se alla domanda di trasporto un ente territoriale risponde organizzando un servizio pubblico di linea (e dunque assume il dovere di garantire l'offerta, definisce il ritmo del servizio e ne cura la gestione diretta o indiretta), si esce dai confini della *smart city*; se viceversa quell'ente (insieme ad altri soggetti pubblici) favorisce la spontanea iniziativa dei cittadini, che, ad esempio, organizzano un modello di *car sharing*, quei confini non risultano valicati; l'obiettivo *smart* sarà poi pienamente conseguito se il potere pubblico cercherà di favorire iniziative [...] che consentano una risposta globale al bisogno di trasporto integrato [...]»; J.B. Auby, *Il diritto amministrativo di fronte alle sfide digitali*, in *Ist. fed.*, 2019, 626 ss., il quale sottolinea che «nelle città intelligenti, i servizi privati tendono sempre più frequentemente a soppiantare o integrare i servizi pubblici esistenti e i cittadini possono potenzialmente diventare più informati e più attivi».

<sup>41</sup> Sul punto, cfr. E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, cit., 246; nonché F. Gaspari, *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Dir. econ.*, 2019, n. 1, 74, i quali rimarcano come la dimensione digitale sia solo una delle componenti della rivoluzione indotta dall'affermazione del modello della città intelligente, all'interno della quale assumono un rilievo non secondario anche la dimensione sociale e quella umana. Partendo da queste considerazioni, entrambi gli A. giungono così a precisare che sarebbe del tutto erroneo assimilare, senza le dovute distinzioni, i concetti di *smartness* e di *digitalization*.

<sup>42</sup> In materia cfr., quantomeno, la Comunicazione della Commissione europea del 20 luglio 2016, *Strategia europea per una mobilità a basse emissioni*, COM (2016) 501 final, par. 2.1; la Comunicazione della Commissione europea del 31 maggio 2017, *L'Europa in movimento. Un'agenda per una transizione socialmente equa verso una mobilità pulita, competitiva e interconnessa per tutti*, COM (2017) 283 final, par. 3.1; il parere del Comitato europeo delle regioni del 9 ottobre 2019, *Le città intelligenti: nuove sfide per una transizione giusta verso la neutralità climatica. Come realizzare gli OSS nella pratica?*, 2020/C 39/17, par. 39-41; la Comunicazione della Commissione europea del 9 dicembre 2020, *Strategia per una mobilità sostenibile e intelligente: mettere i trasporti europei sulla buona strada per il futuro*, COM (2020) 789 final, par. 35 ss.; la

neato espressamente come il progressivo cambiamento delle abitudini e dei bisogni degli utenti, acuitosi grandemente negli ultimi anni, richiede l'introduzione di un approccio più moderno e flessibile alla tematica in esame, che sappia intercettare e sfruttare anche le innovazioni provenienti dal mondo degli operatori privati<sup>43</sup>.

La risposta adeguata alle mutate esigenze sociali dovrebbe essere, pertanto, quella di promuovere la massima interconnessione tra i diversi servizi di trasporto disponibili sul territorio urbano, auspicando la realizzazione di un unico sistema, coordinato e accessibile *on demand*, conforme alla logica della c.d. copertura dell'ultimo miglio, tipica di quel modello operativo noto con l'espressione "*Mobility as a Service*"<sup>44</sup>. Stimolando la diffusione del sud-

Comunicazione della Commissione europea del 14 dicembre 2021, *Il nuovo quadro dell'UE per la mobilità urbana*, COM (2021) 811 final, par. 2.4, tutte reperibili in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Per un'attenta ricostruzione delle più rilevanti iniziative europee in tema di mobilità urbana, cfr. F. Gaspari, *La regolazione della mobilità urbana sostenibile e i limiti del Green Deal dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2020, 67 ss.

<sup>43</sup> Esempio emblematico della nuova linea di indirizzo promossa a livello sovranazionale è l'esperienza dei Piani urbani della mobilità sostenibile (PUMS), introdotti nel nostro ordinamento dall'art. 3, c. 7, d.lgs. 16 dicembre 2016, n. 257, in attuazione della dir. 2014/94/UE del 22 ottobre 2014 sulla realizzazione di una infrastruttura per i carburanti alternativi. Secondo le relative linee guida approvate nel 2014 dalla Direzione generale per la mobilità e i trasporti della Commissione europea, aggiornate, da ultimo, nel 2019 «*a Sustainable Urban Mobility Plan is a strategic plan designed to satisfy the mobility needs of people and businesses in cities and their surroundings for a better quality of life. It builds on existing planning practices and takes due consideration of integration, participation, and evaluation principles*» (documento consultabile al sito [www.eltis.org/mobility-plans/sump-guidelines](http://www.eltis.org/mobility-plans/sump-guidelines)). In sostanza, la predetta iniziativa mira a integrare gli strumenti di pianificazione preesistenti nei diversi ambiti locali, coinvolgendo tutte le forme di trasporto presenti all'interno del territorio, pubbliche e private, al fine di promuovere la creazione di un sistema di mobilità che persegua obiettivi di accessibilità del servizio, di miglioramento della sicurezza stradale, di riduzione dell'inquinamento atmosferico e del consumo di energia, di partecipazione dei cittadini e degli operatori economici interessati. A livello nazionale, il processo di redazione dei PUMS è attualmente disciplinato dalle linee guida di cui al decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 4 agosto 2017, come aggiornate dal d.m. del 28 agosto 2019. In materia, con particolare riferimento all'esperienza dei PUMS del Comune di Padova, si veda C. Benetazzo, *Appalti innovativi e smart cities: verso una nuova dimensione pubblico-privata?*, cit., 28 ss.

<sup>44</sup> Il concetto in questione è espressamente richiamato nel documento del Gruppo di lavoro della Commissione europea dell'1° luglio 2016, *The implementation of the 2011 White Paper on Transport "Roadmap to a Single European transport Area – towards a competitive and resource-efficient transport system" five years after its publication: achievements and challenges*, SWD (2016) 226 final, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), all'interno del quale il "MaaS" viene definito come: «*a mobility distribution model in which a customer's major transportation needs are met by services integrating transportation infrastructures, transportation services, information and payment services, and others more. This approach is possible thanks to the increased use of ICT in transport, the removal*

detto modello, sarebbe possibile contribuire, infatti, non solo al complessivo miglioramento del settore della mobilità a livello locale, in ragione del moltiplicarsi delle occasioni di spostamento dei passeggeri, ma anche al raggiungimento dei ricordati obiettivi di sviluppo sostenibile fissati a livello internazionale, disincentivando l'uso dell'auto privata e favorendo, al contempo, la crescita delle attività imprenditoriali nel campo dell'innovazione. In altri termini, di fronte all'emersione di una domanda intermodale, eterogenea e dinamica, la reazione degli attori economici e istituzionali, indicata anche a livello sovranazionale, dovrebbe tendere verso l'organizzazione di un'offerta di trasporto flessibile e continua<sup>45</sup>.

Da queste considerazioni sembra dunque possibile rilevare che il paradigma della *smart city* ricomprende al suo interno, incoraggiandone la diffusione, anche quelle innovative forme di trasporto convenzionalmente collocate nell'ampia e variegata categoria della c.d. *sharing economy*<sup>46</sup>. Com'è

*of barriers between different transport modes and their users, as well as the emergence of new collaborative economy solutions»* (p. 38). In materia, si vedano L. Ammannati, *Diritto alla mobilità e trasporto sostenibile. Intermodalità e digitalizzazione nel quadro di una politica comune dei trasporti*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 4, spec. 17 ss.; F. Gaspari, *La regolazione della mobilità urbana sostenibile e i limiti del Green Deal dell'Unione europea*, cit., 88 ss.

<sup>45</sup> La necessità di investire in sperimentazioni nel settore della mobilità, secondo il delineato modello del *Mobility as a Service*, per migliorare l'efficienza dei sistemi di trasporto urbano, è sottolineata, peraltro, dal PNRR (cfr. p. 90 del Piano).

<sup>46</sup> In effetti, il fenomeno dell'economia collaborativa, che risponde certamente ad obiettivi diversi da quello delle città intelligenti, condivide con quest'ultimo alcuni elementi distintivi, come l'utilizzo delle tecnologie digitali per la fornitura di servizi innovativi alla collettività e il coinvolgimento "dal basso" delle iniziative economiche private, con l'obiettivo di favorire una maggiore condivisione di risorse e di capacità. Su questi profili, cfr. G. Pavani, *From smart to sharing? Presente e futuro delle città (al di là delle etichette)*, in *Ist. fed.*, 2019, 849, secondo la quale una città che adotta politiche pubbliche di sostegno all'economia digitale è *smart* per definizione; C. Iaione, *Le politiche pubbliche al tempo della sharing economy. Nell'età della condivisione il paradigma del cambiamento è la collaborazione*, in *Le politiche della condivisione. La sharing economy incontra il pubblico*, a cura di E. Polizzi e M. Bassoli, Milano, Giuffrè, 2016, 65 ss., il quale propone, a tal proposito, di distinguere tra quelle forme di *sharing economy* legate all'accesso individuale a beni o servizi *on demand* da quelle forme di *sharing economy* legate al tema dei beni comuni urbani; P. Gori, P.L. Parcu e M.L. Stasi, *Smart Cities and Sharing Economy*, EUI Working Paper RSCAS, 2015/96; E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, cit., 245, il quale ricorda che l'idea di *smart city* si riferisce all'idea di una «comunità interconnessa [...] che si lega all'obiettivo di costruire un ambiente favorevole alla condivisione (*sharing*), alla collaborazione, all'interoperabilità dei cittadini quale che sia la loro collocazione nel tessuto urbano». Sui tratti distintivi della *sharing economy*, si vedano, in particolare, J. Rifkin, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, Mondadori, 2000; *Sharing Cities. A Case for Truly Smart and Sustainable Cities*, a cura di D. McLaren e J. Agyeman, Cambridge (MA), MIT Press, 2015.

noto, l'introduzione degli inediti servizi di mobilità connessi al fenomeno dell'economia collaborativa ha sollevato nel nostro ordinamento peculiari criticità di inquadramento giuridico e di regolazione. Alcuni servizi, come quelli di *car sharing*, *car pooling*, *bike and scooter sharing*, si sono rapidamente diffusi all'interno delle città italiane, determinando benefici non indifferenti sotto il profilo della riduzione del traffico urbano e delle emissioni inquinanti<sup>47</sup>; altri, invece, come quelli offerti dalle diverse piattaforme telematiche che stanno progressivamente conquistando il complesso settore del trasporto non di linea, faticano ancora ad affermarsi, anche a causa delle assai rilevanti problematiche di tipo autorizzatorio sollevate dalle associazioni rappresentative delle categorie lavorative di stampo tradizionale<sup>48</sup>.

Non potendo analizzare in questa sede le numerose implicazioni derivanti dalle varie applicazioni concrete della *sharing economy*, per quanto qui più interessa pare possibile limitarsi a sottolineare che le moderne tipologie di trasporto che si fondano sull'idea della condivisione e dell'uso temporaneo delle risorse trovano un apposito spazio, come suggeriscono i ricordati atti di indirizzo di matrice sovranazionale<sup>49</sup>, all'interno del dinamico e integrato scenario urbano ricavabile dalla declinazione pratica del modello della città intelligente<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> In questi termini, cfr. anche C. Alvisi e A. Claroni, *Problemi di governo della sharing economy nel settore delle locazioni turistiche e del bike sharing*, in *Ist. fed.*, 2019, spec. 932 ss., i quali evidenziano che l'offerta dei servizi di *car sharing* e di *bike sharing* contribuisce materialmente ad un complessivo miglioramento dei servizi di trasporto pubblico locale, nel tentativo di rispondere alle mutate esigenze di mobilità dei cittadini.

<sup>48</sup> L'esempio più eclatante al riguardo è rappresentato dalla nota vicenda dei servizi di trasporto non di linea offerti dalla società americana *Uber*, la cui attività imprenditoriale è stata espressamente ricondotta all'interno del settore dei trasporti da C. giust., 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber System Spain SL*, in C-434/15, in *www.curia.europa.eu*. In materia si vedano, *ex multis*, E.C. Raffiotta, *Trasporti pubblici locali non di linea e nuove tecnologie: il caso Uber nel diritto comparato*, in questa *Rivista*, 2016, 75 ss.; G. Pizzanelli, *Innovazione tecnologica e regolazione incompiuta: il caso dei servizi di trasporto non di linea*, *ivi*, 97 ss.; M. Midiri, *Nuove tecnologie e regolazione: il «caso Uber»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 1017 ss.; D. Tega, *La Corte di giustizia qualifica i servizi offerti da Uber*, in *federalismi.it*, 2018, n. 3; C. Iaione, *Sharing economy e diritto dell'innovazione. Il caso della mobilità urbana*, in questa *Rivista*, 2019, 187 ss.

<sup>49</sup> Sul punto, si veda, da ultimo, la Comunicazione della Commissione europea del 14 dicembre 2021, *Il nuovo quadro dell'UE per la mobilità urbana*, cit., par. 2.7.

<sup>50</sup> Come notano G. Greà e U. Tortori, *Le coordinate della mobilità intelligente dalla tecnologia alla condivisione*, cit., 84 ss., nella società odierna l'utente medio non aspira semplicemente a fruire di mezzi pubblici efficienti e di qualità, ma desidera sfruttare a pieno le potenzialità offerte dalle città per raggiungere una determinata destinazione in modo agevole e veloce. Sul punto occorre precisare, come fanno S. Profeti e V. Tardini, *Le pratiche collaborative per la*

Sotto una diversa angolazione, non può, tuttavia, essere trascurata la circostanza per la quale, a fronte degli evidenziati benefici derivanti dalla trasformazione del settore dei trasporti in senso autenticamente *smart*, l'adozione di un siffatto paradigma possa determinare il verificarsi di alcune importanti conseguenze negative, le quali devono essere adeguatamente prese in considerazione ai fini della salvaguardia degli stessi interessi della comunità locale<sup>51</sup>.

Il primo fondamentale rischio è quello di escludere dal novero dei potenziali beneficiari dell'innovazione coloro che non hanno sufficienti conoscenze informatiche per accedere alla nuova offerta<sup>52</sup>. Infatti, allorché l'interazione con le piattaforme che offrono servizi telematici presuppone una certa, seppur limitata, abilità nell'uso delle ICT, i soggetti incapaci di, o poco inclini a, maneggiare dispositivi tecnologici – ma in taluni casi (si pensi al servizio di *bike sharing* e ad alcune forme di micro-mobilità) lo stesso ragionamento potrebbe valere per le persone con ridotte abilità motorie – potrebbero restare fuori dai vantaggi offerti dai sistemi di mobilità intelligente<sup>53</sup>.

Per le suddette categorie di utenti, sarebbe, dunque, necessario prevedere l'utilizzo di risorse aggiuntive, se non di soluzioni di trasporto *ad hoc*, rispetto a quelle finora presenti nell'ambito del territorio locale.

Una seconda, rilevante criticità è legata, invece, al rischio di amplificare il divario economico e sociale esistente tra le diverse fasce della popolazione, nonché quello sussistente tra le diverse (per struttura, dimensioni, ricchezza,

*co-produzione di beni e servizi: quale ruolo per gli Enti locali?*, in *Ist. fed.*, 2019, 862 ss., spec. 865, che il concetto di collaborazione, spesso richiamato negli studi relativi al fenomeno delle città intelligenti, ha subito nel tempo un processo di dilatazione semantica, coinvolgendo, dapprima, istituti di democrazia partecipativa, per passare ad abbracciare, poi, forme di partenariato pubblico-privato, fino ad arrivare alle più recenti relazioni *peer to peer* legate all'economia digitale. Secondo gli A., pertanto, il nuovo paradigma della città collaborativa (o *sharing city*) ricomprenderebbe un complesso di politiche più ampie, e dunque distinte, da quelle caratterizzanti il modello della *smart city*.

<sup>51</sup> Per una riflessione critica delle *smart cities* dal punto di vista delle conseguenze sociologiche, cfr. A. Vanolo, *Politica e cittadinanza nella smart city. Alcune riflessioni sugli immaginari della città intelligente*, cit., 1 ss.

<sup>52</sup> In materia si rinvia, per tutti, a D. Donati, *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, in *Introduzione all'e-Government*, a cura di F. Merloni, cit., 209 ss.

<sup>53</sup> Cfr. L. Senn, *La governance delle città intelligenti e il ruolo di cittadini e city users*, in *Smart city, la città si reinventa*, cit., 21 ss., il quale evidenzia che la persona che fruisce delle nuove occasioni di mobilità offerte dalla *smart city* deve, a sua volta, assumere un ruolo maggiormente attivo; circostanza che può determinare, di fatto, uno slittamento verso il fruitore del servizio del carattere "intelligente" comunemente riferito al contesto urbano.

ecc.) città del Paese<sup>54</sup>. Come è stato notato, infatti, la creazione di un sistema di trasporto sempre più digitalizzato potrebbe porre alcuni problemi sia in termini di accessibilità ai servizi erogati per le categorie sociali a reddito più basso, sia in termini di replicabilità a livello infrastrutturale, materiale e immateriale, nelle zone urbane periferiche o più isolate<sup>55</sup>.

In tal senso, per evitare di alimentare ulteriormente il processo di spopolamento delle aree rurali, occorrerebbe promuovere la realizzazione di soluzioni di mobilità adattabili alle caratteristiche dei territori interessati, all'interno dei quali, com'è tragicamente noto, risulta talora difficile assicurare persino una connessione internet di qualità.

Ancora, l'auspicato passaggio ad un sistema di trasporto locale più articolato e interconnesso non può che suscitare alcuni interrogativi attinenti al piano dell'ammissibilità e del controllo delle variegate offerte di mobilità proposte. Sotto questo profilo, uno sviluppo sregolato e incontrollato delle iniziative *smart* rischierebbe di porre in pericolo altri interessi, parimenti meritevoli di tutela, che trovano espressione all'interno delle città. Si tratta di un profilo di particolare importanza, che verrà analizzato di seguito in maniera più approfondita, richiamando, in particolare, alcune rilevanti affermazioni della recente giurisprudenza amministrativa.

<sup>54</sup> In merito al rischio di radicalizzare le differenze sociali esistenti sul territorio, e in particolare quelle tra comunità ricche, e dunque più disposte ad investire in innovazione tecnologica, e comunità meno ricche, e dunque più vulnerabili e inermi rispetto alle trasformazioni economiche e sociali prodotte dalle ICT, si rinvia a B. Secchi, *La città dei ricchi e la città dei poveri*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

<sup>55</sup> Su questi temi riflettono, in particolare, F. Gaspari, *Città intelligenti e intervento pubblico*, cit., 77 ss., il quale ricorda che ogni città o comunità territoriale possiede le proprie peculiarità; pertanto, «il modello della *smart city* non può essere, per definizione, di applicazione generale, in quanto i problemi e le esigenze possono essere comuni, mentre le soluzioni possono non esserlo»; C. Donolo e T. Federico, *La questione meridionale e le Smart Cities*, in *Riv. giur. mezz.*, 2013, 189 ss.; J.B. Auby, *Territori rurali intelligenti e spopolamento*, in *Ist. fed.*, 2020, 537 ss., il quale si interroga sulle opportunità di sviluppo economico e sociale dei territori rurali offerte dalla dinamica *smart*. Sull'importanza delle infrastrutture, materiali e immateriali, per l'effettiva realizzazione del processo di sviluppo dell'ambiente urbano, cfr. F. Cortese, *Le infrastrutture per la città*, in questa *Rivista*, 2014, 69 ss. Peraltro, la scarsa attenzione verso le zone periferiche delle città europee è confermata dalla citata relazione della Corte dei conti dell'Unione, *Mobilità urbana sostenibile nell'UE*, cit., 38, ove si afferma che «una efficace integrazione delle zone ubicate attorno alle città, che tenga conto dei diversi modi di trasporto e con collegamenti con la pianificazione urbanistica, è fondamentale per una mobilità urbana maggiormente sostenibile» e, tuttavia, «ad eccezione di Barcellona, in nessuna delle città visitate i piani di mobilità urbana includevano le zone periferiche».



## **5. Segue. Primi orientamenti del TAR Lombardia in tema di micro-mobilità elettrica nelle città**

Per comprendere a pieno la complessità del percorso evolutivo che sta attraversando il settore della mobilità urbana, pare adesso opportuno soffermarsi sulle interessanti questioni emerse nell'ambito di una peculiare controversia svoltasi davanti al TAR Lombardia<sup>56</sup>, che ha avuto ad oggetto l'autorizzazione, in via sperimentale, di alcuni servizi di mobilità condivisa (*i.e. hoverboard, segway, monopattini, monowheel, ecc.*) erogati in modalità *free floating*<sup>57</sup> all'interno del comune di Milano<sup>58</sup>.

La vicenda processuale ha tratto origine dall'impugnazione, da parte di una società operante nel settore della micro-mobilità elettrica, della determina dirigenziale con la quale il predetto ente locale ha approvato un elenco di soggetti abilitati ad offrire, sfruttando il logo comunale, servizi di trasporto condiviso. Contestando l'esclusione da tale elenco, l'impresa ricorrente ha fatto valere davanti ai giudici amministrativi due principali censure, che possono essere riassunte nei seguenti termini.

In primo luogo, ad avviso della società l'attività economica assentita avrebbe dovuto essere ricondotta all'interno della categoria dei servizi pubblici, in considerazione del fatto che il comune di Milano, attraverso la pubblicazione *online* di un apposito avviso di selezione, avrebbe chiaramente assunto la decisione di affidare in concessione la gestione del citato servi-

<sup>56</sup> Si fa riferimento alla pronuncia del TAR Lombardia, Milano, sez. III, 3 luglio 2020, n. 1274, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), con nota di P. Pantalone e M. Piacentini, *Smart city, tecnologia e mercato: quale ruolo per i pubblici poteri?*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 luglio 2020; G. Delle Cave, *Micromobilità elettrica in sharing: il noleggio dei dispositivi free floating non costituisce servizio pubblico*, in [www.ceridap.eu](http://www.ceridap.eu), 13 agosto 2020; M.F. Tropea, *Micromobilità elettrica in sharing e pubblico servizio in senso oggettivo nella recente giurisprudenza*, in *Riv. giur. europea*, 2020, n. 2, 8 ss.

<sup>57</sup> Con tale locuzione si allude alla possibilità per l'utente di posteggiare il mezzo di trasporto in un qualsiasi punto dell'area urbana, senza essere obbligato a riporlo nell'apposita stazione di sosta al termine dell'utilizzo (come avviene, invece, nella modalità "station based").

<sup>58</sup> In particolare, la suddetta sperimentazione trova fondamento normativo nell'art. 1, c. 102, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019), con la quale è stata autorizzata la circolazione di veicoli a propulsione prevalentemente elettrica all'interno delle città italiane. Le modalità di attuazione della stessa erano state, in seguito, definite dal decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 4 giugno 2019, rubricato "Sperimentazione della circolazione su strada di dispositivi per la micromobilità elettrica" (reperibile in [www.mit.gov.it](http://www.mit.gov.it)), il quale risponde dichiaratamente all'esigenza di contenere il livello di inquinamento atmosferico e migliorare la qualità dell'aria delle città, adottando «interventi addizionali rispetto a quelli fino ad oggi previsti al fine di prevenire e fronteggiare i superamenti dei valori limite di concentrazione atmosferica del materiale particolato PM10 registrati a partire dal 2005 sul territorio nazionale».

zio<sup>59</sup>. In ragione di una siffatta qualificazione giuridica, il comune avrebbe dovuto, pertanto, organizzare un'apposita procedura ad evidenza pubblica conforme alle disposizioni del codice dei contratti pubblici, e dei principi, ivi richiamati, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità dell'azione amministrativa<sup>60</sup>.

Circostanza che, nel caso di specie, non si era tuttavia verificata.

In secondo luogo, il ricorrente ha censurato la decisione dell'amministrazione di adottare un criterio meramente cronologico di selezione degli operatori economici interessati. Secondo tale soggetto, infatti, il parametro di giudizio in questione risulterebbe inidoneo a garantire un elevato *standard* di qualità del servizio, precludendo peraltro la possibilità di ogni controllo *ex ante* sui requisiti, di natura soggettiva e tecnica, posseduti dalle imprese partecipanti alla procedura.

Nel risolvere la questione, i giudici amministrativi hanno colto l'occasione per svolgere alcune riflessioni in merito al nuovo scenario urbano che l'introduzione di inedite forme di mobilità, sostenibili e tecnologicamente avanzate, sta contribuendo a plasmare.

In particolare, con riferimento alla prima censura dedotta in giudizio, il TAR Lombardia ha escluso che, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, l'attività imprenditoriale autorizzata dal comune potesse essere qualificata come un vero e proprio servizio pubblico<sup>61</sup>. Aderendo in materia ad un consolidato orientamento dottrinale, i giudici lombardi hanno ricordato che la qualificazione in termini di servizio pubblico di una determinata prestazione economica presuppone, a monte, una specifica scelta della competente autorità amministrativa di provvedere al soddisfacimento di un bisogno della

<sup>59</sup> Sulla natura giuridica delle concessioni di servizi pubblici locali, si veda, *ex multis*, R. Cavallo Perin, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, Giappichelli, 1998.

<sup>60</sup> Cfr. artt. 30 e 164 ss., d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

<sup>61</sup> Sulla nozione di servizio pubblico, la letteratura giuridica è particolarmente estesa. Tra i numerosi contributi, sia consentito limitarsi a richiamare A. De Valles, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, VI, Milano, Società editrice libraria, 1924; G. Miele, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, 1933, 172 ss.; U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964; F. Merusi, voce *Servizio pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, 1970, 215 ss.; S. Cattaneo, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990; P. Ciriello, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992; *La concessione di pubblico servizio*, a cura di G. Pericu, A. Romano e V. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1995; L.R. Perfetti, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, Cedam, 2001; R. Villata, *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2003, n. 3, 493 ss.; G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005; F. Liguori, *I servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2007; *I servizi pubblici locali*, a cura di V. Italia, Milano, Giuffrè, 2010.

collettività al quale il mercato non è in grado, di per sé, di rispondere adeguatamente<sup>62</sup>.

Tuttavia, attraverso la pubblicazione del citato avviso di selezione, l'ente locale non ha espresso il chiaro intento politico di soddisfare le esigenze di mobilità dei propri cittadini, ma ha introdotto, al contrario, alcune restrizioni all'ordinario regime di libera concorrenza, che si giustificano in ragione della necessità di tutelare altri rilevanti interessi pubblici che vengono in rilievo nel contesto urbano<sup>63</sup>. Come ha espressamente affermato il collegio, «la necessità di regolazione dell'attività di noleggio di tali dispositivi è sorta proprio in ragione del proliferare dei soggetti che hanno spontaneamente iniziato ad erogare il servizio in modalità *free floating* (che consente la restituzione dei beni in luoghi non determinati) per evitare che questa attività

<sup>62</sup> Il punto viene ribadito, di recente, anche da Cons. St., sez. I, parere 7 maggio 2019, n. 1389, punto 2.1, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): «Momento iniziale è l'assunzione da parte dei pubblici poteri di un'attività come servizio pubblico, con legge o con atto amministrativo emanato in base ad una legge; si tratta di una decisione di carattere politico determinata dal fatto che il mercato non è in grado di offrire alla collettività un adeguato livello qualitativo o quantitativo di un determinato bene o servizio. Ne deriva una nozione di servizio pubblico storicamente relativa poiché varia in base all'epoca ed al contesto territoriale di riferimento; ciò spiega perché è estremamente difficile dare una definizione univoca di servizio pubblico». Com'è noto, la nozione di servizio pubblico è stata oggetto di un vivace dibattito dottrinale, che ha visto contrapporsi, da un lato, la c.d. tesi nominalistica o soggettiva, secondo la quale avrebbe dovuto rientrare all'interno della suddetta categoria ogni attività produttiva assunta e svolta da un soggetto pubblico, e, dall'altro, la c.d. tesi oggettiva, secondo la quale ciò che rileva ai fini della qualificazione non sarebbe la natura pubblica o privata del soggetto che esercita l'attività economica, ma la capacità di quest'ultima di soddisfare un bisogno di interesse generale. Sulla distinzione in questione, si vedano le mirabili riflessioni di U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, cit., spec. 136 ss., il quale, analizzando il dettato normativo dell'art. 43 Cost., ha sottolineato che «l'affermazione che la riserva o il trasferimento può concernere anche imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali conduce *de plano* all'affermazione che non necessariamente tali servizi appartengono già allo Stato o ad enti pubblici».

<sup>63</sup> Il ragionamento logico-giuridico condotto dalla sentenza in esame è stato sviluppato, in seguito, da TAR Lombardia, Milano, sez. III, 10 giugno 2021, 1416, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo il quale: «Una volta escluso che, nel caso concreto, ci si trovi dinanzi ad una attività di servizio pubblico, si deve di conseguenza ritenere che l'attività di cui si discute sia una normale attività imprenditoriale soggetta al regime di libera concorrenza. Ne consegue ulteriormente che le limitazioni all'ingresso al mercato debbono considerarsi misure eccezionali, attuabili solo negli stretti limiti in cui siano funzionali alla tutela dell'interesse pubblico (consistente in questo caso, come detto, nella necessità di evitare la circolazione disordinata dei dispositivi). Trova invero applicazione l'art. 9 della dir. 2006/123/Ce il quale stabilisce che gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se ciò sia necessario per soddisfare esigenze connesse ad un motivo imperativo di interesse generale».

venga svolta in maniera pericolosa e disordinata, in modo da scongiurare impatti negativi sul sistema di circolazione stradale, sull'ordine e la sicurezza urbana nonché sull'uso del suolo pubblico»<sup>64</sup>.

Così chiarita la natura giuridica dell'attività sottoposta alla procedura di autorizzazione, i giudici amministrativi sono passati, poi, ad affrontare la questione della legittimità del parametro di valutazione stabilito dall'amministrazione comunale. Sotto questo profilo le considerazioni svolte dai giudici giungono ad accogliere le argomentazioni dedotte dal ricorrente.

Infatti, se da un lato la richiamata procedura non è stata dettata dalla necessità di garantire l'erogazione di una prestazione conforme ai principi che regolano il settore dei servizi pubblici<sup>65</sup>, dall'altro la restrizione del mercato concorrenziale operata dall'ente locale avrebbe richiesto l'introduzione di parametri volti ad assicurare il rispetto di uno *standard* minimo di qualità da parte delle imprese interessate ad offrire il servizio<sup>66</sup>. Al contrario, utilizzando un criterio di selezione fondato esclusivamente sull'ordine di presentazione delle domande di partecipazione, l'individuazione dei soggetti abilitati ad operare all'interno del comune è stata, in sostanza, affidata ad un fattore puramente casuale e, pertanto, illegittimo<sup>67</sup>.

Per quanto più interessa in questa sede, dalle riportate affermazioni

<sup>64</sup> Problematiche del medesimo tenore, seppur legate al diverso servizio del *bike sharing*, vengono evidenziate da C. Alvisi e A. Claroni, *Problemi di governo della sharing economy nel settore delle locazioni turistiche e del bike sharing*, cit., 940 ss., le quali notano che la modalità di fruizione "a flusso libero" corre il rischio di pregiudicare le stesse esigenze di tutela dell'ambiente cittadino, come nel caso in cui un numero elevato di biciclette in stato di usura venisse abbandonato per lungo tempo sul suolo pubblico.

<sup>65</sup> Sul punto si veda, di recente, G. Caia, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenze di riordino)*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 3, 331 ss.

<sup>66</sup> «È ben vero che la regolazione è stata dettata non già per garantire il bisogno degli amministratori di fruire del servizio di *sharing* secondo gli *standard* che solo l'applicazione dei principi che governano il servizio pubblico può garantire, ma per evitare che l'attività sia svolta in contrasto con le esigenze di decoro e sicurezza urbana, tuttavia la restrizione del mercato che tale regolazione ha comportato (con conseguente mancata operatività dei meccanismi concorrenziali) avrebbe richiesto, a parere del Collegio, l'adozione di una serie di accorgimenti volti ad assicurare che la scelta degli operatori da ammettere alla fase sperimentale ricadesse su coloro che, non solo garantiscano uno *standard* minimo di qualità, ma che siano anche in grado di soddisfare maggiormente l'interesse pubblico e quello degli utenti di poter beneficiare del miglior servizio possibile. È pertanto evidente l'inadeguatezza del criterio cronologico prescelto dal comune, criterio che, come correttamente rileva l'interessata, affida la selezione al caso».

<sup>67</sup> Risulta apprezzabile, a tal proposito, la decisione dei giudici amministrativi di rimettere la fissazione di «criteri di scelta alternativi» allo stesso ente locale, in considerazione del carattere ampiamente discrezionale della valutazione.

pretorie pare emergere l'importante ruolo affidato agli enti locali nel guidare la trasformazione in corso del settore della mobilità urbana.

Sotto questa prospettiva, a prescindere dalla natura giuridica e dall'innovatività dei servizi di trasporto sperimentati di volta in volta all'interno del contesto cittadino, le autorità locali non sembrano poter abdicare alla propria funzione di governo del territorio e di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, dal momento che un eventuale disinteressamento per lo sviluppo delle predette iniziative economiche rischierebbe di determinare un'evoluzione indisciplinata e pericolosa, tutt'altro che desiderabile, dello stesso settore<sup>68</sup>. Il che induce a riflettere attentamente, come si dirà meglio in seguito, sulla necessaria presenza di una solida regia pubblicistica per l'effettivo raggiungimento dei noti obiettivi di transizione all'interno del territorio urbano.

## **6. Il settore dell'energia davanti alla sfida tecnologica: le reti intelligenti quale strumento di sviluppo sostenibile e di promozione del ruolo attivo del cittadino**

Tra gli ambiti di intervento interessati dal cambiamento, concettuale e operativo, proposto dal paradigma delle *smart cities*, il settore dei servizi energetici occupa un posto di indiscutibile rilievo<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Al riguardo è interessante notare che, anche grazie alle precisazioni effettuate dalla richiamata sentenza del TAR Lombardia (n. 1274/2020), il comune di Milano ha avviato un'attività di monitoraggio più attenta del parco mezzi utilizzati dalle società private per erogare i relativi servizi di mobilità in *sharing*. All'esito dei controlli disposti dall'ente locale, sono stati adottati alcuni provvedimenti di revoca delle autorizzazioni precedentemente rilasciate, giustificati in particolare – come si evince da TAR Lombardia, Milano, sez. III, 15 gennaio 2021, n. 75 e 78, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) – dal riscontro, in diversi dispositivi di mobilità, di una serie di difformità rispetto alle indicazioni contenute nel citato d.m. 4 giugno 2019, come quelle attinenti al funzionamento del limitatore automatico di velocità.

<sup>69</sup> Sul funzionamento di un sistema elettrico di stampo tradizionale, si veda la chiara analisi di E. Corsetti, *Le reti: smart grids*, in *La prossima città*, a cura di G.F. Ferrari, Milano-Udine, Mimesis, 2017, 143 ss., il quale ricorda che, in un siffatto sistema, ove i flussi di energia prodotti dagli impianti di generazione vengono trasportati, attraverso una rete ad altissima tensione (la c.d. rete di trasmissione), fino a raggiungere, attraverso apposite reti di distribuzione, i diversi punti di utilizzo (uffici, abitazioni, negozi, industrie, ecc.), la principale problematica di carattere gestionale da affrontare consiste nel c.d. dispacciamento, ossia in quell'attività finalizzata a mantenere in equilibrio costante l'offerta di energia derivante dagli impianti di generazione e la domanda di energia espressa dall'utenza. Lo svolgimento di tale attività richiede, dunque, un'attenta ed efficiente operazione di programmazione, dal momento che uno squilibrio di una certa consistenza tra le due quantità è in grado di pro-

Com'è noto, gli impegni assunti negli ultimi anni in sede internazionale per ridurre la produzione di gas serra e attenuare i conseguenti effetti nocivi sul clima e sull'ambiente hanno determinato l'adozione di strategie energetiche nazionali finalizzate a limitare, secondo percentuali sempre più sfidanti, lo sfruttamento di combustibili fossili nei processi produttivi<sup>70</sup>. L'attuazione concreta delle predette politiche si è, tuttavia, scontrata di frequente con il carattere non programmabile dell'energia derivante da fonti rinnovabili, dal momento che, nei sistemi che sfruttano intensamente le predette risorse (come quelle eoliche e fotovoltaiche), alle preesistenti criticità di tipo gestionale, costituite principalmente dalla previsione del carico richiesto dall'utenza, si aggiungono quelle derivanti da una produzione di elettricità intermittente e incostante<sup>71</sup>.

In tal senso, uno degli strumenti innovativi più efficaci per migliorare la stabilità del sistema elettrico e favorire la produzione di energia pulita è rappresentato dalle c.d. *smart grids* (lett. "reti intelligenti"), la cui rilevanza è stata, più volte, messa in evidenza nei recenti atti di indirizzo europei<sup>72</sup>.

dure un'instabilità del sistema tale da portare all'interruzione temporanea del servizio (il c.d. *black-out*). Sulla stretta connessione tra il concetto di *smart city* e la creazione di un ambiente urbano finalizzato a promuovere l'efficienza energetica e la produzione dell'energia da fonti rinnovabili, cfr. R. Ferrara, *The smart city and the green economy in Europe: a critical approach*, cit., 635 ss. Sul tema dei servizi pubblici energetici si rinvia, per tutti, a F.Vetrò, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, Giappichelli, 2005.

<sup>70</sup> Tra i più significativi accordi internazionali sulla tutela climatica e ambientale pare necessario richiamare in questa sede, quantomeno, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992, reperibile in [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int), ove si è riconosciuto che «tutti i Paesi e in particolar modo i Paesi in sviluppo devono poter accedere alle risorse necessarie per raggiungere uno sviluppo economico e sociale sostenibile, e che i Paesi in sviluppo, per realizzare l'obiettivo suddetto, devono aumentare i consumi di energia tenendo comunque conto delle possibilità di ottenere una maggiore efficienza energetica e di controllare le emissioni di gas ad effetto serra in generale, tra l'altro mediante applicazione di nuove tecnologie in condizioni che le rendono economicamente e socialmente vantaggiose» (considerando 21); l'adozione del Protocollo di Kyoto del 1997 (entrato in vigore nel 2005), quale primo accordo mondiale volto a sancire la necessità di ridurre le emissioni di gas serra nell'atmosfera terrestre; la citata Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite e, da ultimo, l'Accordo di Parigi del 2015, che ha stabilito, per la prima volta, obiettivi universali vincolanti per contrastare i sempre più frequenti cambiamenti climatici, come l'obiettivo di mantenere il riscaldamento globale al di sotto dei 2°C rispetto ai livelli preindustriali (con l'ambizione, nel lungo periodo, di portare la predetta soglia a 1,5°C).

<sup>71</sup> In questi termini, E. Corsetti, *Le reti: smart grids*, cit., 144.

<sup>72</sup> Nello specifico, l'interesse delle istituzioni europee per il tema delle "reti intelligenti" è apprezzabile a partire dalla dir. 2009/72/Ce del 13 luglio 2009 sul mercato interno dell'energia elettrica (facente parte del c.d. Terzo pacchetto energia) con la quale gli Stati membri sono stati invitati ad assicurare «l'attuazione di sistemi di misurazione intelligenti, che

L'istituto trova la propria *ratio* giustificatrice nell'obiettivo di superare i difetti di funzionamento dei sistemi elettrici di stampo tradizionale, che utilizzano un meccanismo di produzione e di distribuzione dell'energia centralizzato (affidato, cioè, alle grandi centrali termoelettriche), unidirezionale (che segue, cioè, una filiera economica che va dal produttore al consumatore) e rigidamente programmato. Al contrario, in un sistema energetico che si fonda su reti intelligenti, risulta possibile realizzare l'interconnessione tra le grandi reti di trasmissione, da un lato, e le reti di distribuzione di minori dimensioni, dall'altro. E ciò grazie all'uso di innovativi dispositivi tecnologici di monitoraggio, di raccolta e di scambio di informazioni relative alla produzione e al consumo dell'energia<sup>73</sup>.

Più in dettaglio, lo strumento in esame permette di conseguire una serie di rilevanti vantaggi operativi<sup>74</sup>. In primo luogo, tramite il più efficiente

favoriranno la partecipazione attiva dei consumatori nel mercato della fornitura dell'energia elettrica. L'attuazione di tali sistemi di misurazione potrà essere oggetto di una valutazione economica di tutti i costi e i benefici a lungo termine per il mercato e per il singolo consumatore, o a uno studio di quale tipo di misurazione intelligente sia ragionevole dal punto di vista economico ed efficace in termini di costi e quali siano i tempi della relativa distribuzione» (All. I, par. 2). Tale politica è stata, in seguito, sviluppata con la più volte citata Strategia "Europa 2020", laddove si precisa che il raggiungimento dell'obiettivo di crescita sostenibile implicherà «costruire un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse, sostenibile e competitiva, sfruttare il ruolo guida dell'Europa per sviluppare nuovi processi e tecnologie, comprese le tecnologie verdi, accelerare la diffusione delle reti intelligenti che utilizzano le TIC, sfruttare le reti su scala europea e aumentare i vantaggi competitivi delle nostre imprese, specie per quanto riguarda l'industria manifatturiera e le PMI, e fornire assistenza ai consumatori per valutare l'efficienza sotto il profilo delle risorse» (p. 16), nonché con la Comunicazione della Commissione europea del 10 novembre 2010, *Energy 2020. A strategy for competitive, sustainable and secure energy*, COM (2010) 639 final, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), sulla quale si tornerà in seguito. In dottrina, cfr., in particolare, F. Giglioni, *La sfida dell'innovazione sulla regolazione pubblica. Il caso delle smart grids*, in questa *Rivista*, 2013, 463 ss.; Id., *La domanda di amministrazione delle reti intelligenti*, in *Ist. fed.*, 2015, 1049 ss.

<sup>73</sup> Per una definizione dell'istituto in esame, cfr. la Comunicazione della Commissione europea del 12 aprile 2011, *Reti intelligenti: dall'innovazione all'introduzione*, COM/2011/202 def., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), ove si precisa che: «per "rete intelligente" si intende una rete elettrica ottimizzata cui si aggiungono la comunicazione digitale bidirezionale fornitore-consumatore e sistemi di misurazione e controllo. I contatori intelligenti sono di solito una componente inscindibile della rete».

<sup>74</sup> I vantaggi offerti dalla digitalizzazione del mercato dell'energia elettrica sono stati, da ultimo, evidenziati dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2021, *Una strategia europea di integrazione dei sistemi energetici*, 2020/2241(INI), in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), nella quale si osserva che «le infrastrutture della rete elettrica dovrebbero essere ulteriormente potenziate tramite la digitalizzazione e l'automazione per fornire flessibilità al sistema e trarre vantaggio dalle sinergie con altri vettori energetici», dal momento che «le reti intelligen-

controllo dei flussi energetici, le *smart grids* possono facilitare l'operazione di programmazione delle richieste di consumo, riducendo gli sprechi all'interno della rete e prevenendo il verificarsi di quei picchi di domanda che possono portare all'interruzione dei servizi erogati<sup>75</sup>.

In secondo luogo, grazie all'implementazione di un articolato meccanismo bidirezionale di produzione e di trasferimento, le reti intelligenti possono favorire in maniera significativa un ruolo più attivo e consapevole del consumatore finale, al quale è così concessa la possibilità di cedere, anche a titolo oneroso, l'eventuale *surplus* di elettricità autoprodotta tramite l'utilizzo di fonti rinnovabili<sup>76</sup>. Il che, in un orizzonte temporale relativamente breve, stimolerà notevolmente la diffusione sul territorio nazionale delle c.d. "comunità energetiche", ossia di nuove forme associative costituite per soddisfare in maniera pressoché autonoma, come si dirà meglio a breve, il proprio fabbisogno di energia<sup>77</sup>.

Dall'evoluzione in senso *smart* del settore possono derivare, inoltre, notevoli benefici pratici per gli stessi fornitori e distributori. In particolare, questi soggetti possono sfruttare i richiamati vantaggi relativi all'attività di monitoraggio e di dispacciamento per connettere più facilmente alla rete di trasmissione i propri generatori alimentati da energia pulita, perseguendo, in tal modo, una politica industriale più sostenibile, a livello ambientale, e più efficiente, a livello economico<sup>78</sup>. Dal punto di vista degli operatori, l'uso delle reti intelligenti può rappresentare, peraltro, un'importante occasione per sviluppare servizi energetici più sofisticati e ritagliati sulle concrete abitudini di consumo dell'utenza. Il che contribuirebbe, al contempo, al miglioramento complessivo delle offerte commerciali proposte sul mercato e, in ultima istanza, all'innalzamento del livello concorrenziale di quest'ultimo.

Anche in questo caso, tuttavia, la trasformazione del settore di pro-

ti consentiranno una crescente penetrazione dell'energia rinnovabile decentrata e flessibile, nonché un sistema elettrico altamente interconnesso» (par. 27). In tema, cfr. anche F. Giglioli, *La domanda di amministrazione delle reti intelligenti*, cit., 1051 ss.

<sup>75</sup> Sotto questo punto, occorre ricordare che i *software* informatici utilizzati dalle *smart grids* sono in grado di redistribuire, attraverso la rete di trasmissione, gli eventuali *surplus* di energia prodotti verso i luoghi in cui vi sia maggiore richiesta di consumo.

<sup>76</sup> In materia, cfr. M.R. Maugeri, *Smart contracts, smart grids e smart meters: i nuovi orizzonti nel mercato dell'energia e la tutela del consumatore/prosumer*, in *Orizzonti del diritto dell'energia*, a cura di G.D. Comperti e S. Lucattini, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 13 ss.

<sup>77</sup> Sul punto si tornerà *infra* par. 7.

<sup>78</sup> In particolare, secondo lo studio del *Global Enabling Sustainability Initiative* (GeSI) del giugno del 2008, intitolato "*SMART 2020 Enabling the low-carbon economy in the information age*", con la diffusione del sistema delle reti intelligenti a livello mondiale sarebbe possibile ottenere una riduzione complessiva delle emissioni inquinanti pari al quindici per cento.



duzione e di distribuzione dell'energia in senso maggiormente integrato e digitalizzato determinerà in concreto il sorgere di alcune criticità.

Sotto questo punto di vista, un primo aspetto da tenere in considerazione è quello relativo alla necessaria introduzione di nuovi contatori elettrici (c.d. *smart meters*), i quali costituiscono il presupposto ineludibile per una piena operatività del sistema delle reti intelligenti<sup>79</sup>. In assenza di tali strumenti, infatti, difficilmente potranno essere raggiunti i delineati obiettivi di efficienza energetica e di risparmio economico a vantaggio di tutti gli utenti della filiera produttiva.

Un ulteriore profilo che merita attenzione è quello relativo alla gestione dei dati (anche personali) all'interno del predetto sistema, il quale potrebbe sollevare talune perplessità sotto il profilo della tutela della *privacy* e della sicurezza delle reti dei consumatori, anche in considerazione del prevedibile aumento del rischio di attacchi cibernetici<sup>80</sup>. Circostanza dalla quale pare potersi ricavare che il successo dell'operazione delle *smart grids* dipenderà, almeno in parte, dalla capacità di utilizzare le nuove tecnologie in conformità ai principi e alle prescrizioni del GDPR, *in primis* il principio del *privacy by design* (fin dalla progettazione) e quello del *privacy by default* (come impostazione predefinita)<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Al tema del rinnovo dei contatori elettrici è stata dedicata particolare attenzione con la Raccomandazione del Parlamento europeo del 9 marzo 2012, *Misure per l'introduzione di sistemi di misurazione intelligenti*, 2012/148/Ue, nonché con la Relazione della Commissione europea del 17 giugno 2014, *Analisi comparativa dell'introduzione dei sistemi di misurazione intelligenti nell'UE-27*, COM (2014) 356 final, entrambe in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Da ultimo, la problematica è stata affrontata all'interno del recente Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (del quale si parlerà meglio a breve), ove si precisa che «in ambito elettrico la sostituzione dei contatori esistenti digitali con contatori *smart* di seconda generazione, è considerata indispensabile per veicolare prodotti, servizi e offerte da inserire nei nuovi modelli di generazione distribuita e consumo, anche in ottica *demand response*, e *smart grids*» (par. 3.4.3).

<sup>80</sup> Sotto questo profilo, sarebbe necessario consentire agli utenti l'accesso e il controllo sui dati relativi ai propri consumi, i quali dovrebbero essere sfruttati dagli operatori economici del settore al solo fine di fornire servizi più efficienti e personalizzati ai cittadini. Inoltre, le concrete modalità di scambio telematico dei dati dovrebbero salvaguardare anche le informazioni aziendali dei gestori delle reti e degli altri attori coinvolti nella filiera della distribuzione. Su questi profili, si vedano G. Bellantuono, *Comparing Regulatory Innovations for Climate Change: Smart Grid Policies in the USA and the EU*, in 6 *Law, Innovation and Technology* (2014), 221; C. Bosch, *Securing the smart grid: protecting national security and privacy through mandatory, enforceable interoperability standards*, in 4 *Fordham Urban Law Journal* (2014), 1350; A. Venanzoni, *Smart cities e capitalismo della sorveglianza*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 20 ottobre 2019.

<sup>81</sup> Cfr. art. 25 reg. Ue n. 679/2016 sulla protezione dei dati personali del 27 aprile 2016, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). In tema, si rinvia a F. Pizzetti, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. 111 ss.

Problematiche non secondarie sono poste, infine, dal carattere frammentario e tuttora scarsamente regolato delle nuove modalità di generazione dell'energia<sup>82</sup>. In tal senso, al di là degli aspetti inerenti all'utilizzo di contatori in grado di supportare adeguatamente la complessiva trasformazione del settore, lo sviluppo di una rete di sistemi distribuiti di produzione e consumo di elettricità, in tutto o in parte autonomi rispetto ai circuiti tradizionali, potrebbe entrare in contrasto, senza la definizione di chiari *standard* tecnici e funzionali, con i principi di doverosità, di continuità, di accessibilità e di parità di trattamento che informano le tradizionali modalità di erogazione dei servizi pubblici<sup>83</sup>.

### **7. Segue. Verso un sistema di generazione flessibile e distribuito nelle città? Recenti interventi normativi in tema di *smart grids*, comunità energetiche e ricarica intelligente dei veicoli elettrici**

Come si è già accennato, l'interconnessione e la digitalizzazione delle infrastrutture energetiche rappresenta una delle tappe più importanti della strategia europea di promozione del paradigma della *smart city*<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Si fa riferimento a quei sistemi di produzione e distribuzione, fortemente digitalizzati e alimentati tramite fonti rinnovabili, in grado di fornire energia elettrica alle utenze che si trovano nelle immediate vicinanze rispetto agli impianti di generazione senza richiedere l'utilizzo della tradizionale rete di trasmissione (riducendo quindi eventuali perdite di energia e costi di trasporto). Al riguardo, cfr. E. Corsetti, *Le reti: smart grids*, cit., 153 ss.

<sup>83</sup> Sul punto, cfr. F. Giglioni, *La domanda di amministrazione delle reti intelligenti*, cit., 1065, secondo il quale la definizione dei suddetti *standard*, che rientra all'interno delle rilevanti problematiche di *governance* poste dalla diffusione delle *smart grids*, richiederà all'Autorità di regolazione di operare una valutazione differenziata in ragione dei singoli territori in cui lo strumento delle reti intelligenti verrà utilizzato. In tema di obblighi di servizio pubblico nel settore dell'energia elettrica, cfr. inoltre D. Sorace, *Il servizio d'interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1009 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2009; E. Bruti Liberati, *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Dir. econ.*, 2012, n. 3, 529 ss.

<sup>84</sup> In tema di politica energetica europea, che trova oggi fondamento all'art. 194 TFUE, è necessario richiamare la Comunicazione della Commissione europea del 10 novembre 2010, *Energy 2020. A strategy for competitive, sustainable and secure energy*, cit., la quale ha evidenziato la necessità di supportare innovative soluzioni a livello locale per promuovere una reale transizione dei territori urbani verso il modello delle città intelligenti. Tra queste soluzioni, un ruolo centrale è riservato proprio alle *smart grids*, dal momento che: «*smart meters and power grids are the keys to full exploitation of the potential for renewable energy and energy savings as well as improvements in energy services*» (par. 2).

Tale circostanza trova puntuale riscontro, in primo luogo, nella citata Comunicazione della Commissione del 2012, intitolata “*Città e comunità intelligenti*”<sup>85</sup>, ove si sottolinea il ruolo centrale delle città europee nella transizione verso un’economia a basse emissioni di carbonio e fondata sull’uso efficiente delle risorse e si invitano gli Stati membri ad attuare quei progetti operativi, anche nella forma del partenariato pubblico-privato, volti ad «adattare l’approvvigionamento di energia da generatori decentralizzati di energia rinnovabile al fabbisogno energetico previsto degli edifici e dei trasporti, utilizzando sistemi di carica di veicoli e di reti di elettricità intelligenti, controllati dalle TIC».

Nella stessa direzione si pone il successivo parere del Comitato economico e sociale, ove si ribadisce che l’adozione di un modello di sviluppo urbano ispirato a quello delle città intelligenti deve passare attraverso la «presenza di tecnologie e strumenti per l’efficienza energetica e l’integrazione di fonti rinnovabili, quali ad esempio le infrastrutture elettriche intelligenti (*smart grids*), in grado di: supportare e favorire piani di risparmio energetico, integrando al loro interno soluzioni e dispositivi *ad hoc*; facilitare il ricorso ad un *mix* di fonti di approvvigionamento, in ambito privato e pubblico; integrarsi con le infrastrutture di connettività e favorire la diffusione di segnale IP liberamente accessibile»<sup>86</sup>.

In tal senso, è possibile cogliere le ragioni che giustificano la riconducibilità dell’istituto delle reti intelligenti all’interno dei processi di trasformazione tipici delle *smart cities*: da un lato, l’uso di piattaforme e dispositivi tecnologici quale canale di comunicazione e di interazione tra cittadini, imprese e autorità locali; dall’altro, la promozione di una partecipazione più attiva e diretta da parte degli utenti del settore, chiamati ad assumere la nuova funzione di *prosumer* nell’ambito di una filiera di produzione e di distribuzione dell’energia maggiormente sensibile alle istanze di tutela ambientale<sup>87</sup>.

Sotto quest’ultimo profilo, occorre sottolineare come, nell’ottica delle

<sup>85</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione europea del 10 luglio 2012, *Città e comunità intelligenti. Partenariato europeo di innovazione*, cit., Allegato II.

<sup>86</sup> Cfr. il parere del Comitato economico e sociale europeo del 1° luglio 2015, *Le città intelligenti quale volano di sviluppo di una nuova politica industriale europea*, cit., par. 3.4.

<sup>87</sup> Sulla figura del *prosumer*, espressione convenzionalmente ritenuta il frutto di una crasi tra i termini *producer* e *consumer*, cfr. A.M. Benedetti, *Lo scambio dei ruoli ovvero l’utente che produce l’energia: la regolazione convenzionale dello «scambio sul posto»*, in *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Annuario di diritto dell’energia, Bologna, Il Mulino, 2013, 189 ss.; L. Senn, *La governance delle città intelligenti e il ruolo di cittadini e city users*, cit., 21 ss.; F. Gigliani, *La domanda di amministrazione delle reti intelligenti*, cit., 1050, il quale sottolinea che, grazie all’utilizzo delle reti intelligenti, si sviluppa una dinamica sociale e istituzionale in cui cittadini e imprese sono coinvolti in processi di autoproduzione e auto-

istituzioni europee, la creazione di un sistema energetico intelligente costituisca una condizione imprescindibile per il conseguimento degli ambiziosi obiettivi fissati dal *Green Deal*. Come ha evidenziato sul punto la Commissione, infatti, il faticoso percorso degli Stati membri verso la neutralità climatica non può che richiedere l'utilizzo di reti tecnologicamente avanzate. Il che rende necessario intervenire sul vigente quadro normativo in tema di infrastrutture energetiche per realizzare un mercato «pienamente integrato, interconnesso e digitalizzato»<sup>88</sup>.

Più nel dettaglio, la diffusione dello strumento delle *smart grids* a livello sovranazionale è stata fortemente incentivata dal recente reg. Ue n. 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione dell'energia<sup>89</sup>. Tale atto, di portata certamente innovativa sotto una pluralità di profili<sup>90</sup>, ha obbligato i singoli Paesi a stabilire le strategie e le misure concrete volte ad onorare i vincoli assunti con l'Accordo di Parigi sul contrasto ai cambiamenti climatici e ad

gestione di beni e servizi, rispetto ai quali si presenta l'esigenza, da un lato, di incoraggiarne le potenzialità e, dall'altro, di assicurarne una disciplina adeguata.

<sup>88</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione europea del 11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, cit., par. 2.1.2. Analoghe considerazioni sono contenute nella Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio sui progressi riguardo alla competitività dell'energia pulita del 14 ottobre 2020, COM (2020) 953 final, par. 3.6, in *www.eur-lex.europa.eu*, ove si sottolinea che l'attuazione delle nuove politiche europee di decarbonizzazione e di efficienza energetica farà aumentare esponenzialmente la domanda di energia elettrica in molti settori produttivi. Dal che deriverà l'esigenza di promuovere «un'integrazione più efficiente nel sistema energetico di quote crescenti della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nonché di dispositivi che consentono uno stoccaggio e/o un consumo crescente di energia elettrica (ad esempio, veicoli elettrici)».

<sup>89</sup> Cfr. il reg. Ue n. 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima. Tale atto costituisce una delle otto misure elaborate dal legislatore europeo all'interno dell'ultimo Pacchetto energetico proposto nel 2016 dalla Commissione europea, denominato "*Energia pulita per tutti gli europei*" (noto anche come "*Clean energy package*" o "*Winter package*"). In materia, cfr. F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.p.A.*, in *Dir. econ.*, 2020, n. 1, 501 ss.; R. Miccù, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia*, Torino, Giappichelli, 2019.

<sup>90</sup> Si pensi, ad esempio, all'affermazione del principio dell'«efficienza energetica al primo posto», il quale «prevede di tenere nella massima considerazione, nelle decisioni di pianificazione energetica, di politica e di investimento, le misure alternative di efficienza energetica efficienti in termini di costi volte a rendere più efficienti la domanda e la fornitura di energia, in particolare per mezzo di risparmi negli usi finali dell'energia efficienti in termini di costi, iniziative di gestione della domanda, e una maggiore efficienza nella conversione, trasmissione e distribuzione di energia, che consentano comunque di conseguire gli obiettivi di tali decisioni» (art. 2).

indicarle puntualmente nel relativo Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (di seguito, PNIEC)<sup>91</sup>.

Attraverso l'adozione del Piano, pertanto, gli Stati membri definiscono le tappe e gli strumenti del processo di transizione ecologica che attueranno all'interno del loro territorio, dando priorità, in particolare, a cinque specifiche macroaree – a) sicurezza energetica; b) mercato interno dell'energia; c) efficienza energetica; d) decarbonizzazione; e) ricerca, innovazione e competitività – e introducendo, tra le altre, misure finalizzate ad «aumentare la capacità scambiabile delle interconnessioni esistenti, le reti intelligenti, l'aggregazione, la gestione della domanda, lo stoccaggio, la generazione distribuita [...]»<sup>92</sup>. Precisazione che conferma ulteriormente l'attenzione delle istituzioni per l'adeguamento tecnologico dei sistemi energetici, quale passaggio fondamentale per la buona riuscita delle strategie politiche dell'Unione in materia.

In risposta alle diverse sollecitazioni appena ricordate<sup>93</sup>, si pongono i più recenti interventi normativi volti a favorire l'effettiva implementazione delle *smart grids* all'interno del nostro ordinamento<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Cfr. art. 3 reg. Ue n. 2018/1999.

<sup>92</sup> Cfr. art. 4 reg. Ue n. 2018/1999. Peraltro, al fine di favorire la realizzazione degli obiettivi di digitalizzazione del settore energetico promossi dal citato *Winter Package*, la Commissione europea, nella recente Comunicazione dell'8 luglio 2020, *Energia per un'economia climaticamente neutra: strategia dell'UE per l'integrazione del sistema energetico*, COM(2020) 299 final, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), ha annunciato l'adozione di un vero e proprio «Piano di azione per la digitalizzazione del settore dell'energia», indirizzato, nello specifico, ad incentivare la diffusione di contatori intelligenti, a promuovere la gestione della domanda di relativi servizi e a garantire l'interoperabilità dei dati relativi all'energia.

<sup>93</sup> Al riguardo si noti come, per promuovere lo sviluppo delle reti intelligenti all'interno degli Stati membri, le istituzioni europee abbiano espressamente inserito gli investimenti effettuati in materia tra quelle categorie di aiuti di Stato esenti dall'obbligo di notifica di cui al reg. Ue n. 651/2014 della Commissione europea del 17 giugno 2014. In particolare, il predetto regolamento considera compatibili con il diritto dell'Unione, seppur alle condizioni di cui all'art. 48, gli aiuti nazionali erogati per favorire la realizzazione delle «infrastrutture energetiche» di cui all'art. 2, par. 130, lett. a), ossia di «reti intelligenti, definite come qualsiasi attrezzatura, linea, cavo o installazione, a livello di trasmissione e distribuzione a bassa e media tensione, destinati alla comunicazione digitale bidirezionale, in tempo reale o quasi reale, al controllo e alla gestione interattivi e intelligenti della produzione, trasmissione, distribuzione e del consumo di energia elettrica all'interno di una rete elettrica in vista dello sviluppo di una rete che integri in maniera efficace il comportamento e le azioni di tutti gli utenti collegati a essa (produttori, consumatori e produttori-consumatori) al fine di garantire un sistema elettrico efficiente dal lato economico e sostenibile, che limiti le perdite e offra un livello elevato di qualità e di sicurezza dell'approvvigionamento e della protezione».

<sup>94</sup> Nell'ottica di un rinnovato interesse alla diffusione dello strumento in esame possono essere richiamati, ad esempio, i bandi di finanziamento per le reti intelligenti promossi re-

Sotto questa prospettiva va rilevato che, nell'ambito del PNIEC italiano<sup>95</sup>, le suddette reti energetiche sono considerate come uno dei fattori principali per accrescere la flessibilità del mercato dell'elettricità, all'interno del quale è necessario realizzare una maggiore connessione tra il sistema tradizionale e i recenti fenomeni di generazione distribuita<sup>96</sup>. In tal senso, il documento ricorda che «l'Italia ha un buon posizionamento quanto a diffusione della generazione distribuita e dell'autoconsumo. Nel 2017, l'energia elettrica autoconsumata ammonta a circa 28 TWh, oltre il 9% dei consumi totali (dati Terna), mentre la generazione distribuita (considerando tale il complesso degli impianti connessi alle reti di distribuzione) rileva nel 2016 per oltre il 20% della generazione elettrica complessiva (dati ARERA)»<sup>97</sup>.

centemente dal MISE, attraverso i quali sono stati supportati trentasei interventi di costruzione, adeguamento, potenziamento ed efficientamento delle reti elettriche sull'intero territorio nazionale, per un totale di circa centoquaranta milioni di euro nel 2017 e, con riferimento al Meridione, di circa ventiquattro milioni di euro nel 2019. In materia si noti, peraltro, che le prime sperimentazioni in Italia di progetti pilota di reti intelligenti sono state promosse dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI, divenuta dal 2018 ARERA) con la delibera del 25 marzo 2010, ARG/ELT 39/10, reperibile in [www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it).

<sup>95</sup> Il Piano è il risultato di un articolato dialogo nazionale e sovranazionale che può essere riassunto nei seguenti termini: 1) a gennaio 2019 una prima bozza del Piano è stata inviata alla Commissione europea, sulla base di analisi tecniche e scenari evolutivi del settore energetico svolti con il contributo dei principali organismi pubblici operanti sui temi energetici e ambientali (tra i quali, il GSE, l'Enea, l'Ispra, il Politecnico di Milano); 2) a giugno 2019 la Commissione ha formulato le proprie raccomandazioni sulle proposte di Piano presentate dagli Stati membri, ritenendo la proposta italiana, nel complesso, adeguata; 3) nel corso del 2019 è stata svolta un'ampia consultazione pubblica ed è stata eseguita la valutazione ambientale strategica del Piano; 4) a novembre 2019 il Piano è stato oggetto di confronto specifico con le regioni e le associazioni degli enti locali, le quali hanno, infine, espresso parere positivo all'adozione del testo definitivo, notificato alla Commissione il 20 gennaio 2020.

<sup>96</sup> In una prospettiva analoga a quella al suddetto Piano, si pongono le previsioni del PNRR. In particolare, nel contesto della missione dedicata alla "*Rivoluzione verde e transizione ecologica*" (ob. "*Potenziare e digitalizzare le infrastrutture di rete*"), si evidenzia la circostanza che «le infrastrutture di distribuzione di energia elettrica costituiscono un fattore abilitante per la transizione energetica, in quanto dovranno essere in grado di gestire un sistema di generazione radicalmente diverso dal passato e flussi di energia distribuita da parte di una molteplicità di impianti. Il raggiungimento degli ambiziosi obiettivi di decarbonizzazione richiede una rete di distribuzione di energia elettrica pienamente resiliente, digitale e flessibile in modo da garantire sia una gestione ottimizzata della produzione di energia rinnovabile che l'abilitazione della transizione dei consumi energetici verso il vettore elettrico». Per tali ragioni, una parte dei finanziamenti previsti dal PNRR saranno appositamente rivolti ad «incrementare la capacità di rete di ospitare ed integrare ulteriore generazione distribuita da fonti rinnovabili per 4.000 MW, anche tramite realizzazione di interventi di *smart grid* su 115 sottostazioni primarie e la relativa rete sottesa» (cfr. p. 131 del Piano).

<sup>97</sup> Cfr. PNIEC, par. 2.4.3.

Peraltro, per favorire l'omogenea espansione dei predetti fenomeni a livello territoriale, il predetto atto evidenzia espressamente la necessità di coinvolgere il consumatore in maniera più diretta e consapevole all'interno del processo produttivo, quale preconditione per un sistema energetico di tipo decentrato. Un sistema in cui, secondo la già richiamata figura del *prosumer*<sup>98</sup>, l'utente può non solo modificare più facilmente le proprie abitudini di consumo, in risposta ai cambiamenti di prezzo operati sul mercato dei servizi, ma può fornire alla rete in prima persona, a certe condizioni, l'energia autoprodotta in eccesso, anche attraverso accordi conclusi con gli altri utenti (c.d. scambio *peer-to-peer*)<sup>99</sup>.

In conformità all'ottica collaborativa che contraddistingue le soluzioni ispirate al modello della *smart city*, il Piano prevede, in particolare, la sperimentazione di due peculiari iniziative da attuare a livello nazionale<sup>100</sup>.

La prima misura risulta strettamente legata all'obiettivo di incentivare il ricorso all'autoproduzione e si identifica nel già citato strumento delle comunità energetiche.

Si tratta di un istituto che ha trovato ingresso nel nostro ordinamento, sotto la spinta delle ricordate sollecitazioni europee<sup>101</sup>, con il d.l. 30 dicem-

<sup>98</sup> All'interno della dir. 2019/944/Ue del 5 giugno 2019 relativa alle norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, recepita dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210, il concetto di *prosumer* viene espressamente definito come «un cliente finale o un gruppo di clienti finali consorziati che consuma o conserva l'energia elettrica prodotta nei propri locali situati all'interno di un'area delimitata o, se consentito da uno Stato membro, in altri locali, oppure vende l'energia elettrica autoprodotta o partecipa a meccanismi di flessibilità o di efficienza energetica, purché tali attività non costituiscano la principale attività commerciale o professionale».

<sup>99</sup> Sul punto, cfr. M.R. Maugeri, *Smart contracts, smart grids e smart meters: i nuovi orizzonti nel mercato dell'energia e la tutela del consumatore/prosumer*, cit., 15 ss.

<sup>100</sup> Cfr. PNIEC, par. 3.4.3.

<sup>101</sup> Cfr. art. 22, dir. 2018/2001/Ue dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (c.d. *RED II*), recepita dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199. In particolare, ai sensi del c. 2 del citato art. 22, gli Stati membri assicurano che le comunità di energia rinnovabile abbiano il diritto di: a) produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia rinnovabile, anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile; b) scambiare, all'interno della stessa comunità, l'energia rinnovabile prodotta dalle unità di produzione detenute da tale comunità produttrice/consumatrice di energia rinnovabile; c) accedere a tutti i mercati dell'energia elettrica appropriati, direttamente o mediante aggregazione, in modo non discriminatorio. Sull'emersione di queste nuove forme di aggregazione spontanea tra cittadini nel settore energetico, si vedano, in particolare, S. Antoniazzi, *Smart City: diritto, competenze e obiettivi (realizzabili?) di innovazione*, cit., 13; F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.p.A.*, cit., 506 ss.; T. Favaro, *Può la tecnologia regolare? Blockchain e scambio tra pari di energia rinnovabile*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2019, n. 2, 294 ss.

bre 2019, n. 162 (c.d. decreto milleproroghe 2020), in virtù del quale viene fortemente favorita l'associazione tra soggetti eterogenei – persone, fisiche e giuridiche, di natura privata, ma anche autorità locali, comprese le amministrazioni comunali – che intendono approvvigionarsi di elettricità in maniera autonoma, pur potendo rimanere connesse con altri sistemi elettrici presenti all'interno o all'esterno del territorio in cui sono costituite, con lo scopo principale di fornire benefici economici, sociali e ambientali agli azionisti, ai membri o alle aree locali in cui opera la comunità<sup>102</sup>.

La seconda iniziativa prevista nel PNIEC pare ricollegarsi, invece, alla necessità di accrescere il livello di elettrificazione del settore della mobilità urbana. Proprio in tale direzione si pone l'innovativo progetto denominato “*vehicle to grid*” o “ricarica intelligente”, che si fonda sull'idea di utilizzare gli accumulatori presenti all'interno dei veicoli ecologici per realizzare un sistema di flussi energetici, anche bidirezionale, tra la rete elettrica e i predetti veicoli<sup>103</sup>.

In particolare, attraverso l'interconnessione tra gli impianti a fonti rinnovabili e i diversi punti di ricarica presenti sul territorio, sarebbe possibile garantire non solo una migliore (e più sostenibile) alimentazione di questi ultimi, ma anche una maggiore stabilità dell'intero circuito elettrico, immagazzinando l'energia prodotta in eccesso dai *prosumers* all'interno dei citati accumulatori, nei periodi di minore carico, e restituendola alla rete, anche per finalità di consumo domestico (c.d. *vehicle to home* o “V2H”), nei periodi caratterizzati da picchi di domanda.

Nonostante la tecnologia *vehicle to grid* sia stata promossa già dalle disposizioni della legge di bilancio per il 2018<sup>104</sup>, i criteri e le modalità concrete di implementazione del progetto hanno trovato una prima definizione solo con il decreto del MISE del 30 gennaio 2020, nel quale si indicano alcune soluzioni specifiche finalizzate a incrementare la diffusione del predetto strumento, come quella di assicurare la connessione diretta delle infrastruttu-

<sup>102</sup> Cfr. art. 42-*bis*, d.l. n. 162/2019, convertito dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8, nonché i relativi provvedimenti attuativi, ossia la delibera dell'ARERA del 4 agosto 2020, 318/2020/R/EEL, *Regolazione delle partite economiche relative all'energia elettrica condivisa da un gruppo di auto-consumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente in edifici e condomini oppure condivisa in una comunità di energia rinnovabile*, reperibile in [www.arena.it](http://www.arena.it), e il decreto del MISE del 16 settembre 2020, che individua la tariffa incentivante per la remunerazione degli impianti a fonti rinnovabili utilizzati nelle comunità energetiche, reperibile in [www.mise.gov.it](http://www.mise.gov.it).

<sup>103</sup> Più in dettaglio, nel caso in cui i servizi energetici erogati comportino iniezioni di potenza dalla batteria dei veicoli verso la rete e viceversa, essi sono denominati “V2G”; al contrario, nel caso in cui i flussi di energia siano di tipo unidirezionale, ossia procedano unicamente dalla rete elettrica alla batteria, tali servizi sono denominati “V1G”.

<sup>104</sup> Cfr. art. 1, c. 11, l. 27 dicembre 2017, n. 205.



re di ricarica dei veicoli elettrici al mercato dei servizi di dispacciamento<sup>105</sup>, nonchè con i successivi, invero piuttosto limitati, interventi dell’Autorità di regolazione<sup>106</sup>.

Tra questi ultimi, risulta particolarmente interessante il recente avvio di alcune sperimentazioni volte a valorizzare le potenzialità offerte dall’installazione di *smart meters* presso le abitazioni private dei singoli consumatori, consentendo a tali soggetti, a parità di spesa, di godere di una maggiore potenza energetica, nella fascia oraria notturna o festiva, per la ricarica dei propri veicoli elettrici. In tal modo, grazie all’utilizzo di appositi dispositivi (c.d. *smart wallboxes*) in grado di misurare e regolare autonomamente la quantità di energia necessaria per operare la ricarica, sarebbe possibile evitare, da un lato, che il prelievo totale effettuato dall’utente nell’arco della giornata superi la potenza massima disponibile in base al contratto di fornitura e, dall’altro, verrebbero notevolmente ridotti i tempi e i costi ordinari della ricarica, incentivando l’acquisto e l’uso dei veicoli elettrici a livello nazionale<sup>107</sup>.

È dall’introduzione di misure come quelle appena richiamate che è

<sup>105</sup> Cfr. artt. 3 e 4, decreto del MISE del 30 gennaio 2020, *Criteri e modalità per favorire la diffusione della tecnologia di integrazione tra i veicoli elettrici e la rete elettrica, denominata vehicle to grid*, reperibile in [www.mise.gov.it](http://www.mise.gov.it), il quale ha affidato ad ARERA il compito di integrare la propria regolazione del dispacciamento affinché i requisiti minimi prestazionali per l’abilitazione ai servizi energetici, compresi i servizi di breve durata e a risposta rapida, consentano la partecipazione dei veicoli elettrici, tenendo conto delle caratteristiche e della specificità delle stesse infrastrutture di ricarica, incluse quelle domestiche, nonché di provvedere alla copertura, anche in via forfettaria, dei costi aggiuntivi connessi all’installazione dei dispositivi e dei sistemi di misura necessari ad assicurare l’interazione tra il veicolo e la rete elettrica.

<sup>106</sup> Cfr. il documento per la consultazione del 3 giugno 2020, *Orientamenti relativi alla partecipazione dei veicoli elettrici al mercato per il servizio di dispacciamento, per il tramite delle infrastrutture di ricarica dotate di tecnologia vehicle to grid*, 201/2020/R/EEL, nonchè il rapporto finale dell’aprile 2021, *Mercato e caratteristiche dei dispositivi di ricarica per veicoli elettrici*, curato dal *Focus Group* sulla mobilità elettrica di ARERA, al fine di compiere una prima ricognizione e analisi delle caratteristiche tecniche ed economiche dei diversi sistemi di ricarica per le auto elettriche disponibili attualmente sul mercato e valutarne i riflessi sul funzionamento dei mercati elettrici (documenti, entrambi, reperibili in [www.arera.it](http://www.arera.it)). Nello specifico, dal suddetto rapporto emerge chiaramente come l’offerta attuale di dispositivi dotati della capacità di gestire flussi di corrente bidirezionali (V2G) sia ancora molto contenuta; e ciò, in particolare, in ragione dello sviluppo ancora incompleto della normativa tecnica internazionale inerente al V2G, del costo elevato della componentistica necessaria per realizzare i predetti dispositivi e della difficoltà di definire un adeguato modello di remunerazione per coloro che intendono investire in questo tipo di veicoli.

<sup>107</sup> Cfr. la delibera dell’ARERA del 15 dicembre 2020, 541/2020/R/EEL, *Ricarica dei veicoli elettrici in luoghi non accessibili al pubblico*, alla quale ha fatto seguito, da ultimo, la delibera del 22 marzo 2022, 115/2022/R/EEL, con l’obiettivo di definire misure tariffarie e regole tecniche necessarie per agevolare la connessione dei punti di ricarica, ad accesso pubblico o

possibile apprezzare non solo i benefici derivanti dall'attuale processo di ammodernamento tecnologico dei servizi energetici, ma anche le possibili sinergie realizzabili tra il predetto ambito e quello dei trasporti, in un'ottica di auspicabile interoperabilità delle diverse declinazioni del paradigma della *smart city*<sup>108</sup>.

## 8. Considerazioni conclusive

Nei paragrafi precedenti sono state delineate le principali tendenze evolutive dei settori della mobilità e dell'energia legate alla crescente diffusione del paradigma della *smart city* a livello nazionale ed europeo. L'analisi così compiuta consente adesso di svolgere alcune considerazioni sul ruolo delle autorità locali nell'attuale contesto di sviluppo urbano.

Quest'ultimo, come si è osservato, risulta oggi investito da inedite, profonde trasformazioni economiche e sociali, legate strettamente, da un lato, alla forte richiesta di digitalizzazione e di riorganizzazione dei servizi erogati e, dall'altro, all'affermazione di nuove modalità di collaborazione privata allo svolgimento di compiti tradizionalmente pubblicistici<sup>109</sup>.

Prendendo in esame la dimensione della mobilità, quale terreno privilegiato per apprezzare gli effetti concreti derivanti dalle suddette trasformazioni, l'indagine effettuata ha tentato di mostrare come i pubblici poteri

privato, alla rete di distribuzione dell'energia elettrica (delibere, entrambe, reperibili in [www.arena.it](http://www.arena.it)).

<sup>108</sup> Sui potenziali vantaggi derivanti dall'utilizzo dei predetti dispositivi, si concentra anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2021, *Una strategia europea di integrazione dei sistemi energetici*, cit., par. 34, ove si sottolinea, con riferimento all'obiettivo di garantire l'equilibrio dei sistemi energetici all'interno dell'Unione, «il ruolo che la mobilità elettrica può svolgere quale forma di integrazione intelligente dei settori dell'elettricità e dei trasporti» e «il potenziale di immagazzinamento e flessibilità della diffusione di tecnologie “veicolo-rete”».

<sup>109</sup> Come nota anche J.B. Auby, *Territori rurali intelligenti e spopolamento*, cit., 540, la dinamica *smart* implica importanti trasformazioni della *governance* dei territori, e ciò per almeno due ragioni: da un lato, vi è la circostanza che l'innovazione tecnologica viene ormai promossa non tanto dalle autorità pubbliche, quanto da soggetti privati, che dispongono talora di maggiori risorse finanziarie rispetto agli stessi enti locali; dall'altro, la crescente capacità dei cittadini di offrire servizi innovativi ed efficienti determina la necessità di definire nuovi equilibri tra questi e le autorità amministrative, anche al fine di coordinare lo sviluppo delle diverse iniziative private. Sul carattere potenzialmente «distruttivo» delle moderne tecnologie rispetto ai concetti e agli schemi preesistenti, si veda, *ex multis*, il lavoro di J.L. Bower e C.M. Christensen, *Disruptive Technologies: Catching the Wave*, in 73 *Harvard Business Review* (1995), 43.

non possano prescindere dal considerare attentamente le notevoli differenze sussistenti tra i diversi sistemi di trasporto che intrecciano quotidianamente il complesso ambito locale.

Quanto al sistema pubblico di mobilità, pare evidente come le linee di intervento pubblicistiche debbano essere duplici, mirando, per un verso, a fornire servizi più efficienti e adeguati, anche attraverso l'interoperabilità delle piattaforme digitali che offrono soluzioni di mobilità e l'analisi dei dati relativi al flusso quotidiano dei passeggeri e, per un altro, a perseguire politiche di riduzione dell'inquinamento atmosferico imputabile ai trasporti, realizzando il rinnovo dei mezzi impiegati per il trasporto pubblico locale con quelli a basse emissioni o alimentati da energia pulita<sup>110</sup>.

Osservazioni parzialmente diverse vanno rivolte, invece, alle diverse forme private di mobilità condivisa che animano, con frequenza crescente, il territorio cittadino. In tale peculiare ambito, accanto al sostegno finanziario per quelle iniziative volte a soddisfare le mutate esigenze degli utenti, secondo la ricordata logica di copertura dell'ultimo miglio insita nel modello del *Mobility as a Service*, le autorità locali dovrebbero svolgere un assai delicato compito di bilanciamento tra la tutela dell'iniziativa economica e della libera concorrenza nel mercato e la tutela di altri rilevanti interessi della collettività, ad esempio quelli connessi alla corretta circolazione stradale, alla sicurezza pubblica e all'uso ragionevole del suolo<sup>111</sup>.

<sup>110</sup> Sul punto, cfr. la citata Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 2020, *Strategia per una mobilità sostenibile e intelligente: mettere i trasporti europei sulla buona strada per il futuro*, par. 3, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), la quale afferma che «data l'elevata percentuale di emissioni totali di gas a effetto serra nell'UE, l'obiettivo dell'Unione di ridurre le emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 e di conseguire la neutralità climatica entro il 2050 sarà raggiunto solo introducendo senza indugio politiche più ambiziose volte a ridurre la dipendenza dei trasporti dai combustibili fossili e in sinergia con l'impegno europeo di azzerare l'inquinamento. Il successo del *Green Deal* dipende dalla nostra capacità di rendere sostenibile il sistema dei trasporti nel suo insieme». In tal senso, si vedano anche le disposizioni contenute nel Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile, approvato con d.P.C. 30 aprile 2019, in attuazione dell'art. 1, c. 613, l. 11 dicembre 2016, n. 232, il quale sostiene, tra gli altri, il rinnovo del parco autobus dei servizi di trasporto pubblico locale.

<sup>111</sup> Sotto questa prospettiva, l'intervento dei pubblici poteri volto a indirizzare e coordinare le attività economiche dei privati nel contesto della *smart city* sembrerebbe dare concreta applicazione all'art. 41, c. 3, Cost. In materia, si vedano, *ex multis*, V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959; E. Cheli, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, 260 ss.; L. Mengoni, *Programmazione e diritto*, in *Jus*, 1966, 17 ss.; A. Baldassare, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 582 ss.; M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, 177 ss.; F. Galgano, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma, Zanichelli, 1982, 8 ss.; M.

In senso analogo a quello appena tratteggiato sembra doversi atteggiare l'intervento degli enti locali nel settore, parimenti strategico, dell'energia elettrica.

In questo contesto, l'azione dei pubblici poteri dovrebbe essere rivolta a promuovere, in particolare, l'utilizzo delle *smart grids* e i recenti fenomeni di autoproduzione e di autoconsumo che coinvolgono sinergicamente autorità locali e amministrati, nell'ottica di un maggiore efficientamento del mercato e di un migliore sfruttamento dell'energia proveniente da fonti rinnovabili. Peraltro, oltre a supportare le predette iniziative, le amministrazioni dovrebbero inevitabilmente occuparsi delle criticità derivanti dall'emersione di un sistema energetico più distribuito e partecipato, intervenendo, segnatamente, sulle garanzie di sicurezza della rete, sulla raccolta e la gestione dei dati dei consumatori operata tramite i nuovi contatori, nonché, per quanto di competenza, sulla relativa *governance*<sup>112</sup>.

Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983; M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss.; F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2019, 31-32. Con riferimento al ruolo degli enti locali di fronte all'emersione delle inedite soluzioni riconducibili alla *smart city*, cfr. F. Fracchia e P. Pantalone, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, cit., 21 ss., secondo i quali il ruolo principale, seppur non esclusivo, delle istituzioni pubbliche dovrebbe essere quello della «pianificazione», promuovendo tutte quelle attività finalizzate a migliorare, attraverso un ruolo più attivo dei cittadini e la condivisione di spazi, risorse e informazioni, la qualità della vita all'interno delle città. In termini analoghi, cfr. anche G. Dall'ò, *Smart City. La rivoluzione intelligente delle città*, cit., 66 ss., nonché, con riferimento al settore dei servizi energetici, F. Gigliani, *La domanda di amministrazione delle reti intelligenti*, cit., 1063; F. Gaspari, *Città intelligenti e intervento pubblico*, cit., 79-80, il quale afferma che il modello della *smart city* non implica affatto un arretramento del pubblico dall'esercizio delle sue funzioni, ma una valorizzazione della *governance* collaborativa pubblico-privata, che trova oggi espressione, in talune esperienze comunali, attraverso la rigenerazione dei beni comuni urbani. Sulla funzione di pianificazione si vedano, quantomeno, M.S. Giannini, voce *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, 629 ss.; M. Carabba, voce *Programmazione economica*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, 1113 ss.; M. D'Orsogna, voce *Pianificazione e programmazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, V, Milano, Giuffrè, 2006, 4298 ss.

<sup>112</sup> Cfr. F. Gigliani, *La domanda di amministrazione delle reti intelligenti*, cit., 1055-56, secondo il quale la progressiva diffusione delle reti intelligenti richiederà assetti di governo più complessi di quelli attualmente esistenti, sia sotto il profilo organizzativo sia sotto il profilo degli strumenti giuridici. In questa prospettiva, l'A. evidenzia come l'ambito di governo più adeguato per coordinare e gestire il meccanismo delle *smart grids* sia rappresentato dalle città metropolitane, e ciò in ragione dell'ampia autonomia statutaria e delle funzioni fondamentali di cui i predetti enti territoriali sono dotati ai sensi degli artt. 1, c. 11 e 44, l. 7 aprile 2014, n. 56, come quella della pianificazione strategica, della strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici e della promozione e coordinamento dei sistemi di informatizza-

In definitiva, di fronte alle sfide più importanti dei nostri tempi, quella digitale e quella ecologica, il ruolo delle autorità locali, lungi dall'andare incontro ad una progressiva marginalizzazione, pare destinato ad assumere geometrie variabili, mantenendo la propria essenziale funzione di guida dell'innovazione e di salvaguardia degli interessi della collettività rappresentata<sup>113</sup>.

Senza l'esercizio di quest'ultima, infatti, le tratteggiate declinazioni del paradigma della città intelligente rischiano di diventare un nuovo terreno di scontro – e non di dialogo – tra autorità pubbliche e soggetti privati, pregiudicando così l'effettiva partecipazione e inclusione dei cittadini nel processo di sviluppo urbano in corso. Un obiettivo, quest'ultimo, certamente trasversale alle singole iniziative in precedenza richiamate e che le previsioni del PNRR sembrano contribuire a valorizzare.

In tal senso va osservato come ai temi della "Inclusione e Coesione" sia dedicata, segnatamente, la Missione n. 5 del Piano, la quale prevede, tra gli altri, il finanziamento di interventi per la rigenerazione delle aree urbane, «al fine di ridurre le situazioni di emarginazione e degrado sociale», e per la «pianificazione urbanistica partecipata, con l'obiettivo di trasformare territori vulnerabili in città *smart* e sostenibili» e di creare, nelle aree metropolitane, «sinergie di pianificazione tra il comune "principale" ed i comuni limitrofi più piccoli, con l'obiettivo di ricucire tessuto urbano ed extra-urbano, colmando *deficit* infrastrutturali e di mobilità»<sup>114</sup>.

### *Abstract*

*The challenges of digital and ecological transition require responses and strategies involving all levels of government. The work aims at analyzing how the processes and measures related to the smart city paradigm can contribute to the achievement of*

zione e di digitalizzazione in ambito metropolitano. In questi termini, cfr. anche M. Caporale, *L'attuazione delle smart cities*, cit., 971; S. Antoniazzi, *Smart City: diritto, competenze e obiettivi (realizzabili?) di innovazione*, cit., 11 ss. Sulle funzioni delle città metropolitane, si rinvia a L. Vandelli, *L'innovazione del governo locale alla prova: uno sguardo comparato agli statuti delle Città metropolitane*, in *Ist. fed.*, 2014, n. spec., 213 ss.

<sup>113</sup> Così, T. Nam e T.A. Pardo, *Conceptualizing Smart City with Dimensions of Technology, People, and Institutions*, in *The Proceedings of the 12th Annual International Conference on Digital Government Research*, 2011, 282 ss., spec. 287, i quali sottolineano che, in assenza di una corretta *governance* amministrativa, l'innovazione tecnologica delle città rischia di determinare, per una sorta di eterogenesi dei fini, un peggioramento della qualità della vita dei cittadini.

<sup>114</sup> Cfr. PNRR, 213.

**luigi previti**

*the sustainable development and digitalisation goals that currently affect the urban area. In particular, after recalling the multilevel regulatory framework on the subject of smart cities, the survey highlights the benefits and the risks arising from the concrete implementation of the aforementioned model in the sectors of mobility and energy, also recalling some important initiatives recently undertaken in the national legal system.*

# ARTICOLI

GIAN FRANCO CARTEI

## NOTE CRITICHE A MARGINE DI UN DISEGNO DI LEGGE IN MATERIA DI RIGENERAZIONE URBANA

SOMMARIO: 1. Una nozione in apparenza *bon à tout faire*. – 2. I principali contenuti del testo riformatore: definizioni, soggetti e strumenti attuativi. Il territorio nella rigenerazione urbana. – 3. Rilievi critici: la mancanza di una cornice giuridica di riferimento e l'inadeguatezza della l. n. 1150/1942. I nuovi contenuti della materia del governo del territorio. – 4. Le parziali risposte della pianificazione paesaggistica e la sorte incerta dell'autonomia locale. Gli effetti sulla legislazione regionale vigente. – 5. Il piano comunale di rigenerazione urbana: qualificazione giuridica e modalità di attuazione. Proposte di intervento dei privati e ruolo degli enti locali. – 6. Le indicazioni provenienti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli interventi normativi recenti. – 7. Il futuro prossimo venturo del governo del territorio: la riforma dell'art. 9 della Costituzione ed il diritto alla qualità urbana.

### 1. Una nozione in apparenza *bon à tout faire*

È quasi d'obbligo avvertire che l'oggetto di queste riflessioni non è nuovo. Di rigenerazione urbana si parla, infatti, a vario titolo oramai da qualche anno. L'occasione per riparlarne è offerta da una coincidenza significativa: la *locutio brevis* "rigenerazione urbana" ricorre sia nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) che in un disegno di legge di iniziativa parlamentare all'esame del Senato<sup>1</sup>. Nel primo documento il termine ricorre più volte, ma la sua declinazione giuridica resta per più aspetti incerta; nel testo all'esame del Senato, invece, la materia è affidata ad una disciplina articolata. Su tale testo si intende soffermare l'analisi seguente.

Urge, tuttavia, anteporre una constatazione: penetrare l'intima essenza della rigenerazione urbana non è operazione semplice, giacché la nozione giuridica mal si presta a sintesi definitorie o formule unificanti. Sulla indeterminatezza della formula pende, infatti, la natura promiscua delle sue

<sup>1</sup> Si tratta del testo nato dalla congiunzione dei d.d.l. n. 1131, 970, 985, 1302, 1943, 1981.

finalità, solo in parte attinenti e dipendenti dagli strumenti giuridici<sup>2</sup>. Ampio e necessario, pertanto, è il ricorso ad altre scienze, quali l'architettura, l'ecologia, la sociologia e la demografia, per cui la rigenerazione non si atteggia propriamente ad istituto giuridico, sempre che per istituto giuridico intendiamo un concetto affidato ad un organico e sedimentato ambito disciplinare e normativo, né ad un principio, e forse neppure ad una materia per quanto dai contorni sfumati. Ne è conferma che le operazioni di rigenerazione urbana oscillano dal recupero edilizio del singolo frammento dismesso sino alle esperienze impregnate dal sincretismo funzionale della nozione di *smart city*<sup>3</sup>.

Non sorprende, pertanto, l'ambigua fortuna della formula, la quale fatica a collocarsi nei paradigmi lessicali della tradizione costituzionale. Da un lato, infatti, essa pone in discussione le relazioni binarie città-campagna, oramai infrante dai processi di dispersione abitativa, per rivolgersi a realtà eterogenee quali i siti inquinati, i territori cronicizzati dalle delocalizzazioni, così come i centri storici prostrati dal fenomeno dell'*overturism*. Dall'altro lato, la rigenerazione trascende la dimensione e qualità edilizia per proiettarsi sull'ambiente urbano, inteso quale rapporto e prodotto dei fenomeni sociali legati ai processi e cicli produttivi e ai conflitti e legami collettivi. Per questo la rigenerazione veicola nel tessuto giuridico nozioni o concetti sinora privi di una chiara paternità giuridica. Si pensi al concetto di periferia – o, per meglio dire, di *periferie* – oggi divenuto l'eponimo dei fenomeni di disagio sociale, ma per decenni genericamente identificato con qualsiasi area esterna al centro abitato asservita all'espansione residenziale<sup>4</sup>; si pensi

<sup>2</sup> In realtà, le politiche urbane postulano il ricorso a varie discipline secondo quanto suggerisce da ultimo la lettura del *Sesto rapporto sulle città, Le città protagoniste dello sviluppo sostenibile*, Bologna, il Mulino, 2021.

<sup>3</sup> Sulle connessioni tra le due nozioni sia consentito rinviare a G.F. Cartei, *La dimensione smart dello spazio urbano: smart city e rigenerazione urbana*, in *Smart city (L'evoluzione di un'idea)*, a cura di G. F. Ferrari, Milano, Mimesis, 2020, 105 ss.; sul concetto e l'incertezza dei confini della nozione di *smart city*, F. Fracchia e P. Pantalone, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere)*, in *federalismi.it*, 2015; E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, in questa *Rivista*, 2016, 240 ss.; T. Favaro, *Dai brownfields alle smart cities. Rigenerazione urbana e programmazioni digitalmente orientate*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, a cura di M. Passalacqua e B. Pozzo, Torino, Giappichelli, 2019, 181 ss.; l'incerta determinazione della rigenerazione urbana è segnalata di recente da G. Gardini, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *federalismi.it*, 2020, n. 24, 67 ss.; sulla ampiezza dei significati e delle finalità della rigenerazione in una prospettiva non giuridica, ma con rilievi pertinenti, S. Stanghellini, *Un approccio integrato alla rigenerazione urbana*, in *Urbanistica*, 2017, n. 160, 8.

<sup>4</sup> Sul tema delle periferie si richiamano di recente le puntuali considerazioni di E.



ai centri storici, troppo spesso identificati attraverso il glossario e gli stilemi dei rapporti dell'UNESCO, trasformati prima dai processi di *gentrification* e poi dai fenomeni predatori del turismo di massa; si pensi, ancora, al suolo, il cui consumo, cresciuto sotto i colpi dell'egemonia della rendita urbana, costituisce da tempo la variante più rilevante del problema della pressione antropica sulle risorse naturali.

In questo quadro l'analisi dei principali profili del disegno di legge segna ad un tempo l'occasione per uno sguardo sul passato ed una previsione, seppur incerta, sul futuro del governo del territorio. Tutto questo nella piena consapevolezza che il dato giuridico non sempre rappresenta lo specchio fedele dei processi che determinano l'assetto del territorio.

## **2. I principali contenuti del testo riformatore: definizioni, soggetti e strumenti attuativi. Il territorio nella rigenerazione urbana**

Pare utile segnalare che i principi cui si ispira il disegno di legge sono pressoché i medesimi già contenuti nel disegno di legge sul contenimento del consumo di suolo sottoposto all'esame del Parlamento nella precedente legislatura. Da qui una prima conferma: la menzione simultanea degli artt. 9, 41, 42 Cost. e soprattutto dei principi contenuti nella Convenzione europea del paesaggio e nelle disposizioni di cui agli artt. 11 e 191 TFUE inducono, infatti, ad escludere non solo che la rigenerazione sia ascrivibile alla materia del governo del territorio, come questa è individuata all'interno dell'art. 117, c. 3, Cost.<sup>5</sup>, ma anche che il territorio della rigenerazione urbana rispecchi la nozione di territorio, almeno per come questa è stata tradizionalmente intesa. Nozioni quali permeabilità idraulica, sostenibilità ecologica, biodiversità, così come il riferimento alla qualità urbana, introducono, infatti, finalità diverse da quelle tradizionalmente ascritte all'urbanistica.

La natura polisemica dell'oggetto della rigenerazione si rispecchia, del

Boscolo, *Le periferie in degrado (socio-culturale) e i (plurimi) fallimenti dell'urbanistica italiana*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 54 ss., e di M. Brocca, *Relazioni tra città e campagna: la periferia non urbanizzata e la questione delle zone agricole*, in *Riv. giur. amb. dir.*, 2020, n. 4.

<sup>5</sup> La stessa disposizione di apertura, del resto, menziona tra le finalità della legge la tutela dell'ambiente e del paesaggio, la sovranità agroalimentare e la salvaguardia delle funzioni ecosistemiche del suolo; sulla evoluzione conosciuta dalla materia del governo del territorio si richiama da ultimo G. F. Ferrari, *Smart city, paesaggio e rigenerazione urbana*, in *Le smart cities al tempo della resilienza*, a cura di G.F. Ferrari, Milano-Udine, Mimesis, 2021, 18 ss.; in precedenza G. Morbidelli, *Il governo del territorio nella Costituzione*, in *Governo del territorio e autonomie regionali*, a cura di G. Sciuolo, Bologna, Bonomia University Press, 2010, 11 ss.

resto, nella sua definizione. Ai sensi della disposizione di cui all'art. 2 questa consiste, infatti, in un «complesso sistematico di trasformazioni urbanistiche ed edilizie in ambiti urbani su aree e complessi edilizi caratterizzati da degrado urbanistico, edilizio, ambientale o socio-economico, che non determinino consumo di suolo e secondo criteri che utilizzino metodologie e tecniche relative alla sostenibilità ambientale, anche mediante azioni di rinaturalizzazione dei suoli consumati in modo reversibile, con il recupero dei servizi ecosistemici persi, tramite la deimpermeabilizzazione, la bonifica, nonché l'innalzamento del potenziale ecologico-ambientale e della biodiversità urbana». Malgrado alcune incertezze, la formula testimonia l'esistenza di un differenziale semantico rispetto alla tradizionale politica urbanistica che sembra così sintetizzabile: multisettorialità della disciplina; complementarità rispetto alle politiche di contenimento del consumo di suolo; prossimità con le politiche ambientali.

La valenza ambientale della rigenerazione risalta, del resto, in quasi tutte le altre formule definitorie, da quelle più semplici ed intuitive come quelle di «consumo di suolo» e «cintura verde» a quella, meno consueta per un testo normativo, di «pareggio di bilancio non economico dei servizi ecosistemici». Appare così di tutta evidenza la volontà della riforma di proiettare la materia del governo del territorio nella dimensione della sostenibilità ambientale e dell'equilibrio ecologico. Non trascurabile, inoltre, appare l'accostamento delle opzioni rigenerative alle politiche urbane di contrasto alla discriminazione ed esclusione sociale. La formula prescelta appare quella di «degrado socio-economico», in cui, per riprendere la lettera del testo, le condizioni di abbandono favoriscono fenomeni di disgregazione, alienazione e pericolosità sociale.

L'attuazione della disciplina è affidata a tre livelli organizzativi: Stato, regioni e comuni. Allo Stato è affidata l'istituzione di una cabina di regia con compiti vari di coordinamento normativo, amministrativo e finanziario, di supporto tecnico alle regioni ed enti locali e di monitoraggio e valutazione, e l'adozione del *Piano nazionale per la rigenerazione urbana*, i cui contenuti spaziano dalla definizione degli obiettivi e descrizione degli interventi di adeguamento normativo regionale all'elenco degli interventi di rigenerazione programmati ed in corso di esecuzione, inclusi i costi stimati e le risorse disponibili. Allo scopo di finanziare gli interventi dei bandi regionali è prevista l'istituzione di un fondo nazionale le cui risorse – destinate al rimborso di varie fonti di spesa, dalla progettazione alla demolizione delle opere incongrue – sono ripartite tra le regioni e le province autonome.

Rilevanti appaiono i compiti delle regioni. Per limitarci ai principali, ai sensi dell'art. 8, infatti, spetta alle regioni l'approvazione dei piani paesag-

gistici di cui agli artt. 135 e ss. del codice dei beni culturali e del paesaggio, l'adozione, nell'ambito delle proprie competenze in materia di governo del territorio, di disposizioni in materia di rigenerazione urbana, la determinazione dei criteri per l'individuazione degli ambiti urbani assoggettabili ad interventi di rigenerazione urbana, l'adozione di disposizioni a favore di incrementi volumetrici, nonché di disposizioni in materia di mutamento di destinazione d'uso e di procedure per la partecipazione dei cittadini residenti nelle iniziative di rigenerazione urbana. Sempre alle regioni spetta la redazione del bando regionale per gli interventi di rigenerazione urbana per la definizione dei criteri e dei contenuti minimi, cui devono essere informati i relativi piani comunali, e dei criteri e modalità per l'assegnazione dei relativi punteggi.

Ingenti, infine, appaiono i compiti affidati ai comuni. A questi, infatti, spetta nell'ordine la realizzazione di un «censimento edilizio comunale» per la creazione di una «banca dati del riuso» per la individuazione degli edifici e delle unità immobiliari «sfitti, non utilizzati o abbandonati», l'individuazione del perimetro delle aree da sottoporre prioritariamente a interventi di riuso e di rigenerazione urbana, la definizione della mappatura del perimetro dei centri e dei nuclei abitati e la redazione del registro delle proprietà immobiliari in stato di abbandono<sup>6</sup>.

Ma agli enti territoriali spetta, altresì, ai sensi della disposizione di cui all'art. 11, la redazione del *Piano comunale di rigenerazione urbana* e la definizione del perimetro delle aree da assoggettare agli interventi di rigenerazione urbana. In particolare, spetta al piano definire gli obiettivi generali della rigenerazione ed i relativi interventi ed è sempre il piano ad intervenire in materie quali il ciclo dei rifiuti, l'uso e fruizione degli spazi pubblici e delle aree verdi e la realizzazione di percorsi pedonali e ciclabili; e tutto questo nel rispetto dei principi di riuso, recupero, ristrutturazione, sostituzione, costruire sul costruito, del pareggio di bilancio dei servizi ecosistemici e dell'invarianza idraulica. Le scelte operate dal comune contribuiscono a definire l'ambito del perimetro urbano al cui esterno sono ammesse solo destinazioni legate alle attività agricole o coerenti con la conservazione della cintura verde<sup>7</sup>.

A tali fini è imposta alle regioni l'approvazione dei piani paesaggistici nei sei mesi successivi all'entrata in vigore della legge, pena altrimenti l'eser-

<sup>6</sup> Perplesità sul comune quale livello amministrativo adeguato per politiche in materia di rigenerazione sono state espresse da P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *federalismi.it.*, n. 40.

<sup>7</sup> Ai sensi dell'art. 10, c. 2, del testo in esame.

cizio dei poteri sostitutivi da parte del Ministero della cultura, cui segue per i comuni l'obbligo di adeguare i propri strumenti urbanistici nel termine di dodici mesi. Ai fini della formazione del piano, la cui approvazione costituisce il presupposto per l'accesso al bando regionale, possono essere presentate dai soggetti interessati «proposte di intervento» con specificazione degli obiettivi e delle attività che si intendono realizzare.

Il testo contiene altre disposizioni degne di menzione. Basti richiamare le previsioni in materia di tutela dei centri storici e quelle in materia di qualità della progettazione, sino alle varie forme di incentivo previste nei termini di maggiore capacità edificatoria, riduzione del contributo di costruzione, esenzione dalle imposte locali e statali, sino alla previsione che consente ai comuni di elevare le aliquote dell'IMU sugli immobili inutilizzati o incompiuti da oltre cinque anni<sup>8</sup>.

### **3. Rilievi critici: la mancanza di una cornice giuridica di riferimento e l'inadeguatezza della l. n. 1150/1942. I nuovi contenuti della materia del governo del territorio**

Qualunque analisi sulla disciplina in esame deve porre a premessa argomentativa che la rigenerazione non costituisce né il mero aggiornamento lessicale di formule quali riuso, riqualificazione o recupero edilizio<sup>9</sup>, né, come accennato, una nozione pacificamente ascrivibile alle categorie costituzionali tradizionali. Per contro, proprio la già richiamata ascendenza europea della materia attesta l'inadeguatezza delle partizioni disciplinari nostrane a tratteggiare una disciplina in cui il governo del territorio è letto al contempo alla luce della fragilità degli equilibri ambientali e degli effetti sociali prodotti nel tempo dall'urbanistica speculativa ed incrementale.

In questa prospettiva, se appare un'opzione condivisibile mantenere allo Stato compiti generali di programmazione e coordinamento, meno

<sup>8</sup> Con la previsione di un'intesa tra il comune e la soprintendenza e conseguente esclusione dell'obbligo di autorizzazione paesaggistica.

<sup>9</sup> Secondo un'opinione oramai diffusa; si richiamano sul punto L. Bellicini, *Rigenerazione urbana sostenibile*, in *Enc. Giur. Treccani –IX Appendice* (2015); E. Boscolo, *La riqualificazione urbana: una lettura giuridica*, in *Urban@it*, 2017, n. 1; P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, cit., 42; P. Otranto, *Rigenerazione delle aree degradate e patrimonio culturale*, in P. Stella Richter, *Governo del territorio e patrimonio culturale*, Milano, Giuffrè, 2017, 95 ss.; A. Previato, *Processi di progettazione partecipata applicati alla rigenerazione urbana: cenni sulle tendenze di un fenomeno accolto anche nella recente "Legge sulla tutela e l'uso del territorio" dell'Emilia Romagna*, in *federalismi.it*, 2019, n. 15, 18 ss.

plausibile appare, invece, la condizione di incertezza che pare caratterizzare la cornice giuridica di riferimento generale della materia. La questione non appare secondaria: la medesima disciplina del territorio da tempo, infatti, si trova al centro di una evoluzione tanto incerta quanto ricca di significative applicazioni operative. Per convincersene basta porre attenzione a quanto emerge da alcuni anni dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale intorno alla nozione di pianificazione, la cui componente edificatoria appare spesso recessiva rispetto a quella ambientale.

È fin troppo nota sul punto la *ratio decidendi* di quella pronuncia del Consiglio di Stato che riconduce la nozione di governo del territorio all'«intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico dello stesso», alla luce «sia delle potenzialità edificatorie dei luoghi in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio [...]»<sup>10</sup>; con la conseguenza che il potere di pianificazione «è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemperata di una pluralità di interessi pubblici che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti»<sup>11</sup>. Quanto alla giurisprudenza costituzionale, siamo oramai lontani dalle parafrasi utilizzate dalle pronunce più risalenti<sup>12</sup>. Basti richiamare l'*obiter dictum* della recente pronuncia n. 179/2019 in cui si allude al territorio «non più solo come uno spazio topografico suscettibile di occupazione edificatoria ma rivalutato come una risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive e storiche)» e ad «una nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda, all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale»<sup>13</sup>.

L'orientamento della giurisprudenza, costituzionale ed amministrativa, è meritevole di essere condiviso, ma proprio per questo occorre rispondere ad una serie di domande: fra queste, una può considerarsi essenziale e

<sup>10</sup> Cons. St., sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710, in *Urb. app.*, 2012, 64 ss. con nota di P. Urbani, *Conformazione e finalità economico-sociali*.

<sup>11</sup> Cons. St., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 9; in termini *ex multis* Cons. St., sez. IV, 5 gennaio 2021, n. 135; Cons. St., sez. IV, 14 aprile 2020, 2041.

<sup>12</sup> In cui l'urbanistica combaciava con i principi della legge urbanistica del 1942; si richiamano le pronunce C. cost., 14 luglio 1958, n. 50 e 20 maggio 1972, n. 141.

<sup>13</sup> C. cost. 16 luglio 2019, n. 179 (punto 12 in diritto).

riguarda la sorte della nozione costituzionale di governo del territorio, la quale, sospesa in uno spazio semantico sempre più indeterminato, è affidata alle applicazioni eterogenee della legislazione regionale. Basti accennare, per rimanere nel perimetro operativo delle politiche rigenerative, alle soluzioni individuate dalla legislazione regionale di ultima generazione a tutela delle funzioni del suolo in chiave agronomica ed ambientale<sup>14</sup>. Ed è soprattutto la materia del suolo a confermare la necessità di una riforma complessiva della disciplina del governo del territorio che non può essere sostituita dalla mera approvazione del testo in esame. Una considerazione a parte sembra riguardare una previsione di carattere generale quale quella contenuta nella norma di cui all'art. 10, c. 2, secondo cui all'esterno delle aree interessate dagli interventi di rigenerazione urbana sono ammesse solo destinazioni legate alle attività agricole o alle funzioni previste all'interno della cintura verde. Sul punto, se appare chiara la necessità di scongiurare che le zone agricole si configurino come (mere) riserve per le future espansioni edificatorie<sup>15</sup>; occorre, tuttavia, chiedersi se non siamo in presenza di una previsione che, nella sua radicalità ed in assenza di una legge generale di principio, rischia di porre problemi di legittimità costituzionale sotto il profilo sia dei principi a tutela della proprietà che delle garanzie dell'autonomia degli enti territoriali.

Nella stessa prospettiva è quasi d'obbligo interrogarsi quanto appaia convincente la riforma oggetto sotto il profilo attuativo. La proposta riformatrice affida, infatti, la sorte delle politiche rigenerative, per un verso, all'approvazione regionale dei piani paesaggistici, per l'altro, agli strumenti previsti dalla legge urbanistica del 1942. Entrambi i profili meritano qualche considerazione.

Singolare appare il richiamo agli strumenti previsti dalla legge urbanistica del 1942. Le finalità di quella legge, infatti, proprio perché fondate sull'«assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbani-

<sup>14</sup> Nota è la correlazione tra contenimento del consumo di suolo e rigenerazione dei *brownfield*; sul punto di G.F. Ferrari, *Paesaggio agrario e consumo di territorio*, in *Tutela paesistica e paesaggio agrario*, a cura di D. Granara, Torino, Giappichelli, 2017, 63 ss.; M. Passalacqua, *Politiche pubbliche e strumenti giuridici per rigenerazione e riuso di aree industriali dismesse*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, cit., 20; analogamente N. Lucifero, *Nuove criticità e vecchi conflitti nel rapporto tra città e campagna nella società contemporanea*, in *La prossima città*, a cura di G.F. Ferrari, Milano-Udine, Mimesis, 2017, 649; segnala, ad ogni modo, la possibilità che la rigenerazione possa sviluppare anche una fase di espansione urbana, F. Giglioni, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per le rigenerazione urbana*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, 31.

<sup>15</sup> Sul d.d.l. n. 2383/2016, G. F. Ferrari, *Paesaggio agrario e consumo di territorio*, cit., 73 ss.; per una rassegna sulle principali proposte, P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, cit.; N. Lucifero, *Il "contenimento del consumo del suolo agricolo": un problema di qualificazione e regolamentazione giuridica*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, 241 ss.

stico in genere nel territorio» e sul «rinnovamento ed ampliamento edilizio delle città», riflettono i canoni della cultura urbanistica in cui fu concepita, come tali in antitesi con il paradigma urbano prefigurato dalla proposta riformatrice. Ed anche se l'impostazione razionalista della legge è tuttora formalmente in vigore – e cristallizzata dal d. m. n. 1444 del 1968 – occorre interrogarsi, alla luce dei fallimenti dello *stufenbau* urbanistico, dei limiti dello *zoning*, degli effetti dei processi di depianificazione ad opera delle cosiddette discipline differenziate, nonché di tutti quei fenomeni legati ai processi oramai consolidati di deindustrializzazione e dispersione abitativa, quale sia il lascito di quella stagione urbanistica, caratterizzata da una nozione di territorio inteso quale mero spazio fisico in attesa di trasformazione, che sia utile mantenere e tramandare mediante le future politiche rigenerative<sup>16</sup>.

#### **4. Le parziali risposte fornite dalla pianificazione paesaggistica e la sorte incerta dell'autonomia locale. Gli effetti sulla legislazione regionale vigente**

A sua volta anche il riferimento alla pianificazione paesaggistica pone alcuni interrogativi. Le disposizioni di cui agli artt. 8 e 11 prevedono rispettivamente che ciascuna regione approvi nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge il proprio piano paesaggistico ai sensi dell'art. 143 del codice dei beni culturali e del paesaggio, pena, altrimenti, l'esercizio dei poteri sostitutivi del Ministero della cultura, e che nel termine di dodici mesi dalla medesima data i comuni adeguino i propri strumenti urbanistici ai sensi dell'art. 145, c. 4, del codice. Le previsioni suscitano alcune perplessità.

La prima nasce da una evidenza empirica: se dal 2004 ad ora soltanto cinque regioni hanno portato a conclusione l'iter di formazione del piano paesaggistico, occorre chiedersi quanto la pianificazione paesaggistica abbia costituito una opportunità e non piuttosto un problema per gli ordinamenti regionali. Beninteso, non si tratta di mettere in discussione l'utilità di una pianificazione posta a tutela di un valore costituzionale e neppure di negarne la crescente rilevanza a fronte della perdita di centralità della pianificazione

<sup>16</sup> Sui processi degenerativi prodotti dalla applicazione della legge urbanistica del 1942 e dal successivo sviluppo legislativo di recente, E. Boscolo, *Le periferie in degrado (socio-culturale) e i (plurimi) fallimenti dell'urbanistica italiana*, cit., 66 ss.; S. Amorosino, *I retaggi della legge urbanistica e i principi in materia di governo del territorio*, in *Verso le leggi regionali di IV generazione*, cit., 56 ss.; sui rapporti problematici tra l'urbanistica in senso stretto e gli interessi in senso stretto, P. Chirulli, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, in *Trattato di diritto del territorio*, a cura di F. G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, I, Torino, Giappichelli, 2018, 20 ss.

urbanistica<sup>17</sup>, quanto chiedersi, alla luce dei risultati sin qui conseguiti, quanto quella pianificazione abbia dimostrato di essere all'altezza delle aspettative suscitate se a distanza di anni la maggior parte delle regioni non hanno sentito il bisogno di realizzarla<sup>18</sup>.

In secondo luogo, al pari della nozione costituzionale<sup>19</sup>, anche la nozione legislativa di paesaggio, pur se estesa a profili non unicamente conservativi e statici<sup>20</sup>, resta pur sempre vocata alla tutela di un interesse pubblico primario la cui finalità rimane la preservazione e non la trasformazione degli ambiti territoriali interessati<sup>21</sup>. Se appaiono innegabili i processi di degrado che investono il paesaggio cosiddetto diffuso ed evidenti i riferimenti presenti nella norma di cui all'art. 135 alla riqualificazione, al minor consumo di

<sup>17</sup> Sulla questione della dimensione paesaggistica del territorio si richiama P. Marzaro, *Paesaggio e autonomie territoriali, ovvero sulla necessità della dimensione paesaggistica del territorio*, in *Governo del territorio e Autonomie territoriali*, cit., 85 ss.; del resto la medesima Corte costituzionale già con la pronuncia 10 febbraio 2006, n. 51 ha rilevato che con la disciplina del codice il legislatore ha attribuito alla pianificazione paesaggistica la disciplina non soltanto dei beni paesaggistici, ma dell'intero territorio regionale e, a ben osservare, tale approdo interpretativo era da considerarsi acquisito già sotto la vigenza della legge n. 431/1985, secondo quanto espresso da C. cost., 13 luglio 1990, n. 327.

<sup>18</sup> Sull'esperienza delle regioni che si sono dotate di un piano paesaggistico, si richiama la recente analisi di L. Di Giovanni, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, in particolare, 119 ss. e 251 ss.

<sup>19</sup> Secondo alcune delle direttrici interpretative indicate già da A. Predieri nel noto saggio *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica Tutela del paesaggio Espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969, in particolare 15 ss.; sulla influenza di Predieri sulla nozione di cui all'art. 9 Cost., G. Morbidelli, *Il contributo fondamentale di Alberto Predieri all'evoluzione e alla decifrazione della nozione giuridica di paesaggio*, in *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, a cura di G. Morbidelli e M. Morisi, Firenze, Passigli, 2019, 13 ss.

<sup>20</sup> Profilo che si coglie con chiarezza nell'analisi delle finalità che spettano al piano paesaggistico, secondo quanto rileva ancor di recente la Corte costituzionale con la pronuncia 23 luglio 2018, n. 172 (punto 6.3 in diritto), secondo cui il piano «ha la funzione di strumento di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici, ma anche nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'uso consapevole del suolo, in modo da poter consentire l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio»; come rileva M. Brocca, *Relazioni tra città e campagna: la periferia non urbanizzata e la questione delle zone agricole*, cit., 11 ss., nel codice del 2004 esistono non solo richiami legati ai paesaggi rurali in una prospettiva in cui la difesa delle aree agricole contribuisce al contenimento del consumo di suolo, ma, altresì, il riferimento alla necessità di un uso consapevole del territorio e ad un suo minor consumo, di cui rispettivamente all'art. 131, c. 6, e 135, c. 4; sul significato da attribuire a tali norme sia consentito il rinvio a G.F. Cartei, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 729.

<sup>21</sup> G.D. Comporti, *Pianificazione paesaggistica*, in *ED, Annali*, Milano, Giuffrè, 2012, 1062 ss.



suolo e all'individuazione delle linee di sviluppo urbanistico, appare chiaro che la pianificazione paesaggistica del Codice resta tuttora uno strumento servente l'interesse pubblico alla conservazione dei valori estetico-culturali presenti e individuati sul territorio. Ciò significa che, a differenza del paesaggio della contemporaneità proprio della Convenzione europea del paesaggio, il paesaggio del codice resta pur sempre il paesaggio della memoria<sup>22</sup>. E, sul punto, la giurisprudenza amministrativa e costituzionale ha sempre ribadito la differenza intercorrente tra la pianificazione del paesaggio e quella urbanistica a sottolineare le differenze della prima rispetto alla seconda<sup>23</sup>. Del resto, la pianificazione paesaggistica investe sì l'intero territorio regionale, ma focalizzandosi sui soli beni paesaggistici, ovvero quelle aree dove più di rado si assiste a quei fenomeni di degrado urbano e sociale cui si rivolgono le politiche di rigenerazione.

Può, pertanto, tale pianificazione costituire il presupposto metodologico da porre a servizio delle politiche di rigenerazione urbana<sup>24</sup>? E, sotto altro profilo, quale è la sorte della pianificazione urbanistica, nel nostro ordinamento rimessa tradizionalmente ai comuni<sup>25</sup>, e del correlato principio di sussidiarietà verticale allorché l'autonomia delle scelte degli enti locali è sottoposta, da un lato, al modello rigidamente gerarchico imposto dalla nor-

<sup>22</sup> Sulle differenze tra i due testi sia consentito rinviare a G.F. Cartei, *Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto*, in *Aedon*, 2008, n. 3; di recente D.M. Traina, *Il ventennale della Convenzione europea del paesaggio: un primo bilancio del suo stato di attuazione*, in *federalismi.it*, n. 30, 2020, 195 ss., il quale sottolinea che il Codice antepone il vincolo – frutto di valutazione tecnica – al piano, laddove la Convenzione non menziona mai il vincolo.

<sup>23</sup> Si richiamano le note pronunce C. cost., 7 novembre 2007, n. 367 e 29 ottobre 2009, n. 272; per la giurisprudenza amministrativa di recente Cons. St., sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640 (punto 8 e 10 in diritto).

<sup>24</sup> Sulla problematicità del ricorso al piano paesaggistico – nella prospettiva del contenimento del consumo di suolo, ma con argomentazioni riproponibili con riguardo alla rigenerazione urbana – in quanto strumento preposto essenzialmente alla tutela di un valore estetico-culturale, sia consentito rinviare a G.F. Cartei, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Trattato di Diritto dell'ambiente*, a cura di P. Dell'Anno e E. Picozza, Padova, Cedam, 2015, 826; si esprime, invece, favorevolmente, seppur con una pianificazione urbanistica ispirata alla riduzione del consumo di suolo e al riuso e con le procedure di *via* e *vas*, P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, cit., 38 ss.

<sup>25</sup> Secondo quanto sottolinea la già menzionata C. cost. n. 179/2019, cit. (punto 12.3 in diritto), la quale, ricordando quanto già espresso con la pronuncia n. 160/2016, riconosce sì che l'autonomia dei comuni «non implica una riserva intangibile di funzioni [...]», ma che, in ogni caso, la competenza regionale «non può mai essere esercitata in modo che ne risulti vanificata l'autonomia dei comuni», secondo quanto già asserito nella sentenza n. 83/1997.

ma di cui all'art. 145 del codice<sup>26</sup>, dall'altro alle disposizioni di dettaglio della legislazione regionale prevista dalla proposta riformatrice? E questo a tacere della dimensione partecipativa che, per definizione rilevante nelle politiche di rigenerazione<sup>27</sup>, langue nella dimensione quasi afasica in cui la colloca la norma di cui all'art. 144 del codice<sup>28</sup>.

Un cenno a parte merita, altresì, la previsione di cui all'art. 11, c. 4, del testo in esame, allorché pone a carico degli enti locali l'obbligo di adeguare i propri strumenti urbanistici al piano paesaggistico. Il termine di due anni già previsto dalla disposizione del Codice del 2004 di cui all'art. 145, c. 4, è incomprendibilmente ridotto a dodici mesi dalla norma contenuta nella proposta riformatrice. È noto, infatti, che gli enti locali che hanno proceduto all'adeguamento costituiscono un numero assai esiguo<sup>29</sup>. Su tale esito hanno pesato fattori diversi – dai costi finanziari agli adempimenti procedurali – ma tutti convergenti nel definire irrealistico il termine indicato per tale adeguamento, il cui rispetto si traduce, peraltro, in un'ulteriore compressione dell'autonomia degli enti locali.

Una risposta almeno parziale agli interrogativi posti sembra fornita dalla evoluzione della legislazione regionale che, partita a ridosso dei principi della legge del 1942, nei suoi ultimi approdi assume a sintesi sistemica del governo del territorio la salvaguardia degli assetti ambientali<sup>30</sup>. È noto il salto di paradigma intervenuto: si sta consolidando, infatti, un orientamento legislativo in cui la matrice insediativa del territorio sta cedendo il passo a quella ambientale<sup>31</sup>. È in questo alveo, in cui è possibile cogliere la prospet-

<sup>26</sup> Il carattere sovraordinato e prevalente della disciplina del piano paesaggistico rispetto ad ogni altro livello di piano in forza del carattere cogente ed inderogabile delle previsioni del codice dei beni culturali e del paesaggio, già enunciato dalla pronuncia C. cost., 30 maggio 2008, n. 180, è ribadito di recente dalla pronuncia 28 dicembre 2021, n. 261 (punto 4 in diritto).

<sup>27</sup> Si richiamano le osservazioni di A. Simonati, *Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: quale ruolo per la cittadinanza?*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 31 ss.

<sup>28</sup> Per alcuni cenni sia consentito sul punto rinviare a G.F. Cartei, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, cit., 739 ss.

<sup>29</sup> Si richiamano sul punto i rilievi di L. Di Giovanni, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, cit., 238 ss.

<sup>30</sup> Per una prima segnalazione dei mutamenti in cui è incorsa la legislazione regionale, G. Campos Venuti, *La terza generazione urbanistica*, Milano, Franco Angeli, 1993.

<sup>31</sup> Si richiama la ricostruzione di E. Boscolo, *Leggi regionali di quarta generazione: struttura e contenuti*, in *Verso le leggi regionali di IV generazione*, a cura di P. Stella Richter, Milano, Giuffrè, 2019, 22 ss., il quale allude alla funzione “custodiale” del piano; per una panoramica della legislazione regionale, A. Calegari, *Le leggi regionali sul consumo di suolo*, *ivi*, 188 ss.; D. Zecca, *I trend della legislazione regionale in materia di consumo di suolo*, in *Le smart cities al tempo della resilienza*, cit., 49 ss.

tiva metodologica patrocinata dalla Convenzione europea del paesaggio, che si sono sedimentate alcune leggi regionali in cui si trova sviluppato il tema della rigenerazione urbana<sup>32</sup>.

In queste leggi non sono soltanto enunciate le finalità delle politiche rigenerative, trovandovi collocazione elementi ulteriori, quali gli strumenti attuativi ed il quadro organizzativo, inclusi aspetti di maggior dettaglio, come i valori soglia, le fonti di finanziamento ed i meccanismi incentivali<sup>33</sup>. E sempre in queste leggi affiora, oltre alla diversa scala della rigenerazione rispetto alla riqualificazione urbana<sup>34</sup>, il nesso rigenerazione/consumo di suolo. È questo il caso della l.rg. Veneto 6 giugno 2017, n. 14, così come della l.rg. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, la quale, contrapponendosi al modello di sviluppo della precedente l.rg. 24 marzo 2000, n. 20, fondato su una concezione espansiva dello sviluppo urbano, superato il meccanismo della pianificazione a cascata della legge del 1942 e dissolta la dicotomia *piano strutturale-piano operativo*<sup>35</sup>, ha recepito l'obiettivo europeo di azzerare il consumo di suolo entro il 2050 individuando proprio nella rigenerazione lo strumento per limitare la possibilità di nuovi insediamenti in espansione e migliorare la qualità del territorio urbanizzato<sup>36</sup>.

La mancanza di una disciplina statale di riferimento aiuta a spiegare perché l'ordinamento regionale presenti indirizzi non sempre omogenei<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Si allude alla legge antesignana della Puglia 29 luglio 2008, n. 21, e all'orientamento che si è poi sviluppata con la l.rg. Toscana 10 novembre 2014, n. 65, la l.rg. Lombardia 24 novembre 2014, n. 31, la l.rg. Lazio 18 luglio 2017, n. 7 e la l.rg. Veneto 6 giugno 2017, n. 14; si richiama F. Gigliani, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, cit., 20 ss.

<sup>33</sup> Sulle leggi in materia di rigenerazione, non sempre convergenti sotto il profilo della disciplina e della definizione di rigenerazione, si richiama A. Giusti, *La rigenerazione urbana (Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 63 ss.; G. Torelli, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio*, in *Ist. fed.*, 2017, 659 ss.; P. Otranto, *Rigenerazione delle aree degradate e patrimonio culturale*, cit., 101 ss.

<sup>34</sup> Si v., ad esempio, già il quadro definitorio di cui all'art. 2, c. 1, lett. g) e h), e soprattutto gli artt. 6 e 7 della l.rg. Veneto n. 14/2019; su tali disposizioni si richiamano i commenti di D. Meneguzzo, M. Fantin, M. Acquasaliente, E. Gaz, E. Caucci e D. Signor, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana (Commentario alla legge della Regione Veneto 6 giugno 2017, n. 14)*, a cura di B. Barel, Padova, 2017, rispettivamente 83 ss., 118 ss. e 123 ss.

<sup>35</sup> Secondo quanto afferma espressamente la norma di cui all'art. 24, c. 1, della legge.

<sup>36</sup> G. F. Cartei e E. Amante, *La disciplina della rigenerazione nella legge dell'Emilia-Romagna n. 24 del 2017*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 329 ss.; per una lettura critica della legge, I. Agostini, *Genealogia del disegno di legge*, in *Consumo di suolo (Neoliberalismo nel disegno di legge urbanistica dell'Emilia-Romagna)*, Bologna, Pendragon, 2017, 35 ss.

<sup>37</sup> Si richiamano esemplificativamente la l.rg. Piemonte 4 ottobre 2018, n. 16, in cui

Non di meno, proprio perché queste leggi hanno il merito di aver anticipato alcune delle finalità cui si rivolge il testo in esame merita chiedersi quale sarebbe la loro sorte una volta che questo fosse approvato. La mancanza di una legge di principi in materia di governo del territorio, i caratteri del disegno di legge in esame, assai prossimi a quelli di una disciplina di dettaglio, e la mancanza di un dispositivo normativo di coordinamento con le leggi regionali vigenti pongono a rischio la sopravvivenza delle medesime con i conseguenti effetti di paralisi sulle operazioni di rigenerazione in corso di realizzazione e future.

### **5. Il piano comunale di rigenerazione urbana: qualificazione giuridica e modalità di attuazione. Proposte di intervento dei privati e ruolo degli enti locali**

Sotto il profilo attuativo, il perno delle politiche rigenerative è costituito dal «piano comunale di rigenerazione». A tal fine la norma di cui all'art. 11 prevede che il comune individui nel proprio strumento di pianificazione l'ambito urbano in cui si rende opportuno l'intervento rigenerativo. Malgrado la norma sembri alludere ad un'attività di ricognizione, si tratta di un'attività discrezionale<sup>38</sup>, sconfinante nella sfera delle decisioni politiche dell'ente locale. Il criterio di scelta si basa, infatti, su nozioni quali quelle di degrado "urbanistico", "ambientale" e "socio-economico", giuridicamente classificabili come concetti giuridici indeterminati che, come tali, orientano e non predeterminano lo spazio di valutazione lasciato alle scelte del potere amministrativo. Del pari, anche la definizione del perimetro delle aree pare atteggiarsi ad attività discrezionale, cui possono ricondursi effetti di salvaguardia nei confronti di ogni intervento in contrasto con le disposizioni del piano medesimo. In tal senso, la previsione di un percorso partecipativo a favore dei residenti nell'individuazione degli ambiti urbani appare una soluzione obbligata vista la natura e le finalità della rigenerazione.

Occorre chiedersi semmai se limitare la legittimazione ai soli residenti sia coerente con i presupposti e le finalità della disciplina. La rigenerazione urbana, diversamente dalle politiche di mera riqualificazione, abbraccia, in-

si trova menzionata la promozione della bellezza, e la l.rg. Lombardia 26 novembre 2019, n. 18, in cui la rigenerazione è inserita all'interno delle maglie dell'organizzazione territoriale.

<sup>38</sup> Come rilevato già con riguardo ai piani di recupero del patrimonio edilizio esistente da P. Urbani e S. Civitaresse Matteucci, *Diritto urbanistico (Organizzazione e rapporti)*, Torino, Giappichelli, 2020, 175.

fatti, scopi che non riguardano solo gli assetti proprietari e neppure appaiono limitati alle aree direttamente interessate, ma estesi a quelle contermini, secondo un disegno non per zone, ma semmai per aree urbane. In questo senso, appare più utile allargare il perimetro dei soggetti legittimati all'insegna dei principi presenti nei singoli ordinamenti urbanistici regionali e di quanto espresso dalla Convenzione europea del paesaggio sul punto più in linea con le finalità della materia.

Per altro verso, la disciplina attribuisce a tale atto di pianificazione oltre alle finalità proprie della rigenerazione – recupero del patrimonio edilizio, superamento della monofunzionalità degli edifici, rivitalizzazione economico-sociale, arresto del consumo di suolo, valorizzazione degli spazi pubblici, realizzazione delle aree verdi – la realizzazione dei principi del riuso, recupero, ristrutturazione, costruire sul costruito, nel rispetto dei principi del pareggio di bilancio dei servizi ecosistemici e dell'invarianza idraulica. Gli interrogativi che la previsione pone riguardano, nell'ordine, il rapporto tra il piano di rigenerazione e la pianificazione generale comunale, la natura e l'efficacia del piano.

La norma, invero, tace su questi profili. Appare, tuttavia, chiaro che il piano della rigenerazione costituisce uno strumento distinto rispetto allo strumento urbanistico generale. Di conseguenza, pare arduo, in assenza di una legge regionale, definire la natura del piano comunale ed i suoi effetti sullo strumento urbanistico e sugli immobili interessati, anche se, analogamente a quanto asserito dalla Corte costituzionale con riguardo ai programmi di intervento<sup>39</sup>, verosimilmente si tratta di uno strumento che ha natura programmatica ed attuativa ad un tempo, la cui definizione ed effetti giuridici – inclusi quelli di variante – spetta verosimilmente, ai sensi dell'art. 8, c. 1, lett. b), alla futura legislazione regionale<sup>40</sup>.

Qualche incertezza permane, altresì, sempre con riguardo alla fase di attuazione del piano, con particolare riguardo alle proposte di intervento che i soggetti pubblici o privati interessati, ai sensi dell'art. 12, c. 1, possono presentare all'amministrazione comunale. La norma è stata oggetto di critiche, rilevandosi, da un lato, l'incerta natura delle proposte – tanto talora da essere state qualificate piani attuativi – e, per conseguenza, del piano quasi che quest'ultimo non sia altro che la loro “sommatoria”, dall'altro, l'arretra-

<sup>39</sup> C. cost., 27 luglio 1995, n. 408 (punto 1 in diritto).

<sup>40</sup> Individua nella rigenerazione un esempio di decostruzione del sistema urbanistico, seppur senza alcun riferimento al disegno di legge in esame, A. Fioritto, *La (debole) legalità urbanistica: il caso della rigenerazione urbana*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, cit., 73 ss.

mento del ruolo del comune quale mero soggetto assembleatore degli altrui progetti e proposte<sup>41</sup>.

Ogni preoccupazione che le scelte sugli interventi di rigenerazione siano poste al servizio degli interessi immobiliari non sembra poter prescindere dalle caratteristiche di contesto in cui la disciplina è chiamata ad operare. È noto, infatti, che la caduta della domanda di investimento immobiliare, imputabile alla scarsa capacità dell'investimento privato di produrre plusvalore, è caratteristica ormai non più solo congiunturale nel comparto immobiliare. Ad essa fa il paio la oramai cronica debolezza della finanza pubblica quale fonte di finanziamento per interventi pubblici diretti<sup>42</sup>. Non sorprende, pertanto, che anche in un settore come la rigenerazione urbana il legislatore ricorra agli interventi dei privati secondo forme di partenariato pubblico-privato<sup>43</sup>. Del resto, se osserviamo gli interventi più recenti ascrivibili alla rigenerazione non è difficile rilevare il peso decisivo degli investitori privati<sup>44</sup>. A tale considerazione si aggiungano i vantaggi derivanti dall'apporto conoscitivo e progettuale da parte dei privati. È dalle proposte del mercato, infatti, spesso più che dalle competenze amministrative, che provengono sovente le soluzioni più innovative ed efficaci.

Del resto, proprio in materia di rigenerazione ampio è il ricorso da parte della legislazione regionale ai moduli dell'urbanistica consensuale fondata sull'apporto del mercato<sup>45</sup>. Basti richiamare la previsione di cui all'art. 126, l.r.g. Toscana n.65/2014<sup>46</sup>, la norma di cui all'art. 7, c. 3, l.r.g. Veneto n.

<sup>41</sup> Si richiamano sul punto i documenti presentati dall'INU, *Testo unificato rigenerazione urbana, il documento dell'Istituto nazionale di urbanistica*, in data 9 aprile 2021, 8 e dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome, *rigenerazione urbana – proposta di documento in merito al testo unificato per i ddl n. 1131, 985, 970, 1302, 1943 e 1981 recante «Misure per la rigenerazione urbana» da rappresentare alla Commissione 13 del Senato*, 6; analogamente A. Giusti, *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, in questa *Rivista*, 2021, 340.

<sup>42</sup> S. Rusci, *Le risorse della rigenerazione. Alla ricerca dell'innovazione tra valore d'uso e valore di mercato*, in *Ri-conoscere la rigenerazione*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018, 201 ss.

<sup>43</sup> Secondo un'esperienza consolidata in molti ordinamenti come ricordano di recente S. Valaguzza e E. Parisi, *Public Private Partnerships (Governing Common Interests)*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2020, 6.

<sup>44</sup> Sul punto S. Lo Nardo, *Strategie territoriali ed ambientali per la rigenerazione urbana*, in *La prossima città*, cit., 63 ss.

<sup>45</sup> Sulla flessibilità dei processi di pianificazione urbanistica di recente affidati a meccanismi di negoziazione si richiama L. Torchia, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 15 ss.; sui caratteri dell'urbanistica negoziata, di recente A. Fioritto, *L'amministrazione negoziale: modelli di partenariato e problemi di applicazione*, in *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, Giappichelli, 2017, 90 ss.

<sup>46</sup> Su cui si richiama V. Chierroni e L. Belli, *Interventi per la razionalizzazione del pa-*

14/2017<sup>47</sup>, così come la disposizione di cui all'art. 38 della richiamata l.rg. Emilia-Romagna n. 24/2017, che, proprio con riferimento alle previsioni del piano comunale in materia di rigenerazione, allude alla presentazione di proposte di accordi operativi. D'altra parte, l'esperienza passata dei piani complessi e dei programmi integrati non è certo priva di ipotesi d'intervento – già nella fase di elaborazione delle scelte degli strumenti urbanistici – promosse da soggetti pubblici o privati<sup>48</sup>.

Sotto altro profilo, la natura partenariale della disciplina richiama l'attenzione sulla capacità di negoziazione del soggetto pubblico<sup>49</sup>. In tal senso sembra valere, più che il ricorso alla procedura dei concorsi di progettazione di cui agli artt. 152 e ss., l'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 183, c. 15, del codice dei contratti pubblici con riguardo alla presentazione di proposte di opere e lavori non presenti negli strumenti di programmazione approvati dalle amministrazioni aggiudicatrici per le quali la giurisprudenza riconosce «ampi margini di discrezionalità amministrativa» alla pubblica amministrazione<sup>50</sup>. Allo stesso modo che per le leggi regionali già menzionate<sup>51</sup>, anche nel caso delle proposte di intervento in esame non siamo in presenza di piani attuativi, ma di programmi o proposte che devono essere vagliate dall'ente locale in relazione al piano comunale ed all'interesse pubblico perseguito.

Non pare, pertanto, cogliere nel segno l'affermazione che il ruolo del comune sarebbe ignorato a spese di ogni regia pubblica nell'analisi e scelta delle proposte d'intervento. Malgrado i rischi che operazioni di questo genere comportano a danno dell'amministrazione<sup>52</sup>, appare innegabile che le

*trimonio edilizio esistente e per la rigenerazione urbana*, in *Il governo del territorio in Toscana (Profili costituzionali, legislativi e di responsabilità)*, a cura di F. De Santis, Milano, Giuffrè, 2015, 697 ss.

<sup>47</sup> E. Caucci e D. Signor, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 127 ss.

<sup>48</sup> P. Urbani e S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico (Organizzazione e rapporti)*, cit., 185 ss.

<sup>49</sup> Sulla natura partenariale della disciplina della rigenerazione in una prospettiva di area vasta si v. già S. Stanghellini, *Un approccio integrato alla rigenerazione urbana*, cit., 13.; sul crescente peso del partenariato pubblico-privato nel settore immobiliare pubblico, M. Mancino e S. Rusci, *La promozione del riuso: dalla fattibilità urbanistico-normativa alla fattibilità economica*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, cit., 334 ss.

<sup>50</sup> TAR Lazio, sez. III, 8 febbraio 2021, n. 1594.

<sup>51</sup> Con riguardo alla disposizione di cui all'art. 7, c. 3, l.rg. Veneto n. 14/2017, E. Caucci e D. Signor, *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 127, negano che le proposte costituiscano dei piani attuativi; quanto alla norma di cui all'art. 38, c. 2, l.rg. Emilia-Romagna, n. 24/2017, la definizione di piani attuativi riguarda gli accordi operativi e non le proposte.

<sup>52</sup> Al pari di ogni operazione di partenariato pubblico privato, in cui il perseguimento

proposte di intervento dovranno comunque essere vagliate alla luce degli obiettivi generali del piano di rigenerazione e che, trattandosi di una negoziazione avente ad oggetto l'esercizio del potere urbanistico in un'ottica di lungo periodo, non esiste alcun esito garantito per il privato<sup>53</sup>.

Le scelte operate dall'amministrazione, del resto, hanno precise implicazioni sulle future scelte politico-amministrative dell'ente locale. Tra queste possiamo ricordarne almeno due. La prima attiene ai riflessi prodotti, ai sensi dell'art. 10, c. 2, del testo, dalla mappatura del perimetro dei centri urbani ove si concentrano gli interventi di rigenerazione urbana; l'altra, invece, risponde a quanto previsto dall'art. 26 del testo, secondo cui, in caso di cessazione del mandato del sindaco «Il consiglio (comunale) subentrante [...] ha l'obbligo di dare continuità ai programmi per l'attuazione di interventi di rigenerazione urbana sostenibile, già avviati dall'amministrazione precedente e per i quali non sussistano elementi di interesse pubblico, all'interruzione o revoca del processo, prevalenti rispetto a quelli che lo hanno avviato». Lungi, pertanto, dal configurarsi come semplice recezione di proposte esterne all'indirizzo politico-amministrativo dell'ente locale, l'attività del comune sembra per contro richiamarsi a quanto previsto dalla già richiamata disposizione di cui all'art. 183, c. 15, del codice dei contratti pubblici, in cui ampia risulta la libertà riconosciuta al soggetto pubblico di richiedere al soggetto proponente le modifiche necessarie per l'approvazione del progetto<sup>54</sup>.

Il disegno di legge in esame contiene altri contenuti degni di nota. Tra questi un cenno meritano le varie forme di incentivi e benefici fiscali, con le previsioni in materia di riduzione del contributo di costruzione di cui all'art. 16 del t.u. in materia di edilizia e di qualunque altro tributo o canone locale e di esonero dal pagamento di IMU e TARI, sino alla disposizione che consente un aumento delle aliquote dell'IMU su quegli immobili che risultino inutilizzati o incompiuti da oltre cinque anni<sup>55</sup>. La ragione di tali previsioni

del fine pubblico può essere messo a rischio dalla ricerca del profitto privato, secondo quanto di recente ricordano, tra gli altri, G.A. Hodge e C. Greve, *The logic of Public-Private Partnerships*, Cheltenham, Edward Elgar Pub 2019, 9 ss.; in materia di riconversione urbana si richiamano le osservazioni di P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, 179.

<sup>53</sup> Sul punto, alla luce dell'art. 38, l.rg. Emilia-Romagna n. 24/2017, si richiama G. Farri, *Accordi operativi, procedimento unico e strumenti negoziali nella l. reg. Emilia Romagna n. 24 del 2017*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 433 ss.; sul ruolo del privato v. anche G. Torelli, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio*, cit., 673 ss.

<sup>54</sup> Si richiamano TAR Lazio, sez. III, 8 febbraio 2021, n. 1594; Cons. St., sez. V, 23 giugno 2020, n. 4015.

<sup>55</sup> Riguardo alla funzione di queste previsioni, al contempo fiscale e redistributiva, si richiama A. Perrone, *La dimensione fiscale della rigenerazione. Aspetti attuali e prospettive di sviluppo*, in M. Passalacqua, A. Fioritto e S. Rusci, *Ri-conoscere la Rigenerazione*, cit., in particolare 107



appare evidente e deve ricercarsi nel problema della sostenibilità finanziaria delle politiche di rigenerazione in un'epoca di crisi del mercato immobiliare caratterizzata da una scarsa propensione al rischio degli investimenti privati. L'ordinamento regionale ha offerto da tempo alcune indicazioni in materia di incentivi urbanistici – esonero del contributo straordinario, riduzione del contributo di costruzione, incentivi volumetrici ed altre premialità – standard differenziati, deroghe al d.m. n. 1444/1968 e semplificazioni procedurali<sup>56</sup>. Tuttavia, merita interrogarsi sulla idoneità concreta di tali misure ad incentivare politiche rigenerative nella congiuntura attuale e, per altro verso, se non sia necessario ricorrere a misure ulteriori quali, ad esempio, la messa a sistema dei bonus fiscali attualmente sottoposti a scadenza annuale proprio in funzione di strumenti di incentivazione<sup>57</sup>. Allo stato, resta l'interrogativo di come compensare i bilanci degli enti locali delle perdite finanziarie conseguenti agli sgravi ed ai mancati introiti<sup>58</sup>.

## 6. Le indicazioni provenienti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli interventi normativi recenti

I problemi ai quali intende offrire soluzione il disegno di legge brevemente analizzato non sono nuovi ma soltanto più gravi rispetto al passato: aree dismesse, dispersione abitativa e consumo di suolo, per citarne alcuni, sono questioni, infatti, note da decenni, ancorché rimosse o dimenticate dal dibattito pubblico e parlamentare<sup>59</sup>. La differenza rispetto al passato semmai è che quei problemi, una volta confinati alle aree urbane, oggi investono

ss.; sulla incentivazione all'attività di rigenerazione delle aree industriali dismesse quale forma di concorso alternativo alla spesa pubblica, dello stesso A. *Il diritto alla rigenerazione urbana dei brownfields in una prospettiva di fiscalità circolare*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, cit., 361 ss.

<sup>56</sup> Significativa sul punto è la disciplina di cui agli artt. 8, 9, 10, 12 e 14 della legge r. Emilia-Romagna n. 24 del 2017 su cui sia consentito rinviare a G. F. Cartei e E. Amante, *La disciplina della rigenerazione nella legge dell'Emilia-Romagna n. 24 del 2017*, cit., 333 ss.

<sup>57</sup> Per un cenno, M. Dettori, *Per rigenerare le città servono politiche fiscali coraggiose*, in *Il Sole 24 Ore* 8 settembre 2021, 14.

<sup>58</sup> Sul punto si segnala che il Dipartimento della ragioneria generale dello Stato nella nota n. 18744, presentata al Senato il 1° marzo 2022, ha espresso parere contrario all'ulteriore corso del d.d.l. soprattutto per le mancate coperture finanziarie.

<sup>59</sup> Un saggio di utile lettura sul punto, emblematico già dal titolo, è quello scritto negli anni Ottanta del secolo scorso da B. Secchi, *Le condizioni sono cambiate*, in *Casabella*, 1984, n. 498/9; per la lettura di un testimone di eccezione si rinvia a G. Campos Venuti, *Città senza cultura (Intervista sull'urbanistica)*, Bari, Laterza, 2010, 62 ss. Per una disamina attuale delle po-

anche quelle rurali, a loro volta vittime del degrado prodotto da processi di urbanizzazione poco lungimiranti<sup>60</sup>. Nonostante ciò la sorte che attende il testo in esame appare densa d'incognite. Pesano, infatti, sul suo cammino parlamentare le incertezze legate al prosieguo della legislatura, la scarsità delle risorse disponibili e, occorre riconoscerlo, la qualità dubbia di alcune sue disposizioni. È poi facile prevedere che, anche se approvato, la sua effettiva applicazione sarà sottoposta ai rischi dell'inerzia culturale che pesa sulle strutture amministrative chiamate a realizzarlo.

Seppur in un quadro incerto, ad ogni modo, esiste più di una ragione per ritenere che, qualunque sia l'esito dell'iter parlamentare, la rigenerazione urbana non sia comunque destinata a scomparire dal nostro ordinamento nazionale. Menzione alla rigenerazione ed alle sue finalità, del resto, è già presente nella l. 28 dicembre 2015, n. 208<sup>61</sup> e, più di recente, nella disposizione di cui all'art. 5, d.l. 12 aprile 2019, n. 32 e nell'art. 10, d.l. 16 luglio 2020, n. 76. Si tratta, tuttavia, per lo più di interventi di modifica al testo unico in materia di edilizia del 2000, pertanto, privi di carattere organico, nei quali la rigenerazione, seppur sovente enunciata, non sembra atteggiarsi a strumento dissimile rispetto al recupero e alla riqualificazione edilizia.

Più interessante, almeno in linea di principio, appare, invece, la rigenerazione delineata in seno al Piano nazionale di ripresa e resilienza<sup>62</sup>. Nella *missione 5C2* sono previsti, infatti, investimenti in progetti di rigenerazione urbana per ridurre situazioni di degrado ed emarginazione sociale e migliorare la qualità urbana. A tal fine sono indicate alcune linee di investimento finanziario destinate principalmente ai comuni e città metropolitane ed è prevista la redazione di «piani urbani integrati» al fine di trasformare i territori interessati in *città smart*. È poi prevista la predisposizione di «programmi urbanistici di rigenerazione urbana partecipati» allo scopo di migliorare le aree urbane degradate e di sottoporle a operazioni di rigenerazione e di rivitalizzazione economica. L'obiettivo di tale intervento appare in larga misura quello tipico delle politiche rigenerative. A tal fine, la disposizione di cui all'art. 21, d.l. 6 novembre 2021, n. 152<sup>63</sup>, ha previsto l'assegnazione di ap-

litiche urbane in materia di sostenibilità ambientale e sociale, si richiama, *Sesto rapporto sulle città, Le città protagoniste dello sviluppo sostenibile*, cit., 19 ss.

<sup>60</sup> Da tale rilievo nasce la necessità di allargare lo sguardo al territorio; alcuni spunti in tal senso in A. Bonomi e R. Masiero, *Dalla smart city alla smart land*, Venezia, Marsilio, 2014, 16 ss.

<sup>61</sup> In particolare, il riferimento è alla disposizione di cui all'art. 1, c. 974, della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016) che ha originato il d.P.C.M. 25 maggio 2016, cosiddetto 'bando periferie'.

<sup>62</sup> A. Giusti, *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, cit., 333 ss.

<sup>63</sup> Convertito in legge 29 dicembre 2021, n. 233.

positive risorse finanziarie alle città metropolitane e, da ultimo, è intervenuto il decreto attuativo del Ministero dell'interno 6 dicembre 2021 destinato a dare applicazione alla disciplina sulle modalità di presentazione dei progetti oggetto di finanziamento<sup>64</sup>.

È prematuro prevedere quale sarà l'esito delle operazioni oggetto delle disposizioni da ultimo richiamate. Pare certo che indicazioni e finalità contenute nel Piano nazionale di ripresa e resilienza intendano contribuire a porre la rigenerazione urbana, e le sue connessioni con la nozione di *smart city*, al centro delle future politiche territoriali<sup>65</sup>. Per altro verso, le indicazioni fornite lasciano in sospeso molti interrogativi sul percorso attuativo degli interventi di rigenerazione. In proposito, non possono non rilevarsi le gracili indicazioni sui piani urbani integrati e le ancor meno chiare precisazioni offerte sui “programmi urbanistici di rigenerazione urbana partecipati”, la cui natura, oggetto e funzioni appaiono troppo preda della fantasia combinatoria degli enti territoriali. Il dubbio è che la necessità di una rapida predisposizione del Piano non abbia consentito un risultato migliore. Il rischio è che i risultati ottenuti saranno al di sotto di quelli attesi.

## **7. Il futuro prossimo venturo del governo del territorio: la riforma dell'art. 9 della Costituzione ed il diritto alla qualità urbana**

La riflessione sul testo in esame induce a porre un'ultima questione: la funzione del governo del territorio per come sembra configurarsi alla luce del testo riformatore. Sull'anacronismo di ogni riferimento alla legge del 1942 e sui limiti del ricorso alla pianificazione paesaggistica non occorre spendere altre considerazioni oltre a quelle già espresse. Merita, invece, porre l'attenzione sui temi e contenuti della pianificazione territoriale, ben oltre quelli legati alla pressione antropica, e che possono compendiarsi nell'attenzione al contesto di vita della dimensione urbana.

Beninteso, il riferimento al contesto di vita sconta la natura polisemica dell'espressione. Tuttavia, proprio la distanza che separa la tradizionale matrice insediativa del piano rispetto alle indicazioni del disegno di legge in esame induce ad insistere sull'uso di tale espressione, con la quale si intende alludere alla necessità che in futuro sul modello di pianificazione e di or-

<sup>64</sup> Pubblicato in G.U. del 13 dicembre 2021, n. 295.

<sup>65</sup> Rileva che tutte le missioni del P.N.R.R. intersecano tematiche relative all'evoluzione della città, G.F. Ferrari, *Postfazione dopo il Next Generataion EU: una conclusione o un nuovo principio?*, in *Le smart cities al tempo della resilienza*, cit., 630.

ganizzazione dei tessuti urbani si inserisca la componente legata ai processi sociali ed alla loro evoluzione.

In questo senso, sembrano rilevare due piani dell'analisi, uno più esplicito, l'altro fondato su di una prospettiva di più lungo periodo. Il primo trae spunto dalla recente riforma dell'art. 9 della Costituzione<sup>66</sup>. L'introduzione tra i principi fondamentali della Carta fondamentale della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi ha profonde implicazioni sulle scelte della pianificazione territoriale. Non che prima il lessico costituzionale non conoscesse i termini ambiente ed ecosistema, solo che la loro collocazione nell'art. 117, c. 2, appariva eccentrica rispetto alle materie affidate alla competenza regionale. Con la loro collocazione tra i principi fondamentali appare difficile negare che la futura legislazione sul governo del territorio possa prescindere dai nuovi contenuti dell'art. 9. È facile prevedere, per contro, che la stessa nozione costituzionale di governo del territorio di cui all'art. 117, c. 3, Cost. sarà sempre più conformata dai nuovi principi di cui all'art. 9. E in questo senso il testo riformatore sulla rigenerazione urbana costituisce una prima articolazione di quei principi sul piano della regolazione del territorio. In vero, anche l'interesse delle future generazioni, peraltro già contenuto nell'art. 3-*quater*, d.lgs.3 aprile 2006, n. 152, pare presente nel testo. In vero, il riferimento non è esplicitato in alcuna disposizione, ma appare insito nei principi di sostenibilità ambientale che permeano la disciplina, i quali postulano la necessità di dare rilevanza alle responsabilità intergenerazionali nel momento in cui si realizzano le scelte della pianificazione<sup>67</sup>.

Ma l'analisi sembra potersi spingere oltre il "paradigma ecologico" offerto dal diritto positivo. Lo spunto di riflessione è offerto dalla osservazione di fenomeni recenti grazie ai quali sembra prefigurarsi una rinnovata organizzazione urbana degli spazi e dei servizi pubblici. Gli esempi, tratti dall'esperienza, invero, non mancano. Per limitarci a quelli di più immediata evidenza, si pensi, in primo luogo, alle conseguenze sedimentate dalla crisi sanitaria tuttora in corso destinate a consolidare in forza dello sviluppo tec-

<sup>66</sup> Sulla novità della riforma costituzionale e l'esegesi della disposizione si richiamano, tra gli altri, i commenti di F. de Leonardis, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 2022; M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra i rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 3, 285 ss.

<sup>67</sup> Sul punto e sull'esistenza di un vincolo diretto sulle scelte amministrative aventi incidenza sull'ambiente a seguito della nuova formulazione dell'art. 9 senza necessità, pertanto, di una disciplina legislativa, F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il dir. econ.*, 2022, 16 ss.

nologico nuove forme di lavoro e la loro organizzazione. Basti richiamare il ricorso crescente allo *smart working*, quale modalità ordinaria, scelta o imposta, di molte attività lavorative; l'incremento delle attività di formazione professionale e di insegnamento a distanza; la diffusione del commercio elettronico a scapito del modello tradizionale del commercio di prossimità. Si tratta con ogni evidenza di mutamenti del modo di abitare e di vivere lo spazio urbano che scavano nei processi identitari di coloro che lo abitano.

Se poi guardiamo agli effetti di più lungo periodo altri esempi non mancano. Il riferimento più immediato è all'incombente crisi demografica ed alle sue implicazioni sull'organizzazione territoriale e sanitaria. Si pensi, ancora, agli squilibri climatici, già oggi evidenti a livello locale, che, lungi dal poter essere neutralizzati, richiederanno una diversa concezione edilizia ed urbanistica e, necessariamente, una diversa organizzazione dei servizi pubblici. Si pensi, in particolare, all'organizzazione del trasporto pubblico, sinora complementare a quello privato, ma destinato a diventare, specie nelle aree più popolate, la modalità privilegiata, se non esclusiva, della mobilità urbana.

In un quadro tanto mutevole non è difficile immaginare che all'organizzazione futura del territorio si chiederà la produzione non solo di esternalità ambientali, ma, altresì, delle condizioni sociali necessarie a garantire la vivibilità urbana. La quale è chiamata a far fronte ai tanti conflitti, visibili o sommersi, che rigurgitano negli spazi urbani e la cui esistenza postula la formazione di un nuovo capitale sociale attorno al quale ripristinare forme di interazione sociale su cui costruire l'identità individuale e collettiva. Allo stesso tempo, le condizioni che rendono possibile la vivibilità urbana non possono trascurare i tanti effetti prodotti negli anni dai processi di produzione economica e di trasformazione insediativa, e in questo senso fa appello alla creazione e conservazione del capitale naturale a presidio non solo della fornitura di servizi ecosistemici, ma anche della fruizione della collettività.

È questo lo sfondo concettuale in cui pare doversi collocare la nozione di rigenerazione urbana e, per riflesso, di contesto di vita; e in questa prospettiva, seppur problematica ed incerta, soprattutto due appaiono i concetti chiamati a fare da cornice giuridica di sintesi: quelli di bene comune e di qualità urbana<sup>68</sup>. Il primo appare, almeno allo scrivente, nozione tuttora più presupposta che dimostrata<sup>69</sup>, laddove la seconda sembra, seppur in potenza, esprimere maggiore pregnanza.

<sup>68</sup> Sulla correlazione tra rigenerazione e qualità urbana, L. Bellicini, *Rigenerazione urbana sostenibile*, cit.

<sup>69</sup> Si richiama, tra le molte altre, l'opinione di M. Luciani, *Una discussione sui beni co-*

La qualità urbana appare senza dubbio una finalità della rigenerazione quale disciplina strumentale al diritto ad una città vivibile nella sua dimensione di vita comunitaria<sup>70</sup>. La città, nozione sinora poco frequentata dal diritto urbanistico e non identificabile con il singolo agglomerato urbano<sup>71</sup>, sembra acquisire una rilevanza giuridica che trascende la mera logica edilizia e, a partire dai principi di coesione sociale e territoriale e di integrazione<sup>72</sup>, guarda alla necessità di enucleare veri e propri diritti urbani strumentali alla tutela di diritti fondamentali quali forme di deterrenza nei riguardi delle tante forme di smarrimento identitario e polarizzazione sociale<sup>73</sup>.

Non è difficile scorgere quale sia nella prospettiva suggerita l'ascendente normativo più prossimo e diretto ai principi del disegno di legge in esame. Si allude alla Convenzione europea del paesaggio, i cui riferimenti – e correlazioni – alla sostenibilità ambientale, al contesto di vita ed ai processi di democrazia partecipativa spiegano perché essa sia richiamata all'interno del testo riformatore, ancorché in una dimensione complessivamente tuttora poco valorizzata<sup>74</sup>. È quella, infatti, la sede normativa in cui ritrovare la chiara affermazione dei principi di coesione e integrazione sociale, riferibili

*muni*, in *Dir. soc.*, 2016, 375 ss. e di V. Cerulli Irelli, *Diritto pubblico della 'proprietà' e dei 'beni'*, Torino, Giappichelli, 2022, 176 ss.

<sup>70</sup> Si richiama S. Ganzler e G. Mangialardi, *Esperienze europee di costruzione di Agende per la sostenibilità urbana*, in *Sesto rapporto sulle città, Le città protagoniste dello sviluppo sostenibile*, cit., 77 ss.; sul diritto alla città quale dimensione unitaria di diritti tradizionali, G.M. Labriola, *Città e diritto. Brevi note su un tema complesso*, in *Ist. fed.*, 2018, 23 ss.; sul tema nella prospettiva dell'ordinamento internazionale ed europeo, M.G. Della Scala, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. amm.*, 2018, 794 ss.; in tema, alla luce di quanto dichiarato nella New Urban Agenda dell'ONU del 2016, si richiamano le osservazioni di G. Gardini, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, cit., 83 ss.

<sup>71</sup> Sulla città e lo sradicamento dalla dimensione comunitaria di vita urbana prodotto in tempi recenti dal sistema di produzione e dal mercato si richiamano le osservazioni di M. Cacciari, *La Città*, Rimini, Maggioli, 2021, 25 ss.; sul concetto di città e la sua crescente rilevanza giuridica, J-B. Auby, *La città, nuova frontiera del diritto amministrativo?*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 19 ss.

<sup>72</sup> Sul principio di coesione politico-territoriale, P. Portaluri, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in *federalismi.it*, 2016.

<sup>73</sup> Sulla necessità che il diritto urbanistico garantisca il 'diritto alla città' inteso come fascio di pretese volte a rafforzare diritti costituzionali quali il diritto all'abitazione, al lavoro, all'istruzione e all'assistenza, E. Boscolo, *Le periferie in degrado (socio-culturale) e i (plurimi) fallimenti dell'urbanistica italiana*, cit., 66 ss.; sulla connessione dei diritti urbani con gli artt. 2 e 3, c. 2, Cost., A. Perrone, *Il diritto alla rigenerazione urbana dei brownfields in una prospettiva di fiscalità circolare*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, cit., 365 ss.

<sup>74</sup> Sull'influenza della Convenzione sulla pianificazione territoriale di alcuni Paesi europei, si rinvia a G.F. Cartei e S. Civitarese Matteucci, *The Impact of European Landscape Con-*

## note critiche a margine di un disegno di legge

tanto agli spazi urbani quanto a quelli rurali<sup>75</sup>, ed è sempre la Convenzione che raccoglie e restituisce l'afflato culturale rintracciabile nelle numerose carte urbane europee e nei documenti dell'Unione europea che, fin dalla fine del secolo scorso, sono state il frutto di una elaborazione sempre più convergente sui principi di sostenibilità ambientale e qualità urbana oggi al centro dei problemi attuali della pianificazione territoriale<sup>76</sup>.

### *Abstract*

*Urban Regeneration is an expression contained in the Italian National Recovery and Resilience Plan and in a bill which is currently under examination in one of the two branches of the Italian Parliament (Senato della Repubblica). The subject is very controversial because the Italian Urban Law suffers the absence of an updated national discipline on the topic. The bill covers a very extensive set of contents and the most relevant of them are analysed and criticized in the article. The last part of the essay focuses on the future of the still in force Urban planning Law and its evolutions in the light of the urban regeneration processes.*

*vention on Landscape Planning in Spain, Italy and England, in Journal of Environmental Law, 2022 in corso di pubblicazione.*

<sup>75</sup> Principi tutti connessi al concetto di qualità urbana, secondo quanto afferma anche L. Bellicini, *Rigenerazione urbana sostenibile*, cit.

<sup>76</sup> Sulla città del futuro nella prospettiva urbana europea, E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, cit., 256 ss.; sui profili dei legami tra le carte europee e il documento dell'Unione europea e la rigenerazione, T. Favaro, *Dai brownfields alle smart cities. Rigenerazione urbana e programmazioni digitalmente orientate*, in *Diritto e rigenerazione dei brownfields*, cit., 173.; S. Vuoto, *Riquilificazione territoriale e regime dei vincoli*, ivi, 160.





LUCA GOLISANO

## IL PNRR E LO SVILUPPO SOSTENIBILE NEL GOVERNO DEL TERRITORIO

**SOMMARIO.** 1. L'uso sostenibile del territorio. – 2. Le possibili accezioni di sviluppo sostenibile nel governo del territorio: la rigenerazione urbana e il contenimento del consumo di suolo. – 2.1. Il consumo di suolo e il degrado urbano. – 2.2. Il ruolo delle regioni. – 2.3. Il ritardo del legislatore statale. – 3. L'edilizia e il governo del territorio nel PNRR. – 4. Il superbonus. *Ratio* e criticità. – 4.1. La disciplina del superbonus. – 4.2. Abusi edilizi ed altri profili critici. – 5. Le ulteriori previsioni del PNRR. – 5.1 La reingegnerizzazione dei procedimenti edilizi. – 5.2. L'adozione di una legge sul contenimento del consumo di suolo e sulla rigenerazione urbana. – 6. Quale futuro per la città? Mercato o *urbe*?

### 1. L'uso sostenibile del territorio

Il principio dello sviluppo sostenibile, alla luce dei diciassette obiettivi dell'Agenda 2030<sup>1</sup>, può oggi intendersi come il corollario di una crescita economica solidaristica. Trattasi di una crescita solidaristica in quanto indirizzata ovvero quantomeno corretta dall'esigenza di assicurare il benessere sociale e la conservazione delle risorse naturali in un'ottica di equità sia infra che intergenerazionale.

<sup>1</sup> Come noto, i diciassette obbiettivi, ovverosia i *Sustainable development goals* (SDGs), sono poi articolati in 169 *target* al fine di meglio indirizzare le politiche che i singoli stati devono intraprendere. Quanto agli innumerevoli contributi della dottrina nazionale e internazionale sull'Agenda 2030 si segnalano, senza alcuna presunzione di esaustività, B. Bornemann e S. Weiland, *The UN 2030 Agenda and the quest for policy integration: A literature review*, in *Politics and Governance*, 2021, n. 9, 96 ss.; F. Biermann, N. Kanie e R. E. Kim, *Global governance by goal-setting: The novel approach of the UN Sustainable Development Goals. Current Opinion*, in *Environmental Sustainability*, 2017, n. 26/27, 26 ss.; D. Le Blanc, *Towards integration at last? The Sustainable Development Goals as a network of targets*, 2015, n. 23, 176 ss.; A.H. Rashed e A. Shah, *The role of private sector in the implementation of sustainable development goals*, in *Environment, Development and Sustainability*, 2020, n. 23, 2931 ss.; E. Giovannini, *L'utopia sostenibile*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2018, 35 ss.; I. Lenzi, I. Pais e A. Zucca, *Un patto globale per lo sviluppo sostenibile. Processi e attori nell'Agenda 2030*, FEEM PRESS, 2015.

L'evoluzione della nozione di sviluppo sostenibile nel diritto internazionale è ben nota<sup>2</sup>. A partire dal rapporto *Our Common Future* della Commissione Brundtland del 1987 il principio viene elaborato come un corollario ambientale di tutela delle risorse naturali al fine di garantire l'equità intergenerazionale e, dunque, la possibilità di un loro sfruttamento da parte delle generazioni future<sup>3</sup>. In seguito, i confini del principio si sono sensibilmente estesi, finendo per ricomprendere anche la promozione del benessere sociale e la lotta alle disuguaglianze economiche tra e all'interno degli Stati<sup>4</sup>.

La più ampia cornice della sostenibilità è il risultato di una nuova consapevolezza circa la necessità di un approccio olistico<sup>5</sup> e, dunque, di un'azio-

<sup>2</sup> Ad ogni modo, se si dovesse sinteticamente ripercorrere la genesi del principio nelle sedi internazionali si potrebbero richiamare i seguenti passaggi storici: la Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Stoccolma nel 1972 sull'ambiente umano; l'istituzione della Commissione Brundtland nel 1983 e la pubblicazione del relativo rapporto nel 1987; la Conferenza di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992; il vertice mondiale di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile del 2002; la Conferenza di Rio+20 del 2012 sempre sullo sviluppo sostenibile e, infine, l'approvazione nel 2015 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. Inoltre, quanto alle ricostruzioni dottrinali sulla definizione di sviluppo sostenibile, si segnalano tra i tanti: M. Antonioli, *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, n. 1, 201 ss.; F. Fracchia, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile: lo stato dell'arte*, in *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, a cura di G. F. Cartei, Torino, Giappichelli, 2015, 15 ss.; M. Silvestri, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, 2015, n. 2, 215 ss.; V. Pepe, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 209 ss. Di particolare interesse è, poi, la recente ricostruzione dell'evoluzione del principio, sia sotto il profilo generazionale che sociale, operata da E. Ferrero, *Lo sviluppo sostenibile tra etica e diritto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, 358 ss.

<sup>3</sup> Celebre è la definizione contenuta nel rapporto della Commissione, consultabile in lingua originale anche al seguente indirizzo [www.un.org/en/academic-impact/sustainability](http://www.un.org/en/academic-impact/sustainability), per il quale: «Lo sviluppo sostenibile è quello sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri».

<sup>4</sup> La nuova connotazione socio-economica della sostenibilità si può evincere già dalla formulazione dei diciassette SDG. Difatti, accanto agli obiettivi di natura più prettamente "ambientale", quale ad esempio il SDG n. 14 volto a «Conservare e utilizzare in modo sostenibile gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile», se ne affiancano altri che si prefiggono di «Porre fine a ogni forma di povertà nel mondo», così il SDG n. 1, e di «Porre fine a ogni forma di povertà nel mondo», così il SDG n. 10.

<sup>5</sup> Per tali ragioni, l'approccio olistico è altresì definito come un «nuovo modello di sviluppo di sistema o di tipo integrato» in F. De Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 787. Già in precedenza, inoltre, il medesimo autore parlava di un «processo di transizione nell'economia e nella società», richiedente un «approccio olistico» con il coinvolgimento attivo dei pubblici poteri, dei cittadini e delle imprese; cfr. F. De Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 189.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

ne congiunta che affianchi alla salvaguardia ambientale un ripensamento del modello di consumo, di produzione e redistribuzione della ricchezza nelle nostre società<sup>6</sup>.

Invero, l'umanità, dopo esser riuscita nel secolo scorso a rendere il proprio pianeta "globalizzato" e interconnesso<sup>7</sup>, si ritrova oggi a prendere conoscenza di come la Terra sia una risorsa scarsa e deteriorabile a fronte degli invasivi processi di antropizzazione. Di talché, lo sviluppo sostenibile altro non è che il nuovo paradigma concettuale che dovrebbe traghettare la nostra società, ancora fondata su un modello di crescita economica infinita e lineare, diretta alla massimizzazione individuale del PIL dei singoli Stati<sup>8</sup>, verso un modello di gestione circolare delle scarse risorse a disposizione che risulti sostenibile, nelle modalità del loro sfruttamento, ed equo nella loro redistribuzione<sup>9</sup>.

Tanto premesso, lo sviluppo sostenibile, in quanto espressione di un più razionale sfruttamento delle risorse, non può che trovare attuazione anche nel governo del territorio. Del resto, lo sviluppo, ovvero uso, sostenibile del territorio gode di un pieno riconoscimento sia nella legislazione ordinaria che nella Costituzione.

A livello statale, l'urbanistica è definita sin dal 1977 come «la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del

<sup>6</sup> Un valido esempio dell'approccio olistico richiesto da una coerente attuazione dello sviluppo sostenibile si rinviene nel *Well-being of Future Generations Act 2015* del Galles, consultabile in lingua originale al seguente indirizzo <https://www.futuregenerations.wales/wp-content/uploads/2017/01/WFGAct-English.pdf>. La normativa, invero, al fine di perseguire gli SDGs dell'Agenda 2030, si propone non solo di tutelare l'ambiente, ma altresì di favorire il benessere economico, sociale e culturale della società e, in particolare, delle future generazioni. Ciò viene garantito imponendo alle pubbliche amministrazioni, sia locali che statali, il perseguimento di determinati obiettivi di "benessere" nel rispetto di uno specifico cronoprogramma e sotto il coordinamento e la vigilanza di una nuova figura amministrativa, il *Commissioner for Future Generations*. Per un commento dell'innovativa normativa d'oltremarina si suggerisce la lettura di H. Davies, *The Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015: Duties or aspirations?*, in *Environmental Law Review*, 2016, 18(I), 41 ss.

<sup>7</sup> Per quanto possa risultare un'osservazione sin troppo banale, è sufficiente richiamare l'andamento dei mercati finanziari, ove la crisi del settore produttivo di un paese può riflettersi sull'andamento delle borse negli altri continenti.

<sup>8</sup> E. Giovannini, *L'utopia*, cit., 49 ss.

<sup>9</sup> *Id.*, *op. cit.*, 55, auspica che le politiche economiche tengano sempre più in considerazione gli indicatori di Benessere equo e sostenibile (BES), sebbene l'autore osservi che mancano ancora «standard statistici per misurare il capitale umano e il capitale sociale in modo simile a quanto si fa per il capitale economico e (almeno in termini fisici) per quello naturale».

suolo nonché la protezione dell'ambiente»<sup>10</sup>. Nella legislazione urbanistica regionale, inoltre, si rinviene una traccia della più recente declinazione sociale del principio, potendosi citare in tal senso l'art. 2, c. 3, della legge lombarda per il governo del territorio, l. rg. 11 marzo 2005, n. 12, che definisce la sostenibilità come «garanzia di uguale possibilità di crescita del benessere dei cittadini e di salvaguardia dei diritti delle future generazioni».

Quanto alla nostra Carta costituzionale, possono richiamarsi non solo gli artt. 9 e 41 Cost., recentemente riformulati per ricomprendervi la tutela ambientale<sup>11</sup>, ma innanzitutto l'art. 44.

<sup>10</sup> Così l'art. 80, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. Il Consiglio di Stato, in termini simili, ha individuato la *ratio* della funzione di pianificazione nella «definizione di un razionale e ordinato assetto del territorio che tenga conto e assicuri la salvaguardia dei valori culturali, urbanistici, e ambientali ivi esistenti» (Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1462). Le medesime conclusioni si rinvergono anche nelle pronunce del Cons. S., sez. IV, 14 aprile 2020, n. 2421 e, in particolare, del Cons. St., sez. IV, 18 settembre 2017, n. 4532, ove si è precisato che l'interesse pubblico allo sviluppo edilizio va bilanciato con gli ulteriori interessi pubblici di rilevanza costituzionale, i quali possono giustificare finanche l'imposizione del consumo zero di suolo, comprimendo così l'esercizio dello *ius aedificandi* connaturato nel diritto dominicale dei privati. In aggiunta, la Corte costituzionale, nelle recenti pronunce del 28 ottobre 2021, n. 202 e del 23 novembre 2021, n. 219, ha richiamato un precedente del Consiglio di Stato in cui si sottolinea che il potere pianificatorio: «non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione contemporanea di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti» (Cons. St., sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2780).

<sup>11</sup> Con l'approvazione della proposta di legge costituzionale (A.C. 3156\_B), l'art. 9 Cost. è stato modificato aggiungendo il seguente comma: «[La Repubblica] Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». L'art. 41 Cost., al secondo comma, è stato poi oggetto di addizioni in modo da precludere all'iniziativa economica privata di recare danno anche «alla salute, all'ambiente» e non solo alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Inoltre, il terzo comma dell'art. 41 è stato modificato per promuovere l'indirizzo e il coordinamento dell'attività economica pubblica e privata anche a fini «ambientali» e non solo sociali. Il progetto di legge costituzionale ha suscitato un vivace dibattito in dottrina, ove vi è stato chi ha evidenziato l'opportunità di introdurre nella nostra Carta una declinazione dinamica di ambiente, recependo in Costituzione proprio il principio dello sviluppo sostenibile, anziché una visione statica dello stesso, peraltro già presente nel nostro ordinamento grazie all'interpretazione evolutiva della nozione di paesaggio portata avanti dalla Corte costituzionale. Ad ogni modo, secondo alcuni, non è da escludere che la novella costituzionale, individuando nell'ambiente un limite all'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., possa essere interpretata in modo da garantire asilo – sebbene implicitamente – al principio dello sviluppo sostenibile. Per un approfondimento di tale dibattito si rinvia alla lettura, tra i tanti, di Y. Guerra e R. Mazza, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quad. cost.*, 2021, n. 4, 110 ss.; R. Montaldo, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quad. cost.*, 2021, n. 2, 442 ss.; L. Salvemini,

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

La norma, d'altronde, seppur elaborata in un momento storico inconscievolmente delle esternalità negative per l'ambiente conseguenti alle attività umane<sup>12</sup>, già prevedeva e tutt'ora prevede l'imposizione di limiti e obblighi alla proprietà immobiliare «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali»<sup>13</sup>.

Ciò detto, nel governo del territorio lo sviluppo sostenibile assume oggi un contenuto ben specifico e riconducibile alle politiche di rigenerazione urbana e contenimento del consumo di suolo<sup>14</sup>. Tali politiche dovrebbero

*Dal cambiamento climatico alla modifica della Costituzione: i passi per la tutela del futuro (non solo nostro)*, in *federalismi.it*, 2021, n. 20, 63 ss.

<sup>12</sup> G. Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 611 ss.

<sup>13</sup> L'opportunità di ripensare all'art. 44 come ad un possibile parametro costituzionale cui ricondurre la disciplina urbanistica e le politiche di contenimento del consumo di suolo è stata recentemente sottolineata da G. Pagliari, *Governo del territorio e consumo del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 333. Parte della dottrina, inoltre, da diversi anni invita ad un'interpretazione dell'art. 44 Cost. che ricomprenda anche le nuove istanze ambientali. Più precisamente, si ritiene che l'inciso costituzionale circa il «razionale sfruttamento del suolo» non vada più connesso alle tradizionali esigenze produttive, ma ad una salvaguardia ambientale delle aree agricole; cfr. sul punto G. Iudica, *Ruolo dell'agricoltura e consumo di suolo*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, n. 5, 265; P. Urbani, *Le aree agricole tra disciplina urbanistica e regolamentazione dell'attività economica*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, n. 2, 45; F. Albinis, *L'interesse agricolo quale valore di rango costituzionale nella disciplina urbanistica*, in *Riv. dir. agr.*, 1996, 212 ss. Tali riflessioni sono, peraltro, avallate dalla stessa disciplina urbanistica posto che le aree agricole sono soggette ad un indice edificatorio pressoché nullo che esclude la trasformazione e l'edificazione delle stesse. Per di più, la necessità di rafforzare l'evidente connessione esistente tra le attività agricole e le finalità ambientali, in particolare quella di preservazione delle risorse ecosistemiche, è sottolineata da altri e autorevoli autori, i quali richiamano le affinità riscontrabili negli artt. 44 Cost. e 39 del TFUE sulle finalità della politica agricola comune, tra le quali è ricompresa l'«incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera»; in tal senso si veda G. Pagliari, *Governo del territorio e consumo del suolo*, cit., 332; G.F. Cartei, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1261 ss.

<sup>14</sup> P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni*, cit., 30, ha efficacemente definito lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio come un ossimoro, «dove il posto del sostantivo "sviluppo" è occupato dalla rigenerazione urbana e il posto dell'aggettivo "sostenibile" è occupato dalla riduzione del consumo di suolo». La rigenerazione e il consumo di suolo costituiscono anche le principali "issues" della legislazione urbanistica odierna e, in particolare, di quella regionale come evidenziato da E. Boscolo, *Leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: consolidamento di un modello*, in *La nuova urbanistica regionale. Studi dal XXII Convegno Nazionale dell'AIDU*, a cura di P. Stella Richter, Palermo, 27-28 ottobre 2019, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Giuffrè, 2021, 17. Inoltre, nella già richiamata sentenza n. 202/2021 la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla l. rg. lombarda

bero rappresentare il passaggio ad una nuova stagione urbanistica fondata su interventi rimediali sull'esistente al fine di porre rimedio al degrado ambientale e urbano.

Di seguito si cercherà, dunque, di verificare se e in quale misura il PNRR, piano nazionale di ripresa e resilienza, ha voluto dare concreta attuazione al principio dello sviluppo sostenibile così declinato sul territorio. A tal fine saranno, dapprima, esaminate le nozioni di consumo di suolo e di rigenerazione e, in seguito, le azioni promosse negli ultimi decenni dalle regioni e dallo Stato, nonché le riforme previste nello stesso piano di ripresa e resilienza.

## **2. Le possibili accezioni di sviluppo sostenibile nel governo del territorio: la rigenerazione urbana e il contenimento del consumo di suolo**

Per comprendere meglio le nuove politiche di rigenerazione e di contenimento del consumo di suolo vanno prima esaminate le criticità sulle quali le stesse intendono intervenire, ovverosia il degrado urbano e il consumo di suolo.

### *2.1. Il consumo di suolo e il degrado urbano*

Premesso che il suolo costituisce una risorsa scarsa, non rinnovabile e matrice di funzioni ambientali e servizi ecosistemici essenziali per la vita umana<sup>15</sup>, per consumo di suolo s'intende la copertura artificiale del medesi-

n. 12/2005, ha recentemente ricordato che «Il recupero e la rigenerazione degli immobili dismessi [...] rappresentano uno strumento» cui poter «ricorrere nell'ambito di una rinnovata declinazione degli strumenti di governo del territorio e, in particolare, dell'azione pianificatoria».

<sup>15</sup> Proprio in ragione della deperibilità del suolo e dei servizi dallo stesso forniti, l'esigenza di una sua tutela è stata più volte evidenziata dalle Istituzioni europee, sebbene principalmente con atti di *soft law*. Al riguardo si possono richiamare: *a)* la Carta europea del suolo del giugno 1972, che promuoveva «l'utilizzazione razionale e la conservazione dei suoli» (cfr. art. 10 della Carta); *b)* le Comunicazioni della Commissione europea del 16 aprile 2002 e del 22 settembre 2006 sulla «Strategia tematica per la protezione del suolo», le quali sottolineano la necessità di tutelare il suolo quale elemento essenziale per un possibile sviluppo sostenibile della società europea; *c)* la relazione della Commissione del 13 febbraio 2012 che, facendo seguito alle comunicazioni in precedenza richiamate, elenca le attività intraprese dall'Unione e individua nella conservazione organica del suolo e nel più efficiente uso del territorio e delle risorse i fattori necessari per contrastare la degradazione del suolo europeo; *d)* la Dichiarazione

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

mo in conseguenza dei processi di urbanizzazione<sup>16</sup>. Alla nozione di consumo di suolo si affianca quella di consumo di suolo netto, la quale parametrizza il rapporto tra il consumo di nuovo suolo e il recupero di aree agricole grazie, ad esempio, ad operazioni di deimpermeabilizzazione e rinaturalizzazione dei terreni<sup>17</sup>.

Per i dati sul consumo di suolo nel nostro paese si può fare affidamento sul contributo dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambien-

zione di Toledo del 2010 sulla rigenerazione urbana integrata, sottoscritta tra i Ministri degli Stati UE responsabili per lo sviluppo urbano, che individua le politiche di riqualificazione del patrimonio come la chiave per ridurre il «consumo di suolo e combattere la dispersione insediativa» (cfr. punto A.1.4. della Dichiarazione); e) gli orientamenti pubblicati dalla Commissione europea il 15 maggio 2012 «in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione del suolo». Infine, nonostante non sia stata approvata la proposta presentata nel 2006 per una direttiva quadro sulla protezione del suolo e di modifica della dir. 2004/35/Ce, va richiamata la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1386/2013/UE del 20 novembre 2013, istitutiva del 7° programma di azione per l'ambiente, che pone l'obiettivo, entro il 2050, dell'azzeramento nell'Unione europea del consumo di suolo netto. Per un esame più approfondito delle posizioni dell'Unione europea sul tema si rinvia alla lettura di B. Barel, *Contenimento del consumo di suolo tra diritto europeo e diritto regionale*, in *Associazione degli avvocati amministrativisti, amministrativistiveneti.it*; G. Guzzardo, *La regolazione multilivello del consumo di suolo e del riuso dell'abitato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, n. 1, 120 ss.; G.F. Cartei, *Consumo di suolo: la prospettiva dell'Unione europea*, in *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, a cura di G.F. Cartei e L. De Lucia, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

<sup>16</sup> ISPRA, *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici. Edizione 2021*, 10. Come chiarito nel sito istituzionale <https://www.isprambiente.gov.it/it/attivita/soilo-e-territorio/il-consumo-di-suolo/definizioni>, il consumo di suolo si distingue, poi, in permanente ovvero reversibile a seconda della natura della copertura artificiale del suolo e della possibilità o meno di recuperare le funzionalità ecosistemiche del territorio precedenti alla copertura medesima.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Per una ricapitolazione invece delle nozioni tecniche attinenti al consumo e alla tutela del suolo a livello europeo, si vedano le definizioni contenute nell'Allegato 1 agli «Orientamenti in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione del suolo», pubblicati dalla Commissione europea il 15 maggio 2012. In merito alla nozione di consumo di suolo è maturato anche un fecondo dibattito giuridico, il quale si è soffermato sia sull'opportunità di una qualificazione del suolo nei termini di «bene comune», sia sulla necessità di ancorare le politiche di rigenerazione a specifici obiettivi di contenimento del consumo di nuovo suolo. Al riguardo, si rinvia alla lettura di E. Boscolo, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. app.*, 2014, 129 ss.; G.F. Cartei, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, cit.; P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *federalismi.it*, 2020, n. 1, 3 ss.; P. Urbani, *a proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 227 ss.; W. Gasparri, *Suolo, bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà privata*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 69 ss.

tale (ISPRA), che annualmente predispone un rapporto in materia di «Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici».

L'ultimo rapporto dell'ISPRA, pubblicato il 17 luglio 2021 per l'anno 2020, registra un consumo di 56,7 km<sup>2</sup> di nuovo suolo che, in media, equivale al consumo di più di quindici ettari al giorno e di quasi 2 metri quadri al secondo<sup>18</sup>. Tale nuova impermeabilizzazione, in linea con i dati registrati nel 2019, porta il nostro paese a consumare il 7,11 per cento del proprio territorio (un tasso quasi doppio alla media europea che si assesta al 4,2 per cento) e conduce ad un consumo pro capite di 359 metri quadri per abitante<sup>19</sup>.

È, poi, improbabile che i successivi rapporti dell'Istituto possano registrare una inversione di tendenza per l'anno 2021 e per quello corrente. D'altronde, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ha già registrato per il 2021 una significativa crescita congiunturale sia del numero di fabbricati che della loro superficie abitabile. Tanto è vero che nel terzo trimestre del 2021 il numero di abitazioni, al netto della stagionalità, ha raggiunto le 15,3 mila unità: il valore più elevato registrato dall'Istituto sin dal primo trimestre 2013<sup>20</sup>. Per di più, le più innovative normative regionali, volte a contenere il consumo di nuovo suolo, ancora non hanno potuto produrre i relativi effetti di salvaguardia del territorio, stante la perdurante applicazione della disciplina transitoria che mantiene previsioni di maggiore favore sotto il profilo dell'indice edificatorio<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> ISPRA, *Consumo di suolo*, cit., 43. Nel 2020, il nuovo consumo di suolo netto si assestava, invece, a 51,7 km<sup>2</sup>, di cui 9,8 km<sup>2</sup> di consumo permanente.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Nel comunicato stampa pubblicato dall'ISTAT il 14 gennaio 2022, avente ad oggetto i permessi di costruire rilasciati nel terzo trimestre del 2021 e reperibile al seguente indirizzo [https://www.istat.it/it/files//2022/01/Permessi-di-costruire\\_III-2021b.pdf](https://www.istat.it/it/files//2022/01/Permessi-di-costruire_III-2021b.pdf), si riporta una crescita congiunturale del comparto residenziale pari al 2,9 per cento per il numero di abitazioni e al 3,6 per cento per la superficie utile abitabile, la quale raggiunge una cifra totale di circa 1,35 milioni di metri quadrati. Inoltre, il settore residenziale, per il numero di abitazioni e della superficie utile abitabile, cresce del 17 per cento, mentre la superficie non residenziale aumenta del 22,4 per cento rispetto al terzo trimestre del 2020.

<sup>21</sup> A titolo esemplificativo, può menzionarsi la l.rg. dell'Emilia Romagna, 21 dicembre 2017, n. 24 sulla tutela e l'uso del territorio, la quale si prefigge di contenere il consumo di nuovo territorio e di raggiungere entro il 2050 l'obiettivo di un consumo di suolo a saldo zero. Difatti, il combinato disposto di cui agli artt. 3, c. 1, e 4, c. 1, della legge regionale ha assegnato ai comuni un termine di cinque anni per adottare il nuovo strumento di pianificazione previsto dalla normativa per il contenimento dei fenomeni di edilizia espansiva e durante tale periodo transitorio resta ferma la possibilità per le amministrazioni di dare attuazione a parte delle previsioni degli strumenti urbanistici vigenti. Per ragioni di completezza, si segnala che, in realtà, la normativa prevede due distinti periodi transitori. Il primo ha una durata di quattro



## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

I dati richiamati dimostrano così le difficoltà mostrate dall'Italia nell'indirizzarsi verso la realizzazione degli obiettivi imposti dall'Agenda 2030 e dall'Unione Europea per un coerente perseguimento del principio di sviluppo sostenibile, ovverosia gli obiettivi: a) della mancata degradazione del suolo entro il 2030<sup>22</sup>; b) di un consumo di suolo parametrato e, comunque, non superiore alla crescita demografica entro il 2030<sup>23</sup>, oggi negativa in Italia con una variazione annua del -2,9 per cento<sup>24</sup>; c) di un azzeramento del consumo di suolo netto entro il 2050<sup>25</sup>. Peraltro, sempre l'ISPRA, ha stimato che anche una progressiva riduzione della velocità di trasformazione del suolo, ipotizzata nel 15 per cento ogni triennio, determinerebbe comunque un incremento delle aree artificiali di oltre ottocento km<sup>2</sup> prima dell'azzeramento nel 2050<sup>26</sup>.

Alla degradazione del suolo si affiancano criticità di non minor rilievo rispetto alle condizioni in cui versa il patrimonio edilizio nazionale, pubblico come privato, e al tessuto sociale presente negli agglomerati urbani.

anni, dal 1° gennaio 2018 al 1° gennaio 2022, entro il quale i comuni devono avviare il procedimento per l'approvazione del nuovo modello di piano introdotto dalla l.r.g. n. 24/2027, ovverosia il piano urbanistico generale (PUG); il secondo dura invece due anni e sino al 1° gennaio 2024, termine entro il quale va approvato il PUG.

<sup>22</sup> Il *Target* del SDG 15.3 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile impone di combattere, entro il 2030, la desertificazione e di «battersi per ottenere un mondo privo di degrado del suolo». Inoltre, nella Conferenza tenutasi nell'ottobre 2015 ad Ankara tra le parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la desertificazione è stato precisato che per neutralità della degradazione del suolo (*Land Degradation Neutrality*) si intende lo stato in «cui la quantità e la qualità delle risorse del suolo, necessarie per supportare funzioni e servizi ecosistemici e migliorare la sicurezza alimentare, rimangono stabili o aumentano all'interno di scale temporali e spaziali e di ecosistemi specificati».

<sup>23</sup> Il *Target* del SDG 11.3 dell'Agenda richiede di aumentare, entro il 2030, «l'urbanizzazione inclusiva e sostenibile e la capacità di pianificazione e gestione partecipata e integrata dell'insediamento umano» e tale sotto-obiettivo ha come indicatore (l'11.3.1.) il rapporto tra il tasso di crescita demografica e quello di consumo di suolo.

<sup>24</sup> In un report del novembre 2021, consultabile al seguente indirizzo <https://www.istat.it/it/files/2021/11/REPORT-PREVISIONI-DEMOGRAFICHE.pdf>, l'ISTAT ha denunciato un graduale ma costante calo della popolazione, aggravato anche dalla pandemia sia per l'incremento del numero dei decessi che per l'ulteriore riduzione del numero di nascite. L'ISTAT prevede che la popolazione residente pari a 59,6 milioni al primo gennaio 2020 passerà a 58 milioni nel 2030, a 54,1 milioni nel 2050 e a 47,6 milioni nel 2070. Inoltre, entro il 2030, ben l'81 per cento dei Comuni – l'87 per cento di quelli presenti nelle zone rurali – vedrà ridotta la propria popolazione.

<sup>25</sup> Così previsto al punto 23 del 7° programma di azione per l'ambiente fino al 2020, «vivere bene entro i limiti del nostro pianeta», approvato con la decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, la quale impone altresì l'adozione di misure di tutela del suolo già entro il 2020.

<sup>26</sup> ISPRA, *Consumo di suolo*, cit., 23.

Quanto allo stato del patrimonio edilizio, la maggior parte degli edifici residenziali è stata realizzata prima del 1976 e si avvale tutt'ora del gas naturale come principale fonte di energia; inoltre, quasi cinquecentomila edifici a destinazione non residenziale hanno visto raddoppiare i propri consumi energetici tra il 1990 e il 2018<sup>27</sup>. Nelle medesime condizioni versano gli edifici pubblici, a partire da quelli giudiziari e scolastici. In particolare, quasi il settanta per cento degli edifici scolastici è stato costruito più di quarantacinque anni fa e più della metà, circa ventunomila, è privo del certificato di agibilità<sup>28</sup>.

Alla fatiscenza del parco edilizio e ai conseguenti sprechi energetici si aggiunge, poi, un abusivismo diffuso. Invero, secondo i dati forniti dall'ISTAT e aggiornati al 2019, nel nostro paese vi è un tasso di abusivismo del 17,7 per cento, per tale intendendosi il numero di costruzioni abusive ogni cento costruzioni autorizzate dai comuni<sup>29</sup>.

Da ultimo, vanno richiamate quelle criticità conseguenti alla “periferizzazione” delle città e, dunque, alla diffusione di fenomeni di degrado urbano che attengono tanto al degrado fisico e materiale degli immobili quanto alla decadenza socio-ambientale e culturale dei territori, dalle aree extra-urbane sino alle periferie e ai centri storici delle città<sup>30</sup>. Invero, se il

<sup>27</sup> Questi i dati riportati nella *Proposta di Piano di Transizione Ecologica*, 58, consultabile qui <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/allegati-non-pubblicati-in-g-u-2/>, poi adottato dal Ministro della transizione ecologica ad integrazione degli obiettivi già fissati nel PNRR.

<sup>28</sup> Per le relative stime si rinvia sia al rapporto sull'edilizia scolastica della Fondazione Giovanni Agnelli del 2020, sia ai dati messi a disposizione dall'Anagrafe dell'edilizia scolastica sul proprio sito istituzionale.

<sup>29</sup> Peraltro, nelle regioni del Mezzogiorno, esclusa la Sardegna, l'indice di abusivismo si assesta tra il 35,5 per cento e il 61 per cento con l'evidente conseguenza che in tali regioni può dirsi abusivo pressoché un immobile su due. Per un esame di questi dati si veda la *Relazione sugli Indicatori di Benessere Equo e Sostenibile*, 118 ss., pubblicata nel 2021 dal Ministero dell'economia e delle finanze. Sul tema, si segnala poi la lettura del recente Report, *Abbatti l'abuso. I numeri delle (mancate) demolizioni nei Comuni italiani*, pubblicato sempre nel 2021 da Legambiente e fondato sulle proprie interlocuzioni con le amministrazioni comunali e qui consultabile <https://www.legambiente.it/wp-content/uploads/2021/06/Abbattilabusso-2021.pdf>. Il Report, alla pagina n. 4, segnala che soltanto il 32,9 per cento dei provvedimenti di demolizione è effettivamente seguito dalla riduzione in pristino degli immobili abusivi. Emerge così il rischio di un'effettiva “cattura” delle amministrazioni comunali da parte di gruppi privati locali, come autorevolmente evidenziato anche da P.Portaluri, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *Pausania.it, Rivista di diritto urbanistico*, 2022. D'altronde, l'art. 10-bis della legge di conversione del decreto Semplificazioni, l. 11 settembre 2020, n. 120, ha modificato l'art. 41 del testo unico dell'edilizia proprio al fine di riassegnare al prefetto la competenza per l'adozione delle ordinanze di demolizione.

<sup>30</sup> Sul tema si veda il sostanzioso contributo della Camera dei deputati, *Relazione con-*

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

degrado del suolo riguarda l'alterazione delle sue condizioni in ragione della perdita delle funzioni ecosistemiche causata principalmente dalle attività umane<sup>31</sup>, il degrado urbano è invece inteso come la somma del “disordine fisico”, in particolare nella gestione degli spazi pubblici, e del “disordine sociale”, specie con riferimento a fenomeni di criminalità, all'interno delle città<sup>32</sup>.

Il degrado urbano, anche in quanto espressione del peggioramento delle condizioni socio-economiche della popolazione, testimonia, poi, la difficoltà di conseguire gli SDGs, fissati dall'Agenda per il 2030, posto che la maggior parte degli stessi ha una connotazione prettamente urbana e va perseguita a partire dal livello locale<sup>33</sup>.

Al riguardo, l'attuazione del principio di sviluppo sostenibile nel nostro paese è oggetto dei rapporti di Legambiente e dell'ISTAT, che ogni anno confrontano gli indicatori di SDGs con le condizioni rispettivamente delle città e della società italiana, segnalando gli sforzi ancora necessari per il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda e in particolare<sup>34</sup>:

a) del SDG n. 1 (la lotta alla povertà), dato che un terzo dei nove milioni

*clusiva della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni di sicurezza e sullo stato di degrado delle città e delle loro periferie, XVII legislatura, 2018, doc. XXII-bis, n. 19, approvata il 17 dicembre 2017.*

<sup>31</sup> ISPRA, *Consumo di suolo*, cit., 12.

<sup>32</sup> Tale definizione è, ad esempio, riportata nel rapporto della Camera dei deputati, *Relazione conclusiva della Commissione parlamentare*, cit., 128, e attiene, quindi, alla percezione della “sicurezza” da parte della popolazione residente. Tuttavia, nella stessa relazione, il concetto di degrado assume anche una connotazione pienamente sociale dato che lo stesso è giustamente individuato come la conseguenza, e non la causa, di un maggiore disagio e vulnerabilità sociale delle periferie.

<sup>33</sup> Non a caso, per monitorare il perseguimento del principio dello sviluppo sostenibile in quarantacinque città europee, è stato pubblicato nel 2019 il report, *The 2019 SDG Index and Dashboards Report for European Cities*, consultabile al seguente indirizzo [https://s3.amazonaws.com/sustainabledevelopment.report/2019/2019\\_sdg\\_index\\_euro\\_cities.pdf](https://s3.amazonaws.com/sustainabledevelopment.report/2019/2019_sdg_index_euro_cities.pdf).

<sup>34</sup> I dati di seguito riportati si basano sia sul *Rapporto SDGs 2021. Informazioni statistiche per l'Agenda 2030 in Italia*, predisposto dall'ISTAT, consultabile qui <https://www.istat.it/storage/rapporti-tematici/sdgs/2021/Rapporto-SDGs-2021.pdf>, sia sul rapporto di *Ecosistema urbano. Rapporto sulle performance ambientali. 2020*, a cura di M. Laurenti e L. Bono, pubblicato da Legambiente in collaborazione con Ambiente Italia e Il Sole 24 Ore e qui reperibile <https://www.legambiente.it/wp-content/uploads/2020/11/Ecosistema-Urbano-2020.pdf>. Si segnala, ad ogni modo, l'intervenuta pubblicazione del più recente rapporto per l'anno 2021, a cura di M. Laurenti e M. Trentin, ove si riportano statistiche ancor più preoccupanti sulle condizioni del tessuto sociale a seguito della pandemia, come l'aumento del 57 per cento delle sentenze di sfratto in un decennio; tema quest'ultimo sul quale è, difatti, intervenuto il governo, disponendo la sospensione – seppure graduata – dei provvedimenti di sfratto tra il 2020 e il 2021.

di residenti nelle quattordici aree metropolitane alloggia in zone a maggiore vulnerabilità sociale e materiale<sup>35</sup> e che più di due milioni di famiglie, ovverosia quasi 6 milioni di persone, si trovano in condizioni di povertà assoluta<sup>36</sup>;

b) del SDG. n. 11 (la promozione di città e comunità sostenibili), dato che, da un lato, vi è un costo sociale medio di euro 1.400 pro capite per le esternalità negative legate all'inquinamento atmosferico conseguente al traffico e alla congestione<sup>37</sup> e, dall'altro, quasi il 30 per cento dei residenti ritiene insoddisfacente la qualità delle proprie abitazioni<sup>38</sup>;

c) del SDG. n. 15 (la tutela della vita sulla terra), dato che soltanto la metà dei comuni italiani ha provveduto a censire gli alberi piantati nel proprio territorio urbano<sup>39</sup>.

## 2.2. Il ruolo delle regioni

Per far fronte ai descritti fenomeni di degrado urbano e consumo di suolo, numerose regioni si sono dotate nell'ultimo decennio di nuove leggi di governo del territorio, promuovendo azioni rigenerative volte a "ricucire"<sup>40</sup> i tessuti urbani degradati<sup>41</sup>. Gli interventi di rigenerazione, come già anticipato, dovrebbero rappresentare il passaggio ad un'urbanistica di nuova generazione<sup>42</sup>, differenziandosi per una duplice ragione dalle politiche di ri-

<sup>35</sup> *Ecosistema urbano*, cit., 41.

<sup>36</sup> ISTAT, *Rapporto SDGs 2021*, cit., 19.

<sup>37</sup> *Ecosistema urbano*, cit., 116.

<sup>38</sup> ISTAT, *Rapporto SDGs 2021*, cit., 90.

<sup>39</sup> *Ecosistema urbano*, cit., 150. L'onere di provvedere al c.d. catasto degli alberi è prescritto dall'art. 3-bis, l. 29 gennaio 1992, n. 113, introdotto dall'art. 2, c. 1, lett. c), l. 14 gennaio 2013, n. 10.

<sup>40</sup> Questa l'espressione utilizzata in A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni, approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 112, e frutto della rielaborazione delle precedenti riflessioni contenute in B. Secchi, *Cucire e legare*, in Id., *Un progetto per l'Urbanistica*, Torino, Einaudi, 1989.

<sup>41</sup> Per un esame della ricca letteratura scientifica concentrata sulla nuova legislazione regionale si veda, in particolare, A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi*, cit.; G. Torelli, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio*, in *Ist. fed.*, 2017, 651 ss.; C. Ventimiglia, *Territorio e comunità nel prisma della rigenerazione urbana: tendenze evolutive e nuovi modelli giuridici*, in *federalismi.it*, 2019, n. 19, 2 ss.; E. Boscolo, *Leggi regionali urbanistiche di quarta generazione*, cit.; *Verso le leggi regionali di IV generazione. Studi dal XXI Convegno nazionale Varese, 28-29 settembre 2018*, a cura di P. Stella Richter, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Milano, Giuffrè, 2019.

<sup>42</sup> In dottrina si parla diffusamente di una "quarta" generazione urbanistica che si fonda sulla rigenerazione e sull'emersione di un "diritto alla città" affiancato al tradizionale "diritto della città". Sul punto, si veda A. Giusti, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei*

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

qualificazione e recupero che già caratterizzavano la legislazione urbanistica del secolo scorso<sup>43</sup>.

La rigenerazione, innanzitutto, non si limita soltanto alla riqualificazione del patrimonio edilizio esistente, ma mira a rimuovere situazioni di degrado urbano al fine di una riqualificazione anche, se non innanzitutto, socio-economica delle aree<sup>44</sup>. A tal fine, la rigenerazione postula il coinvolgimento della popolazione locale interessata ai processi decisionali che, a differenza del tradizionale modello dell'urbanistica consensuale, non si riducono ad un dialogo circoscritto soltanto all'amministrazione comunale e ai promotori privati delle trasformazioni urbanistiche.

Ciò viene garantito riconoscendo ai cittadini strumenti di partecipazione ben più incisivi rispetto alla sola facoltà di presentare osservazioni ai piani regolatori adottati, contemplata dall'art. 9 della legge urbanistica, l. n. 17 agosto 1942, n. 1150<sup>45</sup>. A titolo esemplificativo, è possibile fare riferi-

*paradigmi e nuove contingenze*, in *Dir. amm.*, 2021, 441; A. Giusti, *La rigenerazione urbana*, cit., 12. Di una nuova stagione urbanistica approntata ad una nuova tutela e disciplina del suolo già aveva parlato Boscolo in E. Boscolo, *Beni comuni e consumo di suolo. Alla ricerca di una disciplina legislativa*, in *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, a cura di P. Urbani, Torino, Giappichelli, 2011, 100 e 110; E. Boscolo, *La riqualificazione urbana: una lettura giuridica*, in *Working papers. Rivista online di Urban@jit*, 2017, n. 1, 3 ss.

<sup>43</sup> A titolo esemplificativo, si pensi ai piani di recupero previsti dall'art. 28 della legge sull'edilizia residenziale, l. 5 agosto 1978, n. 457, ai programmi di recupero urbano previsti dall'art. 11, d.l. 5 ottobre 1993, n. 398, conv. con mod. dalla l. 30 aprile 1999, n. 136, e ai programmi integrati d'intervento introdotti dalla legge sull'edilizia residenziale pubblica, l. 17 febbraio 1992, n. 179. Per un approfondimento degli strumenti urbanistici menzionati si veda P. Urbani e S.C. Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*<sup>7</sup>, Torino, Giappichelli, 2020, 170 ss.

<sup>44</sup> In tali termini si esprime la dottrina, la quale riconduce la rigenerazione a finalità di coesione sociale e territoriale. Tra gli innumerevoli contributi sul tema si vedano G.F. Cartei, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Ist. fed.*, 2017, 615; R. Dipace, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Ist. fed.*, 2017, 630; S. Pareglio, P. Galuzzi e P. Vitillo, *La rigenerazione urbana come motore di sviluppo economico e sociale*, in *Efficienza energetica. Governance, strumenti e mercato*, a cura di L. De Paoli, Milano, Ediplan Editrice, 2014, 197 ss.; F. Tamara, *Dai Brownfields alle Smart Cities. Rigenerazione urbana e programmazioni digitalmente orientate*, in *Diritto e Rigenerazione dei Brownfields. Amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, a cura di M. Passalacqua e B. Pozzo, Torino, Giappichelli, 2019, 171; *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributi al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio e F. Giglioli, Bologna, Il Mulino, 2017.

<sup>45</sup> Come noto, in virtù dell'art. 9, l. n. 1150/1942: «Il progetto di piano regolatore generale del comune deve essere depositato nella Segreteria comunale per la durata di 30 giorni consecutivi, durante i quali chiunque ha facoltà di prenderne visione [...] Fino a 30 giorni dopo la scadenza del periodo di deposito possono presentare osservazioni le Associazioni sindacali e gli altri Enti pubblici ed istituzioni interessate». A seguito dell'avvento dell'ordina-

mento alle normative pugliese, toscana e dell'Emilia-Romagna<sup>46</sup>, le quali hanno sperimentato soluzioni diverse, tra le quali: la facoltà per i cittadini di pronunciarsi sul contenuto dei programmi di rigenerazione delle aree degradate in cui risiedono, la previsione di inchieste pubbliche e l'istituzione dell'apposita figura amministrativa del responsabile dell'informazione e della partecipazione<sup>47</sup>.

Alla tutela della partecipazione della cittadinanza nei procedimenti di pianificazione e macro-rigenerazione si affiancano le recenti esperienze di micro-rigenerazione, ovvero rigenerazione dal basso, avviate a partire dal 2014 con l'adozione del regolamento per i beni comuni da parte dell'am-

mento repubblicano, è intervenuta la circolare del Ministero dei lavori pubblici n. 2495 del 7 luglio 1954, la quale ha chiarito che l'art. 9 della legge urbanistica va interpretato nel senso che anche i «privati possono presentare "osservazioni", ai fini di un apporto collaborativo dei cittadini al perfezionamento del piano».

<sup>46</sup> In dottrina non manca però chi, fatte salve le eccezioni della Puglia, Emilia-Romagna, Toscana e della provincia autonoma di Bolzano, evidenzia l'esistenza nella legislazione regionale di enunciati meramente di principio sulla partecipazione, i quali difficilmente possono garantire un effettivo coinvolgimento della popolazione. In tali termini, in particolare, si esprime P. Marzaro, *La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale*, in *La nuova urbanistica regionale*, cit., 49.

<sup>47</sup> Trattasi, rispettivamente, della l. rg. pugliese 29 luglio 2008, n. 21, recante «Norme per la rigenerazione urbana», della l. rg. toscana 10 novembre 2014, n. 65, sulle «Norme per il governo del territorio», e della già richiamata l. rg. Emilia-Romagna n. 24/2017, tutte oggetto di esame in A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi*, cit. La l. rg. Puglia, in particolare, prevede, all'art. 3, c. 1, che il documento programmatico per la rigenerazione urbana «sia messo a punto con la partecipazione degli abitanti» e, all'art. 5, c. 1, che i programmi integrati di rigenerazione urbana – volti ad attuare, salvo eccezioni, il documento programmatico – siano adottati dal consiglio comunale «tenendo conto delle proposte avanzate dalle forze sociali, economiche, culturali e dagli abitanti che risiedono o operano nel contesto da riqualificare e negli ambiti ad esso contigui». «L'informazione e la partecipazione dei cittadini alla formazione degli atti di governo del territorio» sono disciplinate dalla l. rg. Toscana agli artt. 36 e seguenti e rispetto alla loro concreta attuazione è chiamato a vigilare il Garante *ad hoc* istituito dalla legislazione toscana. Quanto all'Emilia-Romagna, la l. rg. n. 24/2017 prevede molteplici obblighi di pubblicità per la predisposizione degli accordi operativi, anche al fine di consentire la presentazione di osservazioni da parte degli interessati e la loro ponderazione da parte dell'amministrazione. Inoltre, la l. rg. n. 24/2017 prevede il ricorso, seppure facoltativo, ad inchieste pubbliche e, similmente alla legislazione toscana, istituisce la figura del «Garante della Comunicazione e Partecipazione» all'interno dei procedimenti di pianificazione territoriale e urbanistica. Si rinvia, poi, a C.P. Santacroce, *Partecipazione e governo del territorio: l'esperienza toscana*, in *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, a cura di F. Pizzolato, A. Scalone e F. Corvaja, Torino, Giappichelli, 2019, 319 ss., per un esame della disciplina toscana sulla «costruzione partecipata» degli strumenti di pianificazione e, in particolare, sui particolari obblighi di motivazione posti a tutela della partecipazione della cittadinanza, sull'accessibilità delle informazioni a loro disposizione e sulla peculiare figura del Garante.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

ministrazione comunale di Bologna<sup>48</sup>. Come noto, le nuove prassi di micro-rigenerazione<sup>49</sup>, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, consentono alla popolazione locale di partecipare attivamente all'amministrazione del territorio e alla cura dei beni comuni, ad esempio provvedendo in via diretta e autonoma alla manutenzione di aree verdi ovvero alla gestione di immobili pubblici dismessi<sup>50</sup>.

Le politiche di rigenerazione sono, poi, espressione di una maggiore attenzione non solo alle dinamiche partecipative, ma anche all'ambiente. La rigenerazione, agendo sul tessuto urbano esistente in contrapposizione alla tradizionale urbanistica espansiva, si pone, difatti, come «alternativa strategica al consumo di nuovo suolo»<sup>51</sup>.

Nel contenere il consumo di nuovo suolo le regioni, pur promuovendo tutte azioni rigenerative delle aree già consolidate delle città, hanno però sperimentato soluzioni diverse. La l. rg. Toscana n. 65/2014 e la l. rg. Emilia-Romagna n. 24/2017 distinguono tra territorio urbanizzato e non.

Sulla base di tale distinzione, la legge toscana consente sul territorio non urbanizzato interventi aventi destinazione diversa da quella residenziale

<sup>48</sup> Trattasi, più precisamente, del «Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani», approvato con la deliberazione del Consiglio comunale di Bologna, 19 maggio 2014, n. 172.

<sup>49</sup> La letteratura in materia è pressoché sconfinata e, senza presunzione di esaustività, si suggerisce la lettura di E. Chiti, *La rigenerazione di spazi e di beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., 13 ss.; F. Giglioni, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in questa *Rivista*, 2016, 271 ss.; F. Giglioni, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare un confronto con la funzione di gestione del territorio*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit.; M. Bombardelli, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 559 ss.; C. Iaione, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in *L'età della condivisione: la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni la città come bene comune*, a cura di C. Iaione e G. Arena, Roma, Carocci, 2015, 31 ss.

<sup>50</sup> La micro-rigenerazione postula il ricorso a due distinti strumenti giuridici. Da un lato, vi sono i regolamenti comunali con cui le amministrazioni predeterminano le regole dei procedimenti di identificazione dei beni comuni urbani e di realizzazione dei correlati progetti di cura e gestione. Dall'altro, vi sono i singoli patti di collaborazione che rappresentano i moduli consensuali sottoscritti dall'amministrazione e dai privati e con cui vengono concordati nel dettaglio gli interventi micro-rigenerativi da promuovere. La natura giuridica dei patti di collaborazione è tutt'ora oggetto di dibattito. Vi è chi li qualifica come negozi di diritto privato e chi, invece, come accordi amministrativi ex art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241. Rispetto a tale dibattito si veda, oltre ai contributi in precedenza citati, anche M.F. Errico, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro amm.*, 2019, II, 2197 ss.; P. Michiara *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del comune di Bologna*, in *Aedon*, 2016, n. 2, 9 ss.

<sup>51</sup> Così l'art. 125, c. 1, l. rg. Toscana n. 65/2014.

soltanto qualora non sia possibile agire sul tessuto urbano esistente e, in ogni caso, previa convocazione di una conferenza di pianificazione ovvero sottoscrizione di un accordo di pianificazione.

La legge dell'Emilia-Romagna, invece, ammette al di fuori del territorio urbanizzato un consumo di nuovo suolo non superiore al 3 per cento del perimetro del territorio urbanizzato e comunque finalizzato alla sola realizzazione di opere pubbliche, di insediamenti produttivi e di politiche di *social housing* e rigenerazione<sup>52</sup>.

La l. rg. veneta 6 giugno 2017, n. 14, viceversa, senza imporre ai Comuni la distinzione tra territorio urbanizzato e non ai fini della predisposizione dei loro piani urbanistici, demanda alla Giunta regionale di determinare con propria delibera la quantità massima di suolo consumabile nella regione e di ripartirla per ambiti comunali ovvero sovracomunali omogenei<sup>53</sup>.

Seppur con sensibili differenze rispetto agli strumenti adottati e ai risultati conseguiti, alcune regioni hanno, dunque, declinato lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio mediante leggi che coerentemente ne perseguono sia le finalità sociali, tramite processi rigenerativi concordati con la popolazione residente, sia quelle ambientali, mediante il contenimento del consumo di suolo.

Tuttavia, sempre nella legislazione regionale sono presenti anche disposizioni che riconducono nell'alveo della rigenerazione "interventi diretti" di demolizione e ricostruzione con l'aumento del 20 per cento di volumetria financo sulle aree agricole<sup>54</sup>. La disciplina regionale sulla rigenerazione è, difatti, estremamente eterogena e anche all'interno dello stesso testo legislativo si riscontrano misure aventi finalità diverse e non sempre conciliabili tra di loro<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Sulla disciplina emiliana si vedano i contributi di T. Bonetti, *La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro*, in *Ist. fed.*, 2017, 681 ss.; B. Graziosi, *Gli interventi di riuso e rigenerazione urbana all'interno del perimetro del territorio urbanizzato nella legge regionale dell'Emilia-Romagna 21 dicembre 2017 n. 24*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 71 ss.

<sup>53</sup> Per un approfondimento delle misure adottate dalle regioni del Veneto e dell'Emilia-Romagna per contenere il consumo di nuovo suolo si veda L. Minganti, *Il contenimento del consumo di suolo fra legislazione nazionale e regionale: le risposte di Veneto ed Emilia-Romagna*, in *Ist. fed.*, 2020, 263 ss.

<sup>54</sup> Si fa qui riferimento al combinato disposto di cui all'art. 1, c. 2, lett. c), e art. 6, l. rg. Lazio, 18 luglio 2017, n. 7, recante «Disposizioni per la rigenerazione urbana e per il recupero edilizio», che consente anche sulle aree agricole la realizzazione di interventi diretti aventi ad oggetto la ristrutturazione edilizia ovvero la «demolizione e ricostruzione con incremento fino a un massimo del 20 per cento della volumetria o della superficie lorda esistente».

<sup>55</sup> Anzi, talvolta vi è l'impressione che la tendenza sia quella di qualificare come "rigenerativo" e, pertanto, di incentivare – anche attraverso la deroga agli strumenti di piano



## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

In altri termini, non sempre la disciplina regionale corrisponde a quella ricostruzione necessariamente di sintesi operata dalla dottrina che, come chi scrive, identifica nella rigenerazione il semplice risultato della somma di politiche sociali ed ambientali. Anche a causa di un mancato chiarimento da parte del legislatore statale, i confini della nozione di rigenerazione sono tutt'ora ambigui e si prestano a legittimare le azioni più disparate. Non a caso, nell'esame dei disegni di legge in materia di rigenerazione presentati in Parlamento nella corrente legislatura, vi è chi ha potuto distinguere due distinte "politiche".

Una che pone l'accento sulla «tutela del suolo come risorsa ambientale scarsa e non riproducibile, mentre la ripresa delle attività edilizie si profila piuttosto come un riflesso desiderabile e positivo, se però contenuto nei limiti di una sana e prudente rigenerazione urbana»<sup>56</sup>. L'altra che, viceversa, individua la crescita e l'occupazione come prioritari rispetto ai «valori ambientali, percepiti come freno all'economia e aggravio burocratico, per cui il minor consumo di suolo è letto e interpretato soprattutto come un'occasione per rilanciare l'edilizia privata»<sup>57</sup>.

### 2.3. Il ritardo del legislatore statale

Al ruolo propositivo delle regioni nell'evoluzione della disciplina urbanistica ha fatto da contraltare l'inerzia del legislatore statale nonostante, a partire dal d.d.l. Catania del 2012<sup>58</sup>, siano stati ad oggi presentati già venti disegni di legge per l'adozione di una normativa di principio sul consumo di suolo e sulla rigenerazione<sup>59</sup>.

Nell'ultimo decennio il legislatore statale, anziché riformare la disciplina urbanistica, è intervenuto principalmente sul versante edilizio al dichiara-

– pressoché qualsiasi intervento che non consista nella realizzazione di nuove costruzioni su aree non edificate.

<sup>56</sup> P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni*, cit., 29 e 30.

<sup>57</sup> *Id. op. cit.*, 29.

<sup>58</sup> Trattasi del disegno di legge di iniziativa governativa per l'adozione di disposizioni in materia di «Valorizzazione delle aree agricole e contenimento del consumo del suolo», presentato l'11 dicembre 2012 dal Ministro Catania dell'allora governo Monti.

<sup>59</sup> Per un esame dei diversi disegni di legge si rinvia a E. Boscolo, *Beni comuni e consumo di suolo*, cit.; E. Boscolo, *Oltre il territorio: il suolo*, cit., 129 ss.; P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni*, cit., 19 ss. Inoltre, sotto il profilo del degrado, l'unica azione rilevante predisposta dal legislatore statale risiede nel c.d. "bando delle periferie" previsto dall'art. 1, co. 974, 975, 976, 977 e 978 della legge di stabilità 2016, l. 28 dicembre 2015, n. 208; per una riflessione sull'effettiva efficacia del bando si rinvia alla lettura di A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi*, cit., 131 ss.

to fine di rilanciare il settore delle costruzioni, tradizionalmente individuato come il principale volano del paese<sup>60</sup>. Difatti, durante i diversi i cicli sfavorevoli della nostra economia, l'edilizia è stata ritenuta un settore trainante la ripresa della produzione e dei consumi in un paese ove il "mattoncino" rappresenta il bene rifugio d'elezione per investitori e famiglie.

In tal senso, possono ad esempio richiamarsi i "piani casa", non a caso predisposti a seguito della crisi dei mutui-*subprime* del 2008, che consentono deroghe alle previsioni di piano ai fini del mutamento delle destinazioni d'uso e dello sfruttamento di maggiori volumetrie. Nella medesima direzione si muovono anche le rilevanti modifiche al testo unico in materia edilizia, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, contenute in decreti significativamente noti come "Decreto del fare", "Sblocca Italia" e "Sblocca Cantieri"<sup>61</sup>, i quali condividono tutti la stessa impostazione. Tutti i decreti, invero, hanno progressivamente esteso sia gli interventi sottoposti a Segnalazione certificata d'inizio attività (SCIA) in un'ottica di liberalizzazione parziale, sia gli interventi riconducibili all'attività di edilizia libera ovvero al regime della Comunicazione di inizio lavori asseverata (CILA) nell'ambito di una piena liberalizzazione<sup>62</sup>.

Alla liberalizzazione di diverse tipologie di interventi edilizi si è, poi, affiancata la semplificazione del procedimento per il rilascio del Permesso di costruire (PDC), il cui ricorso è stato consentito per concordare anche la realizzazione di interventi in deroga alle previsioni di piano ovvero in sostituzione dei piani attuativi<sup>63</sup>. In aggiunta, i decreti hanno introdotto diversi

<sup>60</sup> Cfr. A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni, approcci*, cit., 109 ss.; nonché A. Giusti, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi*, cit., 442.

<sup>61</sup> Trattasi del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del Fare) conv. con mod. dalla l. 9 agosto 2013, n. 98; del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. decreto Sblocca Italia) conv. con mod. dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 e del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. decreto Sblocca Cantieri) conv. con mod. dalla l. 14 giugno 2019, n. 55.

<sup>62</sup> Per un commento dei relativi decreti si rinvia alla lettura di D. Chinello, *Le semplificazioni in materia edilizia nel "decreto del fare"*, in *Immobili e proprietà*, 2014, 12 ss.; E. Boscolo, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall' art. 17 del decreto "Sblocca Italia"*, in *Urb. app.*, 2015, 26 ss. Quanto alle modifiche più significative apportate dal decreto Sblocca Cantieri si veda C. Boscia e F. Forte, *L'art. 9 d. min. n. 1444 del 1968 nella giurisprudenza civile ed amministrativa: contrasti, convergenze e tutela giurisdizionale*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 121 ss.; A. Quaranta, *Decreti "Crescita" e "Sblocca Cantieri": quale sostenibilità per il nostro paese?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 629 ss.

<sup>63</sup> Qui il riferimento è chiaramente al PDC in deroga e al PDC convenzionato, rispettivamente disciplinati dagli artt. 14 e 28-bis, d.P.R. n. 380/2001. Per un esame di detti istituti, cfr. P. Lombardi, *Il permesso di costruire in deroga tra interessi, uso e riuso del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 249 ss.; P. Lombardi, *nel decreto Sblocca-Italia: il nuovo permesso di costruire convenzionato*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 131 ss.; E. Furlan, *Il permesso di costruire in deroga*, in *Uso e trasformazione del*

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

strumenti incentivanti l'attività edilizia, quale la facoltà di derogare ai limiti di distanza tra i fabbricati fissati dall'art. 9, d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 ovvero di beneficiare della riduzione o dell'esonero dal contributo di costruzione per la realizzazione di determinate tipologie di interventi.

Ad analoghe conclusioni si giunge anche con riferimento al più recente decreto Semplificazioni, *id est* il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con mod. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120. Il decreto, al pari dei precedenti, ha ulteriormente esteso l'ambito di applicazione della SCIA edilizia e ha altresì rafforzato, intervenendo sulla disciplina generale di cui alla l. n. 241/1990, la posizione dei privati a fronte dell'inerzia dell'amministrazione nella conclusione dei procedimenti autorizzativi<sup>64</sup>.

Vero è, infine, che la rigenerazione urbana per la prima volta viene espressamente menzionata dal legislatore statale nei decreti Sblocca Cantieri e soprattutto Semplificazioni, il quale introduce diverse disposizioni per attivare processi rigenerativi<sup>65</sup>. Tuttavia, non solo nei decreti manca una defi-

*territorio. Dal testo unico dell'edilizia al decreto "sblocca Italia", a cura di G. Bergonzini e P. Marzaro, Rimini, Maggioli, 2015, 237 ss.; A. Calegari, Il permesso di costruire ordinario e convenzionato, in Uso e trasformazione del territorio, cit., 220 ss.*

<sup>64</sup> Va però precisato che il decreto Semplificazioni ha inciso notevolmente e sotto molteplici profili sulla disciplina edilizia. Si pensi alla disciplina transitoria sulle proroghe dei termini di inizio e conclusione dei lavori dettata in ragione dell'emergenza pandemica ovvero all'introduzione nel d.P.R. n. 380/2001 degli artt. 9-*bis* e 34-*bis*, i quali disciplinano rispettivamente lo stato legittimo degli immobili e le tolleranze costruttive. Sul decreto Semplificazioni si veda, sotto il profilo amministrativo, M. Macchia, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, in *Forum di Quad. cost.*, 2020, n. 3, 174 ss., e F. Fracchia e P. Pantalone, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato 'responsabilizzato'*, in *federalismi.it*, 2020, n. 36, 33 ss. Quanto all'esame del decreto con specifico riferimento alle innovazioni sulla disciplina edilizia, cfr. E. Boscolo, *Il decreto semplificazioni alla prova dei fatti – il governo del territorio dopo la legge di semplificazione*, in *Giur. it.*, n. 5, 2021; P. Urbani, *L'edilizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 727 ss.; G. Rizzi, *decreto semplificazioni 2020 e modifiche al testo unico in materia edilizia*, in *Notariato*, 2020, 582 ss.

<sup>65</sup> Il decreto Semplificazioni, più precisamente l'art. 10, d.l. n. 76/2020, motiva le modifiche apportate al d.P.R. n. 380/2001 riconducendole allo scopo di «semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo». Tra le diverse modifiche apportate dal decreto Semplificazioni si segnala la riformulazione dell'art. 14, c. 1-*bis*, d.P.R. n. 380/2001, che consente oggi il ricorso al permesso di costruire in deroga per la realizzazione di interventi di ristrutturazione edilizia, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesti l'interesse pubblico rispetto alle «finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo del suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento».

nizione unitaria di rigenerazione, ma la stessa è ancora intesa dal legislatore come un fine generico nel cui ambito ricondurre anche quegli interventi edilizi in deroga agli strumenti urbanistici che, in realtà, rispondono ad una mera logica di rilancio del settore edilizio, anche in pregiudizio dell'ordinato assetto delle città<sup>66</sup>.

Parimenti, è altresì vero che gli incentivi volumetrici ed altri meccanismi premiali sono presenti anche nelle normative regionali sulla rigenerazione. Cionondimeno, in tali normative, ovvero perlomeno in quelle più innovative, le agevolazioni per le edificazioni sul tessuto urbano sono strettamente connesse agli stringenti limiti sul consumo del suolo non ancora urbanizzato, nonché al coinvolgimento della popolazione residente. In breve, la disciplina statale, a differenza di quella regionale, non ha ancora valorizzato e riconosciuto quelle funzioni di recupero sociale e ambientale che costituiscono ovvero quantomeno, come già precisato, dovrebbero costituire gli unici elementi davvero caratterizzanti le nuove politiche di rigenerazione<sup>67</sup>.

### 3. L'edilizia e il governo del territorio nel PNRR

Richiamato il quadro normativo e sociale del nostro paese all'indomani della diffusione del Covid-19, si possono esaminare le linee d'azione tracciate dal PNRR<sup>68</sup> per il governo del territorio e in seguito specificate,

<sup>66</sup> In tal senso è sufficiente evidenziare che il decreto Semplificazioni, estendendo il ricorso al PDC in deroga per tutte le ristrutturazioni edilizie, ha generalizzato una misura di carattere eccezionale il cui ambito di applicazione era maggiormente circoscritto dall'art. 5, c. 10 e seguenti, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, ovverosia dalla norma che ha condotto ai secondi piani casa attuati nelle normative regionali. Al riguardo, si veda la paziente ricostruzione della normativa operata dal Cons. St., sez. II, 11 ottobre 2021, n. 6761, il quale ha altresì ricordato che il legislatore, con l'art. 5, d.l. n. 70/2011, non ha «inteso liberalizzare e generalizzare ogni intervento edilizio incrementativo degli edifici esistenti, collegando l'obiettivo di rilancio dell'attività edilizia a specifiche e ineludibili finalità relative all'interesse, di pari rilievo e preminenza, anche costituzionale, ad un miglioramento del tessuto urbanistico».

<sup>67</sup> A conclusioni analoghe, con riferimento al decreto Sbocca Cantieri, giunge T. Favaro, *Verso la smart city: sviluppo economico e rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 90. Con riferimento al decreto Semplificazioni, P. Urbani, *L'edilizia*, cit., ha invece sottolineato come il decreto, pur introducendo disposizioni a promozione degli interventi di rigenerazione, non abbia introdotto alcun concreto limite al consumo di nuovo suolo. Ad ogni modo, va salutata con favore l'introduzione da parte del decreto Semplificazioni dell'art. 23-*quater*, d.P.R. n. 380/2001, il quale sembra recepire l'esperienza della micro-rigenerazione, consentendo «l'utilizzazione temporanea di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dal vigente strumento urbanistico».

<sup>68</sup> Il piano, come noto, prevede 6 Missioni, ciascuna delle quali è articolata in più Componenti, a loro volta suddivise in più linee di investimenti e riforme.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

con riferimento alle tempistiche di attuazione, nell'allegato della decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea per l'approvazione della valutazione del piano stesso.

In continuità con le politiche degli ultimi anni, il PNRR riserva un'attenzione privilegiata al mercato edilizio, essendo il settore sul quale il governo ha maggiormente investito per promuovere la ripresa del paese a seguito della pandemia. Ben il 32,6 per cento della spesa complessiva in investimenti prevista dal PNRR è, difatti, destinata «ai lavori di costruzione ed opere di edilizia civile»<sup>69</sup> e all'interno del piano l'edilizia è interessata:

a) dalla riforma orizzontale della pubblica amministrazione che, per garantire il buon andamento dell'azione amministrativa, prevede anche la semplificazione e reingegnerizzazione dei procedimenti amministrativi attinenti al c.d. *superbonus* e alla rigenerazione urbana<sup>70</sup>;

b) dalla M.1,C.2.2 che, nell'ambito della modernizzazione della pubblica amministrazione, prevede la creazione di una *Task force* per la digitalizzazione dell'amministrazione e il monitoraggio della sua performance, alla quale sono destinati euro 734,2 milioni per promuovere la semplificazione, reingegnerizzazione e digitalizzazione di circa duecento “procedure critiche” entro il 2024, di ulteriori cinquanta procedure nel 2025 e di ben seicento entro il 2026<sup>71</sup>. Nel delineare i compiti della *Task force*, il piano pone l'accento sulla necessità di intervenire sui procedimenti che coinvolgono il settore dell'edilizia, favorendo il ricorso alla SCIA e a meccanismi di silenzio assenso, nonché rafforzando i margini di operatività dello Sportello Unico dell'Edilizia;

c) dalla M.1,C.3.2 che, nell'ambito della promozione della cultura e del turismo, prevede interventi di rigenerazione di piccoli siti culturali e di valorizzazione e restauro del patrimonio culturale, religioso e rurale<sup>72</sup>;

<sup>69</sup> Cfr. PNRR, 250.

<sup>70</sup> *Ibidem*, 47. Nell'allegato alla decisione del Consiglio i settori oggetto delle riforme di semplificazione della pubblica amministrazione sono individuati in: «1. le autorizzazioni ambientali, le energie rinnovabili e l'economia verde; 2. le licenze edilizie e la riqualificazione urbana; 3. le infrastrutture digitali; 4. gli appalti pubblici». Rispetto al settore edilizio e urbanistico si fa poi specifico riferimento alla «applicazione del *superbonus* per l'efficiamento energetico (procedure di conformità, etc.) – conferenze di servizi». Il menzionato allegato è reperibile al seguente indirizzo <https://italiadomani.gov.it/it/strumenti/documenti/archivio-documenti/decisione-di-esecuzione-del-consiglio-relativa-all-approvazione-.html?keep>.

<sup>71</sup> Termini così specificati nell'allegato della decisione del Consiglio.

<sup>72</sup> A tal fine sono destinati dal PNRR euro 2,72 miliardi che consentiranno di investire anche nella rigenerazione di parchi e giardini storici, nonché nella messa in sicurezza antisismica dei luoghi di culto, nel restauro del patrimonio FEC (Fondo edifici di culto) e nella realizzazione di depositi per il ricovero delle opere d'arte coinvolte in eventi calamitosi.

d) dalla M.2,C.3 sulla «energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile», la quale è dedicata segnatamente all'efficienza energetica e alla riqualificazione degli edifici. La terza Componente della seconda Missione si prefigge un ambizioso traguardo sotto il profilo del risparmio energetico e dell'abbattimento delle emissioni. In particolare, sebbene non possa escludersi una riformulazione degli obbiettivi in ragione della recente crisi internazionale in Ucraina, il piano mira a conseguire a regime, ovvero sia nel 2027, un risparmio energetico annuo pari a 209 Ktep e una riduzione annua di emissioni pari a 718 KtCO<sub>2</sub>. A tal fine sono previsti interventi di efficientamento energetico sia su immobili pubblici che su quelli privati. Quanto al patrimonio edilizio pubblico sono stanziati 1,2 miliardi di euro per l'efficientamento energetico di edifici scolastici<sup>73</sup> e giudiziari, mentre per gli immobili privati sono messi a disposizione più di diciotto miliardi di euro per il finanziamento del superbonus<sup>74</sup>;

e) dalla M.5,C2.2 che, nell'ambito della quinta Missione su «infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore», è appositamente dedicata alla rigenerazione urbana e all'*housing sociale*. Nello specifico, nel PNRR è previsto il finanziamento di: i) progetti di rigenerazione urbana in Comuni con più di quindici mila abitanti a contrasto dei fenomeni di emarginazione e degrado sociale (euro 3,3 miliardi totali di investimento); ii) piani urbani integrati dedicati alle periferie delle Città Metropolitane per la promozione dei modelli di urbanistica partecipata e per ridurre il consumo di suolo (euro 2.493.800.000 di investimento); iii) interventi di edilizia residenziale pubblica da realizzare su aree degradate e senza consumo di nuovo suolo (quasi cinquecento milioni di euro)<sup>75</sup>.

Agli investimenti appena descritti e diretti a stimolare l'edilizia si aggiungono due ulteriori linee d'azione ricomprese all'interno del PNRR e concernenti la salvaguardia delle nostre risorse naturali.

La prima è ricompresa nella quinta Componente della seconda Missione, dedicata alla tutela del territorio e delle risorse idriche, per la quale sono

<sup>73</sup> Sugli immobili scolastici si registra una sovrapposizione nel PNRR tenuto conto che gli interventi sul patrimonio edilizio scolastico sono menzionati sia nell'ambito della Componente «efficienza energetica e riqualificazione degli edifici» che nella Componente «ampliamento delle competenze e potenziamento delle infrastrutture» (M4, C.1.3.3).

<sup>74</sup> In aggiunta, nell'ambito della M.1,C.3.1 sul Patrimonio culturale per la prossima generazione, sono stanziati euro 0,3 miliardi per gli investimenti di efficientamento energetico nei cinema, nei teatri e nei musei.

<sup>75</sup> Cfr. PNRR, 213. Inoltre, all'interno di un più ampio piano di lotta al caporalato, è previsto lo stanziamento di euro 0,2 miliardi per fornire nuove soluzioni abitative ai lavoratori del comparto agricolo.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

stanziati complessivamente euro 15,06 miliardi. Tra le diverse misure di valorizzazione e tutela contemplate nella Componente possono menzionarsi: a) la semplificazione e accelerazione dei procedimenti inerenti alle azioni da intraprendere contro il dissesto idrogeologico; b) la tutela e valorizzazione del verde, anche grazie ai previsti 6.600 ettari di nuove foreste urbane e periurbane intorno alle 14 Città metropolitane del paese; c) gli investimenti, ivi compresi quelli infrastrutturali, per la gestione dell'intero ciclo delle risorse idriche<sup>76</sup>.

La seconda attiene all'impegno preso dal governo che, nel delineare le diverse riforme di accompagnamento al piano, ha previsto l'approvazione di «una legge sul consumo di suolo, che affermi i principi fondamentali di riuso, rigenerazione urbana e limitazione del consumo dello stesso, sostenendo con misure positive il futuro dell'edilizia e la tutela e la valorizzazione dell'attività agricola»<sup>77</sup>.

Oggi, nonostante il piano non abbia fissato alcun termine per l'adozione di disposizioni di contrasto al consumo di nuovo suolo, già si registrano alcune prime iniziative per una riforma della disciplina urbanistica. Si fa riferimento all'istituzione, con decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di una Commissione studi per la riforma della disciplina sugli standard e del testo unico dell'edilizia<sup>78</sup>, nonché ad un disegno di legge unificato in materia di rigenerazione urbana su cui in seguito ci si soffermerà.

### 4. Il superbonus. *Ratio* e criticità

Il superbonus, anche solo per l'ammontare delle risorse destinategli, rappresenta la più rilevante delle misure in precedenza elencate e nelle intenzioni del governo dovrebbe rispondere ad una duplice esigenza.

<sup>76</sup> Per la Componente sulle risorse idriche sono stanziati euro 4,38 miliardi, così di seguito suddivisi: due miliardi di euro per investimenti in infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico, euro 0,9 miliardi per la riduzione delle perdite nelle reti di distribuzione dell'acqua, euro 0,88 miliardi per investimenti nella resilienza dell'agrosistema irriguo e euro 0,6 miliardi per investimenti in fognatura e depurazione.

<sup>77</sup> Cfr. PNRR, 81.

<sup>78</sup> Trattasi del decreto ministeriale dell'11 novembre 2020, n. 411, istitutivo della Commissione per la riforma della normativa nazionale in materia edilizia, di pianificazione del territorio e di standard urbanistici. In forza dell'art. 2 del decreto, la Commissione dovrebbe presentare entro sei mesi dalla sua istituzione una relazione sull'attività svolta, nonché uno o più schemi di provvedimenti recanti le disposizioni di riforma delle discipline sopra menzionate.

Da un lato, favorire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio energetico e di riduzione delle emissioni entro il 2030. Dall'altro, promuovere il settore edilizio già duramente colpito dalla crisi economica dell'ultimo decennio e, per l'effetto, «stimolare le economie locali attraverso la creazione di posti di lavoro nella filiera dell'edilizia e della produzione di beni e servizi per le abitazioni»<sup>79</sup>.

Al superbonus sono oggi destinati quasi venti miliardi di euro. In particolare, 13,95 miliardi di euro sono stanziati dal PNRR, cui si aggiungono 4,58 miliardi di euro attinti da altri fondi nazionali ed europei<sup>80</sup>. Guardando ai dati forniti da ENEA<sup>81</sup>, appare evidente che la misura stia effettivamente garantendo un rilancio del settore edilizio. Al 31 maggio 2022 risultano asseverati ben 172.450 interventi edilizi incentivati con il superbonus, per circa trenta miliardi di investimenti e più di trentatré miliardi di future detrazioni<sup>82</sup>. Inoltre, secondo le stime del centro studi di Confindustria, elaborate però antecedentemente allo scoppio della crisi ucraina, il superbonus dovrebbe portare a circa euro 18,5 miliardi di spese in due anni, assicurando da solo una crescita circa dell'un per cento del PIL<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> *Ibidem*, 141.

<sup>80</sup> Il decreto del Ministero dell'economia di assegnazione delle risorse finanziarie del PNRR, pubblicato in Gazzetta ufficiale il 24 settembre 2021, destina alla misura del superbonus euro 13,95 miliardi, di cui euro 10,255 miliardi sono per i progetti in essere e euro 3,695 miliardi per quelli futuri. Per la misura dovrebbero poi essere stanziati altri euro 4,56 miliardi dal Fondo Complementare e altri euro 0,32 miliardi dal programma REACT (*Recovery Assistance for Cohesion and the Territories of Europe*) dell'Unione Europea.

<sup>81</sup> Trattasi dell'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile.

<sup>82</sup> Tali dati sono il risultato del massimo e costante ricorso alle detrazioni del superbonus soprattutto a partire dal secondo semestre dell'anno 2021. Invero, sempre secondo l'ENEA al 31 ottobre 2021 risultavano asseverati ben 57.664 interventi edilizi incentivati per euro 9,74 miliardi di investimenti e quasi undici miliardi di detrazioni, mentre al 31 agosto 2021 erano stati registrati 37.128 interventi edilizi per circa euro 5,7 miliardi di investimenti e oltre euro 6,2 miliardi di detrazioni. I dati sugli interventi oggetto del superbonus possono essere consultati al seguente indirizzo [www.energiaeambiente.enea.it/detrazioni-fiscali/superbonus/risultati-superbonus.html](http://www.energiaeambiente.enea.it/detrazioni-fiscali/superbonus/risultati-superbonus.html).

<sup>83</sup> Le stime di Confindustria sono richiamate anche nel dossier dedicato al superbonus del centro studi della Camera dei deputati e reperibile al seguente indirizzo [http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/FI0136.pdf?\\_1654976530227](http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/FI0136.pdf?_1654976530227). Ancor più ottimistiche erano le previsioni dell'ANCE (Associazione nazionale costruttori edili) contenute nell'Osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni pubblicato nel febbraio 2021. Secondo il report dell'ANCE, grazie alle misure predisposte dal PNRR e, soprattutto, al superbonus, nel solo 2021 si sarebbe dovuta registrare una crescita nel settore delle costruzioni pari all'8,6 per cento, immettendo nell'economia circa 36 miliardi di euro, tale da determinare da sola una crescita del due per cento del PIL.



## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

Meno ottimistiche sono, invece, le stime sotto il profilo dell'impatto ambientale, sebbene lo stanziamento di ingenti risorse in favore dell'edilizia privata sia stato giustificato proprio dall'obiettivo di un risparmio energetico. In uno studio realizzato dal servizio studi della Camera dei Deputati e dal CRESME<sup>84</sup> si evidenzia, difatti, che il superbonus dovrebbe consentire un risparmio energetico di 0,20 MTep/anno a fronte dell'obiettivo di un risparmio pari a 0,33 Mtep/anno fissato nel Piano nazionale integrato energia e clima (PNIEC)<sup>85</sup>. La misura del superbonus, per di più, finanzia oggi interventi circoscritti ad una fetta troppo ristretta del parco immobiliare privato, ovvero sia soltanto lo 0,42 per cento della superficie complessiva degli edifici residenziali del nostro paese<sup>86</sup>.

### 4.1. La disciplina del superbonus

Tanto premesso, la disciplina del superbonus, contenuta all'art. 119 del decreto Rilancio, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, è stata oggetto di molteplici modifiche nel corso degli ultimi due anni al fine di superare le difficoltà di accesso agli incentivi evidenziate da gran parte degli operatori. Dall'introduzione della misura si contano già più di dieci modifiche legislative<sup>87</sup>, peraltro

<sup>84</sup> Trattasi del Centro ricerche economiche sociologiche e di mercato nell'edilizia.

<sup>85</sup> Camera dei deputati, *Il recupero e la riqualificazione energetica del patrimonio edilizio: una stima dell'impatto delle misure di incentivazione (dati aggiornati al 2021)*, n. 32/3, 9 dicembre 2021, 17, dove viene specificato che «con la spesa già maturata oggi – pari a quella prevista da ENEA per completare l'obiettivo – abbiamo raggiunto solo il 60 per cento del target (0,20 MTep a fronte dei 0,33 del PNIEC). Ciò significa che sarebbero necessari altri 8 miliardi rispetto alle stime della Strepin (anche se ci sarebbero da aggiungere gli interventi per l'efficiamento energetico a valere sugli altri bonus)».

<sup>86</sup> Camera dei Deputati, *Il recupero e la riqualificazione energetica*, cit., 17.

<sup>87</sup> Più precisamente, la disciplina del superbonus è dettata dall'art. 119, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con mod. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 e poi modificato da: a) gli artt. 51, 57-bis, 63 e 80 del c.d. decreto Sostegni, d.l. 14 agosto 2020, n. 104, conv. con mod. dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126; b) l'art. 1, c. 66, l. di bilancio 2021, l. 30 dicembre 2020, n. 178; c) gli artt. 33 e 33-bis del c.d. decreto Semplificazioni-bis, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con mod. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108; d) l'art. 1, c. 28, lett. g), della legge di bilancio 2022, l. 30 dicembre 2021; e) l'art. 28-bis, c. 2, lett. b), del decreto Sostegni-ter, d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, conv. con mod. dalla l. 28 marzo 2022, n. 25; f) l'art. 15, c. 1-bis, del decreto Bollette, d.l. 1° marzo 2022, n. 17, conv. con mod. dalla l. 27 aprile 2022, n. 34; g) l'art. 14, c. 1, lett. a), del decreto Aiuti, d.l. 17 maggio 2022, n. 50, non ancora convertito in legge. Si segnala che la disciplina è stata oggetto di modifiche anche da parte del decreto Antifrode, ovvero sia il d.l. 11 novembre 2021, n. 157, recante misure urgenti per il contrasto alle frodi nel settore delle agevolazioni fiscali ed economiche, il quale è stato però abrogato dall'art. 1, c. 41, l. di bilancio 2022, «a norma del quale restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli

affiancate da numerose circolari interpretative dell’Agenzia delle entrate, e nonostante la relativa disciplina sia caratterizzata da una certa precarietà appare comunque necessario un esame puntuale della normativa oggi vigente.

Procedendo per ordine, il superbonus consiste in una detrazione del centodieci per cento per le spese relative ad interventi di efficientamento energetico e adeguamento antisismico sul patrimonio immobiliare privato esistente. Il superbonus copre così gli interventi in precedenza ammessi all’*e-cobonus* e al *sismabonus*, innalzando l’ammontare delle relative detrazioni sino al 110 per cento per le spese sostenute entro un termine che nel corso degli ultimi due anni è stato oggetto di continue proroghe<sup>88</sup>.

Possono beneficiare delle detrazioni per il superbonus soltanto gli interventi su immobili a destinazione residenziale<sup>89</sup> che consentano, *ex art.* 119, c. 3, d.l. n. 34/2020, il miglioramento di almeno due classi energetiche dei fabbricati ovvero, qualora ciò non sia possibile, il conseguimento della classe energetica più alta, da dimostrare mediante l’attestato di prestazione energetica. Inoltre, le detrazioni sono riconosciute soltanto per determinate tipologie di interventi e, a tal fine, il decreto Rilancio distingue tra interventi trainanti e trainati. Gli interventi trainanti, ovvero principali, sono quegli in-

effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base» del decreto. Similmente, la disciplina sul superbonus è stata transitoriamente modificata anche dall’art. 2, c. 2, lett. *a*), d.l. 25 febbraio 2022, n. 13, poi abrogato dall’art. 1, c. 2, l. n. 25/2022.

<sup>88</sup> Nello specifico, in base all’art. 119, c. 8-*bis*, del decreto Rilancio, così come modificato dalla legge di bilancio 2022, la detrazione è del centodieci per cento per le spese sostenute dagli Istituti autonomi case popolari (IACP) e dalle cooperative a proprietà indivisa sino al 31 dicembre 2023 se le spese stesse attengono a interventi eseguiti per almeno il sessanta per cento alla data del 30 giugno 2023. La detrazione è sempre del centodieci per cento per le spese sostenute fino al 31 dicembre 2022 da persone fisiche su immobili unifamiliari purché i relativi interventi siano stati eseguiti almeno nella misura del 30 per cento alla data del 30 giugno 2022. Per gli interventi realizzati da condomini, persone fisiche, Organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), organizzazioni di volontariato e di promozione sociale, la detrazione è del 110 per cento per le spese sostenute fino al 31 giugno 2023, del settanta per cento per le spese sostenute nel 2024 e del 65 per cento per le spese sostenute nel 2025. Infine, in forza dell’art. 119, c. 8-*ter*, la detrazione resta del centodieci per cento per tutti gli interventi realizzati sino al 31 dicembre 2025 nei comuni dove sia stato dichiarato lo stato di emergenza e colpiti da eventi sismici verificatesi a partire dal primo aprile 2009, o verosia dal terremoto che colpì L’Aquila la notte, però, del 6 aprile 2009.

<sup>89</sup> In ragione della natura residenziale dei fabbricati oggetto degli interventi del superbonus, l’art. 119, c. 9, d.l. n. 34/2020 individua come potenziali beneficiari delle relative detrazioni: *a*) i condomini; *b*) le persone fisiche al di fuori dell’esercizio di attività di impresa, artistica ovvero professionale; *c*) gli IACP; *d*) le cooperative di abitazione a proprietà indivisa; *e*) le ONLUS, nonché le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale registrate; *f*) le associazioni e le società sportive dilettantistiche registrate, limitatamente però ai lavori destinati agli spogliatoi.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

terventi che possono autonomamente beneficiare delle detrazioni<sup>90</sup>; viceversa, gli interventi trainati<sup>91</sup>, ovvero aggiuntivi, possono beneficiare delle detrazioni esclusivamente se realizzati congiuntamente agli interventi trainanti.

Al fine di agevolare la realizzazione degli interventi e l'accesso alle relative detrazioni il legislatore ha, poi, introdotto alcune rilevanti deroghe al testo unico in materia edilizia.

Una prima deroga attiene ai confini della nozione di manutenzione straordinaria così come definita all'art. 3, c. 1, lett. b), d.P.R. n. 380/2001 ed esplicitata dalla tabella A allegata al decreto SCIA 2, d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, il quale individua il regime edilizio applicabile per ciascun intervento.

A seconda che gli interventi incidano o meno su parti strutturali degli edifici, l'ordinaria disciplina edilizia distingue tra manutenzione straordinaria "leggera", soggetta alla CILA di cui all'art. 6-bis, d.P.R. n. 380/2001, e manutenzione straordinaria "pesante", così definita in quanto relativa a parti strutturali e, pertanto, soggetta alla SCIA di cui all'art. 22, d.P.R. n. 380/2001. Diversamente, l'art. 119, d.l. n. 34/2020 detta una disciplina tendenzialmente unitaria per tutti gli interventi ammessi a beneficiare del superbonus, stabilendo che tali interventi, «anche qualora riguardino le parti strutturali degli edifici o i prospetti», costituiscono interventi di manutenzione straordinaria e sono realizzabili mediante CILA.

Tale disciplina unitaria, che in deroga al d.P.R. n. 380/2001 estende il regime della CILA anche alla manutenzione straordinaria pesante, presenta comunque due eccezioni. Da un lato, l'art. 119, c. 13-ter, d.l. n. 34/2020 chiarisce che non costituiscono manutenzione straordinaria quegli interventi comportanti la demolizione e ricostruzione dell'edificio e che, pertanto, vanno qualificati come interventi di ristrutturazione edilizia soggetti, in base alle caratteristiche degli stessi, a SCIA ovvero a PDC. Dall'altro, l'art. 119, al successivo c. 13-quinquies, precisa che se gli interventi sono già qualificati come attività di edilizia libera, la CILA deve contenere soltanto una descrizione degli stessi<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> Trattasi degli interventi di isolamento termico delle superfici opache che interessano il cappotto termico degli edifici, di sostituzione degli impianti di climatizzazione invernale e degli interventi antisismici e di riduzione del rischio sismico di cui all'art. 16, d.l. 4 giugno 2013, n. 63, ovvero sia degli interventi che beneficiano del sismabonus.

<sup>91</sup> Sono interventi trainati tutti gli interventi di efficientamento energetico di cui all'art. 14, d.l. 4 giugno 2013, n. 63 diversi dagli interventi trainanti, gli interventi di installazione di impianti solari fotovoltaici e dei relativi sistemi di accumulo integrati, gli interventi di installazione di infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici e gli interventi finalizzati all'eliminazione delle barriere architettoniche previsti dall'art. 16-bis, c. 1, lett. e), del testo unico delle imposte sui redditi, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 91.

<sup>92</sup> La precisazione non è di poco rilievo tenuto conto che diversi interventi previsti dall'art. 119 del decreto Rilancio costituiscono attività edilizia libera. Ad esempio, l'art. 6,

#### 4.2. Abusi edilizi ed altri profili critici

L'art. 119, c. 13-ter, del decreto Rilancio precisa altresì che nella CILA, la quale dovrebbe essere utilizzata per la maggior parte degli interventi beneficiari del superbonus, vanno attestati «gli estremi del titolo abilitativo che ha previsto la costruzione dell'immobile oggetto d'intervento o del provvedimento che ne ha consentito la legittimazione ovvero è attestato che la costruzione è stata completata in data antecedente al 1° settembre 1967». Al riguardo, sebbene il dibattito pubblico si sia soffermato principalmente sulle frodi legate agli strumenti finanziari del superbonus e alla cessione di crediti fittizi, l'attenzione della dottrina dovrebbe indirizzarsi verso l'ulteriore precisazione contenuta nell'art. 119, c. 13-ter, secondo il quale «la presentazione della CILA non richiede l'attestazione dello stato legittimo» di cui all'art. 9-bis, c. 1-bis, d.P.R. n. 380/2001.

La disposizione è stata adottata motivandola in ragione delle difficoltà riscontrate dagli operatori nell'attestare la conformità edilizia degli edifici più risalenti<sup>93</sup>. È evidente però che la norma, escludendo l'attestazione dello stato legittimo, consente la realizzazione degli interventi pur in presenza di immobili interessati da precedenti abusi edilizi; tanto è vero che, nell'ambito di una recente interrogazione parlamentare, il MEF ha confermato la possibilità di beneficiare delle detrazioni del superbonus anche su immobili abusivi<sup>94</sup>.

L'art. 119 del decreto Rilancio, dunque, non richiedendo l'attestazione

d.P.R. n. 380/2001 ricomprende all'interno della nozione di attività edilizia libera l'installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a dodici Kw, l'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio e l'installazione di pannelli solari ovvero fotovoltaici, a servizio di determinate tipologie degli edifici.

<sup>93</sup> Cfr. PNRR, 68; nonché il dossier, d.l. 77/2021 – A.S. 2332, vol. 1, *Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*, 221, predisposto dal servizio studi della camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

<sup>94</sup> Nello specifico, in un'interrogazione dell'8 settembre 2021 della Camera dei deputati al MEF è stato chiesto se la possibilità di accedere al superbonus vada riconosciuta anche per un condominio costruito in difformità dal relativo titolo abitativo e insanabile da un punto di vista urbanistico, benché reso alienabile per il pagamento della sanzione prevista dall'art. 206-bis della l. r. Toscana, 10 novembre 2014, n. 64. Il Ministero, nella risposta del 15 settembre 2021, non ha escluso la possibilità di beneficiare del superbonus, limitandosi a ricordare che la presentazione della CILA non richiede l'attestazione dello stato legittimo. L'ammissibilità del ricorso al superbonus in presenza di immobili abusivi è riconosciuta anche dal Consiglio nazionale del notariato nella propria guida, *Immobili e Bonus fiscali 2021. Guida pratica alle agevolazioni fiscali per interventi di rigenerazione del patrimonio immobiliare*, 54,

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

dello stato legittimo, esclude che nella CILA vada comprovata la corrispondenza tra la situazione di fatto di un'immobile e la sua situazione giuridica cristallizzata nel titolo abilitativo ovvero, nel caso di accertamento di conformità, nel PDC in sanatoria in seguito rilasciato<sup>95</sup>. Volendo essere ancora più chiari, la norma non richiede di attestare che l'immobile sul quale si vuole intervenire sia stato realizzato conformemente al relativo titolo edilizio e, pertanto, non va attestata l'assenza di eventuali abusi edilizi, ovvero sia di difformità dal titolo edilizio che vadano oltre le tolleranze costruttive di cui all'art. 34-*bis*, d.P.R. n. 380/2001.

La norma, inoltre, non richiedendo di attestare lo stato legittimo dell'immobile, esclude che l'eventuale presenza di abusi pregressi possa comportare la decadenza dal beneficio fiscale, la quale opera esclusivamente nei casi di: a) mancata presentazione della CILA; b) realizzazione degli interventi del superbonus in difformità dalla CILA; c) mancata attestazione nella CILA del titolo abilitativo o del permesso in sanatoria; d) non corrispondenza al vero delle attestazioni tecniche richieste dall'art. 119, c. 14, del decreto Rilancio. Da qui discende, ovvero quantomeno sembrerebbe discendere<sup>96</sup>, la seconda deroga disposta dall'art. 119, d.l. n. 34/2020 al testo unico dell'edilizia e, nello specifico, all'art. 49, d.P.R. n. 380/2001, il quale preclude la possibilità di beneficiare di agevolazioni fiscali in presenza di immobili abusivi<sup>97</sup>.

Individuate così le caratteristiche principali del superbonus si rendono opportune alcune precisazioni prima di esprimere un giudizio sulla misura.

In primo luogo, l'art. 119 del decreto Rilancio, esigendo l'attestazione

ove si evidenziano le deroghe al testo unico in materia edilizia introdotte per il superbonus dal decreto Rilancio.

<sup>95</sup> Pressoché in tali termini E. Boscolo, *Il decreto semplificazioni alla prova dei fatti*, cit., 1242 ss., il quale efficacemente definisce lo stato legittimo come «la condizione di piena legittimità del manufatto» e le tolleranze costruttive come «forme di micro-difformità che l'ordinamento – operata una valutazione costi-benefici – rinuncia a qualificare come abusi».

<sup>96</sup> La formulazione normativa del decreto Rilancio non è, difatti, chiaramente intellegibile, soprattutto in ragione della necessità di coordinare la disciplina dettata *ad hoc* per il superbonus con le previsioni di portata generale del testo unico. Al riguardo, si segnala altresì che in forza dell'art. 119, c. 5-*bis*, d.l. n. 34/2020: «Nel caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli da parte delle autorità competenti siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, la decadenza dal beneficio si applica limitatamente al singolo intervento oggetto di irregolarità od omissione».

<sup>97</sup> Il primo periodo dell'art. 49, c. 1, d.P.R. n. 380/2001, prevede in particolare che: «gli interventi abusivi realizzati in assenza di titolo o in contrasto con lo stesso, ovvero sulla base di un titolo successivamente annullato, non beneficiano delle agevolazioni fiscali previste dalle norme vigenti, né di contributi o altre provvidenze dello Stato o di enti pubblici». Sotto il profilo civilistico, l'art. 49, al quarto comma, precisa inoltre che in caso di revoca o decadenza dai benefici fiscali «il committente è responsabile dei danni nei confronti degli aventi causa».

del titolo abilitativo che ha legittimato la realizzazione dell'immobile sul quale si dovrebbe intervenire, ammette il ricorso al superbonus soltanto in presenza di determinati abusi edilizi. Nello specifico, la prescritta attestazione del titolo edilizio impedisce la realizzazione degli interventi del superbonus aventi ad oggetto immobili costruiti, *ex artt.* 31, 33 e 37, d.P.R. n. 380/2001, in assenza del PDC ovvero della SCIA. Viceversa, a stretto rigore, si potrebbe *de facto* beneficiare del superbonus su immobili in precedenza realizzati con variazioni essenziali ovvero in difformità, totale ovvero parziale, dal PDC e dalla SCIA<sup>98</sup>.

In secondo luogo, l'art. 119, pur consentendo la realizzazione di interventi anche su immobili abusivi, non costituisce un condono edilizio surrettizio in quanto, al c. 13-*quater*, si precisa espressamente che «resta impregiudicata ogni valutazione circa la legittimità dell'immobile oggetto di intervento».

Il legislatore tiene così fermi i poteri di vigilanza e repressione dell'amministrazione, previsti in via generale dall'art. 27, d.P.R. n. 380/2001, su eventuali irregolarità degli immobili interessati dal superbonus<sup>99</sup>. Non è, tuttavia, chiaro come l'esercizio di detti poteri possa incidere su delle CILA che non devono attestare lo stato legittimo degli immobili.

Nel noto parere sullo schema del decreto "SCIA 2", il Consiglio di Stato ha chiarito che l'attività assoggettata a CILA, a differenza dei casi di SCIA, «non è sottoposta a un controllo sistematico [...] ma deve essere 'soltanto' conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettiva-

<sup>98</sup> La possibilità di avvalersi del superbonus anche in presenza di immobili realizzati in totale difformità ovvero con variazioni essenziali dal titolo edilizio apre, poi, ad una possibile disparità di trattamento rispetto ai proprietari di immobili realizzati in assenza del titolo edilizio. Invero, soltanto i proprietari della prima tipologia di immobili potrebbero, seppur esponendosi al rischio di un controllo puntuale dell'amministrazione, beneficiare del superbonus nonostante il d.P.R. n. 380/2001 riconosca il medesimo disvalore negli interventi realizzati in assenza del titolo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso, sottoponendoli difatti alle medesime sanzioni amministrative e penali. Ad esempio, per interventi eseguiti in assenza del PDC, in totale difformità ovvero con variazioni essenziali dallo stesso, l'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, prevede la medesima sanzione amministrativa reale, consistente nella demolizione degli abusi e nel ripristino dello stato dei luoghi. Tale disparità di trattamento, naturalmente, verrebbe però meno qualora l'amministrazione provveda ad un puntuale accertamento della legittimità dell'immobile e all'esercizio del conseguente potere sanzionatorio.

<sup>99</sup> Come efficacemente sintetizzato in A. Brugnara e P. Felice, *Il PNRR e i recenti interventi legislativi in materia di efficienza energetica: l'attività di controllo e i possibili effetti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, 871: «l'esistenza di un abuso su un immobile oggetto di un intervento per i quali si usufruisce del Superbonus fiscale non comporta la perdita del beneficio ma non determina l'eliminazione dell'abuso esistente». In termini analoghi si esprime G.V. Colonna, *Note a margine dell'agibilità e dello stato legittimo degli immobili*, in *Notariato*, 2021, 489.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

mente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio»<sup>100</sup>. A fronte di una CILA, inoltre, l'amministrazione è titolare soltanto di un potere sanzionatorio di carattere pecuniario, che può essere esercitato nel caso di una comunicazione mancante, incompleta o irregolare, ovvero di lavori eseguiti in difformità, ma pur sempre eseguibili con CILA<sup>101</sup>.

Tuttavia, prosegue sempre il Consiglio di Stato nel proprio parere, qualora la CILA sia presentata in violazione della normativa edilizia restano fermi i poteri sanzionatori e repressivi degli abusi, ivi compresi quelli preesistenti; tant'è che l'art. 6-*bis*, d.P.R. n. 380/2001, nel disciplinare gli interventi soggetti a CILA, fa salve «le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente». Di talché, anche nell'ipotesi di superbonus, non dovrebbe venir meno l'onere per l'amministrazione di disporre la riduzione in pristino ovvero, se ne ricorrono i presupposti, la fiscalizzazione di immobili già precedentemente abusivi e delle opere realizzate con la CILA, ma soggette al regime della SCIA ovvero del PDC.

In attesa di un'espressa posizione del giudice amministrativo sul superbonus, è presumibile ritenere che in presenza di abusi pregressi l'amministrazione potrà disporre la sospensione dei lavori in corso e, se del caso, la demolizione dell'immobile oggetto di intervento. La sospensione dei lavori, naturalmente, dovrebbe fondarsi su una dichiarazione di inefficacia ovvero improcedibilità della CILA, fermo restando però che tale dichiarazione non avrebbe «valore provvedimentale, bensì di semplice avviso, privo di esecutorietà»<sup>102</sup> e che, in ogni caso, non sarebbe possibile annullare o denegare la CILA posto che tale potere non è tipizzato dalla legge<sup>103</sup>.

La natura della CILA consente, in ogni caso, di comprendere l'ambiguità

<sup>100</sup> Così il Cons. St., comm. spec., 4 agosto 2016, n. 1784. Inoltre, per una riflessione sul controllo dell'amministrazione in sede di CILA, si veda A. Di Martino, *Liberalizzazioni edilizie e potere pubblico: la c.i.l.a., il potere di controllo (che non c'è) e l'orientamento ondivago della giurisprudenza in materia di tutela del terzo*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 263 ss.

<sup>101</sup> Trattasi, quindi, di interventi non subordinati al rilascio di alcun titolo edilizio espresso o implicito.

<sup>102</sup> Così, *ex multis*, TAR Campania, sez. VII, 26 gennaio 2021, n. 552; Id., sez. II, 31 gennaio 2019, n. 490; Id., sez. II, 15 ottobre 2018, n. 5964, i quali ricordano che: «la CILA, a differenza della SCIA, si configura come un mero atto di comunicazione privo di effetti abilitativi propri, che viceversa derivano direttamente dalla legge in forza della libera eseguibilità di determinate attività edilizie».

<sup>103</sup> In tal senso si veda il TAR Sicilia, sez. II, 15 giugno 2020, n. 1179, che ha accertato la nullità di un provvedimento di annullamento di CILA fondato sull'asserita presenza di precedenti abusi sull'immobile interessato dall'intervento oggetto di CILA; in termini analoghi, si veda anche Tar Calabria, sez. II, 29 novembre 2019, n. 2052.

della disciplina del superbonus. Invero, la mancata attestazione dello stato legittimo potrebbe considerarsi una semplificazione della documentazione richiesta ai privati soltanto in presenza di interventi soggetti a PDC ovvero a SCIA, ovvero sia ad un controllo da parte dell'amministrazione, sia esso *ex ante* ovvero *ex post*. Diversamente, per gli interventi da realizzare con CILA e, dunque, in assenso di un «controllo sistematico», puntuale, dell'amministrazione, l'omessa attestazione dello stato legittimo rischia di consentire, nei fatti, la realizzazione di interventi e la correlata erogazione di finanziamenti pubblici in presenza di abusi.

L'art. 119 del decreto Rilancio porterebbe così a derogare a quel consolidato principio giurisprudenziale che nega la possibilità di realizzare interventi *ex se* ammissibili su immobili abusivi poiché «in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori [...] ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del comune di ordinarne la demolizione»<sup>104</sup>.

Alla luce di tutto quanto esaminato, la disciplina dettata per il superbonus sembra rispondere ad una logica non di semplificazione, ma di deroga all'ordinaria disciplina edilizia. Il legislatore ha costruito una corsia preferenziale per il superbonus in modo da evitare che le criticità preesistenti alla disciplina edilizia, in particolare il diffuso abusivismo, possano pregiudicare l'implementazione di una misura considerata dal governo cruciale sia sotto il profilo del risparmio energetico che del rilancio economico. Non a caso, al fine di agevolare la realizzazione dei relativi interventi, la conferenza unificata ha sottoscritto il 4 agosto 2021 l'accordo per l'adozione di un modulo unificato di Comunicazione inizio lavori asseverata per superbonus (CILAS), contenente soltanto le informazioni essenziali richieste dal decreto Rilancio.

<sup>104</sup> Così, *ex multis*, TAR Lazio, sez. II-bis, 25 gennaio 2022, n. 809; Cons. reg. sic., 4 gennaio 2022, n. 7; Cons. St., sez. VI, 18 febbraio 2021, n. 1468; Id., sez. II, 15 gennaio 2021, n. 469; Id., sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6192. L'unica eccezione a tale divieto è rappresentata dagli interventi realizzati nell'ambito del procedimento di sanatoria di cui all'art. 35, c. 13, l. 28 febbraio 1985, n. 47, cui tutt'ora rinviano le leggi condonistiche. Peraltro, a conclusioni analoghe giunge anche il giudice penale; si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 25 marzo 2014, n. 26367. Infine, rispetto all'ipotesi specifica di interventi realizzati su manufatto abusivo in pendenza della domanda di sanatoria ovvero di condono si veda il recente contributo di A. Fabri e A. Taraschi, *Gli interventi edilizi successivi su un manufatto abusivo nella giurisprudenza del giudice amministrativo e del giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 519 ss.



## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

L'abusivismo, tuttavia, non solo costituisce un importante freno alla circolazione degli immobili, ma può altresì pregiudicare il ricorso al superbonus tenuto che in presenza di manufatti abusivi sono ben evidenti le ritrosie a presentare la CILA da parte sia dei proprietari degli stessi, sia del progettista chiamato ad asseverare la CILA.

Esaurito il tema degli abusi, la disciplina del superbonus merita un'attenta riflessione anche sotto altri profili. In primo luogo, l'art. 119, d.l. n. 34/2020, al c. 13-*quinquies*, prevede che eventuali varianti in corso d'opera<sup>105</sup> vanno comunicate alla fine dei lavori e ad integrazione della CILA originariamente presentata. Il decreto Rilancio adotta una soluzione diversa da quella del d.P.R. n. 380/2001 che non disciplina l'ipotesi delle varianti per gli interventi soggetti a CILA, con l'ulteriore conseguenza che eventuali modifiche al progetto, seppure di scarso rilievo, dovrebbero comunque richiedere la presentazione di una nuova CILA.

Il decreto Rilancio introduce così una misura di semplificazione, *rectius* una semplificazione all'interno di un meccanismo di liberalizzazione, di non poco conto e che il legislatore, intervenendo sul d.P.R. n. 380/2001, ben potrebbe estendere in via generale a tutti gli interventi soggetti a CILA<sup>106</sup>. Cionondimeno, il decreto non chiarisce se sia sufficiente la comunicazione a fine lavori anche per le varianti di carattere sostanziale ad interventi su zone sismiche che, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 93 e 94-*bis*, d.P.R. n. 380/2001, sono soggetti all'obbligo di un preavviso scritto allo sportello unico. Appare, dunque, opportuno un correttivo che coordini la disciplina del superbonus, la quale interessa peraltro anche gli interventi del sismabonus, con le previsioni del testo unico in materia edilizia che regolano l'attività di vigilanza sulle zone sismiche.

In secondo luogo, non sono mancate critiche anche sotto il profilo più prettamente politico dell'adeguata ponderazione degli interessi economico-sociali. Al riguardo, Alleanza italiana per lo sviluppo sostenibile

<sup>105</sup> Con efficace capacità di sintesi, la variante in corso d'opera in materia edilizia è definita dal Consiglio di Stato come «una modalità per adeguare un progetto in itinere prima della chiusura dei lavori ad esigenze pratiche riscontrate in corso di esecuzione» (cfr. Cons. St., sez. II, 28 agosto 2020, n. 5288). Inoltre, come ricorda lo stesso Consiglio di Stato, la variante in corso d'opera, in quanto modificazione qualitativa ovvero quantitativa di modesto rilievo, va tenuta distinta dalla variazione sostanziale che, viceversa, comporta un mutamento sostanziale del progetto originario alla luce dei parametri edilizi fissati dalle leggi regionali in conformità dei criteri previsti dall'art. 32, d.P.R. n. 380/2001.

<sup>106</sup> D'altronde, l'esonero dall'onere di presentare una nuova CILA per varianti di scarso rilievo può ritenersi giustificato anche dal fatto che, come già richiamato, nelle ipotesi di CILA l'amministrazione è chiamata soltanto a verificarne il modesto impatto sul territorio.

(Asvis) ha sottolineato l'opportunità di graduare le risorse messe a disposizione per il superbonus in favore di altre misure a tutela delle classi più disagiate, quali gli interventi rigenerativi e di *social housing*<sup>107</sup>. Invero, Asvis, così come Legambiente e altre associazioni, temono che il superbonus possa accrescere, anziché diminuire, le disuguaglianze socio-economiche all'interno delle città tenuto conto che gli interventi che accedono alle relative detrazioni sarebbero realizzabili principalmente dalle classi sociali più agiate.

Tale preoccupazione sembra, peraltro, trovare una prima conferma nei dati raccolti rispetto agli effetti dalla misura. Da un lato, l'ENEA ha accertato che oltre i due terzi delle detrazioni riconosciute sino a maggio 2021, pari a euro 1,3 miliardi, riguardavano villini e abitazioni signorili ovvero civili nonostante tali categorie catastali rappresentino soltanto il quaranta per cento degli immobili residenziali italiani<sup>108</sup>. Dall'altro, secondo il già richiamato rapporto del CRESME, soltanto lo 0,42 per cento della superficie complessiva degli edifici residenziali in Italia è stato interessato dal superbonus<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> Cfr. Asvis, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza #NextGenerationItalia e lo sviluppo sostenibile*, 25.

<sup>108</sup> F. Figari, L. Gandulla e D. Piacentino, *Superbonus: metodo sbagliato per obiettivi apprezzabili*, in *la voce.info*.

<sup>109</sup> Da ultimo, l'art. 119 del decreto Rilancio legittima delle perplessità anche nella parte in cui non richiede di attestare nella CILA il titolo abilitativo degli immobili la cui costruzione è stata completata in data antecedente al 1° settembre 1967, ovvero sia prima dell'entrata in vigore della nota legge "ponte", l. 6 agosto 1967, n. 765, recante modifiche alla legge urbanistica n. 1150/1942. Difatti, già prima dell'entrata in vigore della legge "ponte", l'art. 31, c. 1, della legge urbanistica nella sua formulazione originaria richiedeva il "rilancio" della licenza edilizia, *id est* il titolo abilitativo, per «eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esista il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione» dell'aggregato urbano. Peraltro, l'esonero generalizzato dall'onere di attestare il titolo edilizio per gli interventi eseguiti antecedentemente al 1967 neppure trova un ancoraggio nella normativa vigente. Da un lato, l'art. 9-bis, c. 1-bis, d.P.R. n. 380/2001 non detta, rispetto alla disciplina dello stato legittimo, alcuna distinzione tra immobili realizzati anteriormente ovvero successivamente al 1° settembre 1967, limitandosi a chiarire che «per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto ovvero da altri documenti probanti». Dall'altro, l'art. 40, l. 28 febbraio 1985, n. 47, per le opere iniziate anteriormente alla legge ponte, consente soltanto di produrre una dichiarazione sostitutiva di atto notorio «in luogo degli estremi della licenza edilizia» e ciò è poi ammesso ai soli fini della commerciabilità degli immobili.

## 5. Le ulteriori previsioni del PNRR

Come evidenziato in precedenza, il superbonus non è l'unica misura prevista nel PNRR ad interessare il settore delle costruzioni dato che il piano prospetta una riforma sia della disciplina urbanistica a monte, sia delle singole procedure edilizie a valle.

### 5.1. La reingegnerizzazione dei procedimenti edilizi

Il piano, innanzitutto, menziona la reingegnerizzazione di numerosi procedimenti amministrativi, ivi compresi quelli edilizi, attraverso il ricorso agli strumenti della SCIA e del silenzio assenso.

Presumibilmente, in continuità con le politiche normative dell'ultimo decennio, saranno di nuovo estese le tipologie di interventi edilizi, soprattutto le ipotesi di ristrutturazione edilizia, soggette a SCIA anziché a PDC. Al contempo, è ragionevole attendersi un ulteriore rafforzamento – ai fini del rilascio del PDC – dei margini di operatività e dell'ambito di applicazione del silenzio assenso, sia nei rapporti tra amministrazioni e privati che tra più amministrazioni.

In tale direzione sono state adottate già diverse misure dai decreti Semplificazioni e Semplificazioni-*bis*, i quali hanno apportato significative modifiche alla legge sul procedimento amministrativo.

Ad esempio, l'art. 2, c. 8-*bis*, l. n. 241/1990, introdotto dal decreto Semplificazioni, ha disposto l'inefficacia delle determinazioni tardive dell'amministrazione adottate nell'ambito delle conferenze di servizi semplificate e simultanee di cui all'art. 14-*ter*, dei procedimenti ad istanza di parte soggetti al meccanismo del silenzio assenso, dei rapporti tra amministrazioni di cui all'art. 17-*bis*, nonché nell'esercizio dei poteri inibitori e repressori delle attività oggetto di SCIA<sup>110</sup>. Il decreto Semplificazioni-*bis*, invece, ha ridotto a dodici mesi il termine previsto dall'art. 21-*octies*, l. n. 241/1990 per l'annulla-

<sup>110</sup> La formulazione dell'art. 2, c. 8-*bis*, lascia però aperti alcuni dubbi circa il suo coordinamento con la disciplina della SCIA. Detti dubbi sono stati già evidenziati in M. Macchia, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 178 e 179, ove si legge che: «l'art. 2 comma 8-*bis* lascia intatto il comma 4 dell'art. 19, in base al quale appunto “decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti” inibitori e repressivi l'amministrazione competente adotta comunque tali provvedimenti “in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-*nonies*”. Delle due l'una: o si prevede la sanzione dell'inefficacia per cui si cancella il comma 4 oppure si chiariscono esattamente i termini di quel generico “fermo restando” il potere di autotutela di cui non è chiara la portata normativa».

mento d'ufficio degli atti da parte dell'amministrazione e, quindi, anche per l'esercizio dei poteri riconosciutegli dall'art. 19 nell'ipotesi di SCIA.

Ad ogni modo, la progressiva liberalizzazione degli interventi edilizi prevista nel PNRR andrebbe promossa tenendo conto anche del personale e delle risorse effettivamente a disposizione delle amministrazioni comunali. Già oggi le amministrazioni, soprattutto nelle metropoli del paese, hanno difficoltà a garantire un effettivo esame delle SCIA edilizie presentate. Lo dimostrano le recenti delibere comunali che hanno introdotto sistemi di controllo soltanto a campione su una percentuale ovvero, talvolta, sulla totalità delle istanze di SCIA presentate<sup>111</sup>.

La particolare pressione cui sono sottoposte le amministrazioni dipende, poi, non solo dall'aumento degli interventi oggetto di SCIA, ma dalla stessa disciplina edilizia vigente. Invero, nonostante gli interventi soggetti a SCIA e PDC presentino sovente le medesime complessità sotto il profilo tecnico e giuridico<sup>112</sup>, il comune è tenuto a svolgere il controllo *ex post* sulla SCIA nel termine ridotto di trenta giorni; mentre il PDC può essere rilasciato entro un termine minimo di novanta giorni e prorogabile sino a centocinquanta, senza contare poi eventuali sospensioni o interruzioni del termine stesso.

È, dunque, auspicabile che il legislatore valuti eventuali ampliamenti dell'ambito di applicazione della SCIA alla luce delle effettive capacità di controllo delle amministrazioni, evitando così di consentire la realizzazione di interventi, anche rilevanti, in assenza di una qualsivoglia verifica effettiva circa la loro conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia.

Per le medesime finalità andrebbe altresì rafforzata – come richiesto

<sup>111</sup> Il quadro così descritto è ben rappresentato dalla disposizione di “sevizio”, r. 23 marzo 2020, n. 4 del comune di Milano, la quale ha introdotto il sistema del controllo a campione sulle SCIA edilizie, motivandolo in ragione sia dell'elevato numero di pratiche ricevute annualmente, circa 30.000 pratiche, sia «della progressiva riduzione del personale per effetto delle collocazioni a riposo e alla limitatezza delle risorse organizzative». Peraltro, se nella propria disposizione il comune di Milano ha ammesso il controllo a campione soltanto sul cinque per cento delle SCIA ricevute giornalmente, altre amministrazioni hanno sottoposto a controllo a campione una percentuale ben maggiore che, in alcuni Municipi di Roma Capitale, arriva fino al cinquanta per cento ovvero al cento per cento delle SCIA presentate (cfr. rispettivamente det. dirig. CU/27937/2021 del 26 marzo 2021 del Municipio XV di Roma capitale e det. dirig. CO/37334/2021 del 31 marzo 2021 del Municipio X).

<sup>112</sup> A titolo esemplificativo, sono soggetti a SCIA gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e ne cambino la destinazione d'uso. Tuttavia, in forza dell'art. 10, c. 1, lett. c), d.P.R. n. 380/2001, se gli immobili a cui viene mutata la destinazione d'uso sono ricompresi nelle zone omogenee A, ovvero sia all'interno del centro storico, allora gli stessi interventi sono soggetti a PDC anziché a SCIA.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

dalla Corte costituzionale nella sentenza del 13 marzo 2019, n. 45<sup>113</sup> – la tutela del terzo a fronte della SCIA altrui<sup>114</sup>. D'altronde, nell'ultimo decennio i cittadini si sono visti delegare in parte la vigilanza *de facto* sulle attività edilizie intraprese dai proprietari confinanti. Non a caso, le già menzionate delibere comunali, pur aprendo ad un controllo soltanto a campione sulle SCIA, prevedono comunque un controllo puntuale delle istanze nel caso di una richiesta in tal senso da parte di cittadini controinteressati.

In aggiunta, il ripensamento della posizione del terzo, non solo nell'ipotesi della SCIA, potrebbe altresì costituire l'occasione per rafforzare i margini di accesso alla giustizia amministrativa per la censura di attività edilizie illegittime e, dunque, per l'effettiva tutela dell'ordinato assetto del territorio.

Invero, le difficoltà oggi incontrate dalle amministrazioni nel garantire un effettivo controllo sulle attività edilizie hanno inevitabilmente condotto all'aumento dei ricorsi giurisdizionali proposti dai cittadini avverso i titoli edilizi dei vicini<sup>115</sup>. E, il maggior contenzioso, a sua volta, ha indotto la giurisprudenza ad accertare con maggiore rigore il ricorrere delle condizioni dell'azione ai fini delle impugnazioni in materia edilizia. Tanto è vero che la

<sup>113</sup> Da un lato, il giudice delle leggi nella sentenza ha ribadito la legittimità della disciplina vigente in ragione della liberalizzazione delle attività oggetto di SCIA, con l'ulteriore conseguenza che la fase amministrativa di controllo «costituisce una – sia pur importante – parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi». Dall'altro lato, però, la Corte costituzionale ha sottolineato che la legittimità delle disposizioni «non esclude l'opportunità di un intervento normativo sull'art. 19, quantomeno ai fini, da una parte, di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata e, dall'altra, di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione, in modo da sottrarlo al rischio del ritardo nell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione e al conseguente effetto estintivo di tale potere».

<sup>114</sup> Quanto all'annoso tema della tutela del terzo e alle posizioni al riguardo della Corte costituzionale si rinvia alla lettura di L. Gizzi, *Scia e tutela del terzo*, in *federalismi.it*, 2020, n. 36, 71 ss.; F. Liguori, *La "parentesi amministrativa" della s.c.i.a. e le tutele del terzo*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 281 ss.; L. Bertozzi, *Scia e tutela del terzo nella sentenza della Corte Costituzionale n. 45/2019*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 711 ss.; C. Lamberti, *segnalazione certificata di inizio attività scia – la scia tutela le attività economiche non il terzo*, in *Giur. it.*, 2019, 917 ss. Di particolare interesse è anche la tutela del terzo nella CILA; tema non disciplinato dal legislatore e di recente affrontato dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3275, oggetto di commento in E.E.L. Bonsignori, *CILA e tutela del terzo*, in *Urb. app.*, 2021, 467 ss.

<sup>115</sup> Di ciò è consapevole anche il giudice amministrativo, non a caso nella citata sentenza della Plenaria n. 22/2021 si legge che: «L'insieme di queste tendenze per così dire espansive, sul terreno della legittimazione al ricorso, denunciano la (o muovono dalla denuncia della) "crisi" dei controlli amministrativi e i limiti sempre maggiori, di tempo e di spazio, che incontra l'autotutela amministrativa, nella convinzione che molto spesso, complice anche l'oblio dei ricorsi amministrativi e l'assenza di validi rimedi alternativi, la sola via per rimediare agli errori, anche gravi, delle amministrazioni pubbliche sia quella giurisdizionale».

Plenaria nella recente pronuncia del 9 dicembre 2021, n. 22<sup>116</sup>, superando il precedente orientamento maggioritario, ha escluso che «nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio [...] il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato».

## 5.2. *L'adozione di una legge sul contenimento del consumo di suolo e sulla rigenerazione urbana*

Nonostante il governo non abbia ancora previsto un termine per l'adozione di una legge sul consumo di suolo e sulla rigenerazione, va sottolineata l'urgenza di un intervento normativo in tal senso, oramai da diversi anni invocato da osservatori istituzionali e dalla dottrina unanime<sup>117</sup>. L'adozione di una nuova legislazione urbanistica appare, difatti, imprescindibile per garantire un coerente perseguimento del principio di sviluppo sostenibile sia sotto il profilo sociale che ambientale<sup>118</sup>.

Quanto al profilo sociale, è necessario che il legislatore statale adotti

<sup>116</sup> Per un esame della sentenza si rinvia alla lettura dei commenti di F. Saitta, *C'era una volta un'azione popolare... mai nata*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, 249 ss.; P. Urbani, *"Vicinitas" e interesse al ricorso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 341 ss.; F. Clarizio, *L'inidoneità della vicinitas a configurare da sola l'interesse al ricorso: ricognizione giurisprudenziale e (possibili) scenari futuri*, in *Urb. app.*, 2022, 307 ss.

<sup>117</sup> In tal senso può richiamarsi la deliberazione del 31 ottobre 2019, n. 17 della Corte dei Conti, sez. centr. di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato – peraltro citata nel PNRR – che ha lamentato «l'aumento del consumo del suolo nel nostro Paese che è passato dal 2,7 per cento degli anni '50 al 7,65 del 2017», nonché «lo scarso utilizzo delle risorse e l'incapacità delle misure previste di risolvere problemi strutturali del territorio al di fuori di un approccio emergenziale». Quanto alle riflessioni della dottrina è sufficiente richiamare i contributi già citati, nei quali tutti gli autori sottolineano la necessità di una riforma urbanistica lungamente attesa.

<sup>118</sup> La dottrina è tendenzialmente concorde anche nel ritenere che la legge sul contenimento del consumo di suolo debba essere adottata dallo Stato nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva in materia, ex art. 117, c. 2, lett. s), Cost., di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e della propria potestà legislativa concorrente in materia, ex art. 117, c. 3, Cost., di governo del territorio. Come già ricordato, vi sono autori che richiamano anche l'art. 44 Cost. sui limiti imponibili per legge alla proprietà terriera privata al fine di garantire il razionale sfruttamento del suolo ed equi rapporti sociali, cfr. P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni*, cit., 57. Altri, sottolineando anche la necessità di circoscrivere le prerogative della proprietà fondiaria e, in particolare, dello *ius aedificandi*, richiamano altresì la potestà legislativa esclusiva in materia, ex art. 117, c. 2, lett. l), Cost., di ordinamento civile; cfr. G. Pagliari, *Governo del territorio e consumo del suolo*, cit., 342.

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

una definizione di rigenerazione urbana in grado di chiarire i confini incerti della nozione, nonché di coordinare le diverse disposizioni regionali in materia. Vanno altresì rafforzati gli strumenti di partecipazione per la popolazione interessata dalle trasformazioni urbanistiche, proseguendo così quella strada di apertura alla cittadinanza già avviata con l'introduzione da parte del decreto Semplificazioni dell'art. 23-*quater*, d.P.R. n. 380/2001 sugli usi temporanei<sup>119</sup>.

Maggiori spazi per il contributo dei cittadini dovranno, in particolare, essere riconosciuti a partire dalla fase di adozione e approvazione dei piani regolatori e sino alla determinazione del contenuto degli strumenti attuativi e dei singoli interventi rigenerativi<sup>120</sup>. In caso contrario, vi è il rischio di imporre delle trasformazioni urbanistiche che, non rispondendo alle esigenze sociali ed economiche dei contesti territoriali di riferimento, finiscono per accrescere i vuoti urbani e, per l'effetto, contribuire a quel degrado cui dovrebbero invece porre rimedio.

Sotto il profilo ambientale, l'esperienza degli ultimi anni ha dimostrato che gli incentivi per gli interventi sul patrimonio edilizio esistente, quali i piani casa o le misure premiali introdotte nel d.P.R. n. 380/2001, non sono da soli sufficienti a porre un freno al consumo di nuovo suolo<sup>121</sup>. Anzi, detti interventi spesso hanno ampliato ulteriormente la densità urbana all'inter-

<sup>119</sup> Sugli usi temporanei si veda anche la posizione critica di G. Torelli, *Le ultime frontiere del recupero e della valorizzazione del patrimonio urbano: gli usi temporanei*, in *Dir. amm.*, 2021, 475 ss.

<sup>120</sup> Le possibili soluzioni da adottare sono diverse. Rispetto agli strumenti urbanistici generali, partendo dalla figura del Responsabile della partecipazione introdotta dalla l. rg. Toscana n. 64/2014 e dalla l. rg. dell'Emilia-Romagna n. 24/2017, si potrebbe introdurre una preliminare fase di dibattito pubblico, antecedente al momento di adozione del piano, da condurre sotto il controllo di un'apposita figura amministrativa. Quanto invece al momento successivo all'adozione dei piani, per i Comuni meno popolosi ovvero per singole aree dei maggiori centri urbani, si potrebbe attribuire ai cittadini la facoltà di replicare anche alle osservazioni ai piani adottati presentati da altri privati. Come già sottolineato da A. Cassatella, *La motivazione dei piani urbanistici: aspetti evolutivi*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 104, andrebbe anche esplicitato l'obbligo di motivazione dell'amministrazione rispetto sia alle proprie scelte di piano che al mancato accoglimento delle eventuali osservazioni presentate successivamente ovvero anteriormente all'adozione del piano medesimo. Diversi autori evidenziano, poi, l'opportunità di aprire anche ai procedimenti urbanistici il ricorso agli strumenti dell'inchiesta pubblica; cfr., in particolare, A. Simonati, *La partecipazione dei privati alla pianificazione urbanistica: il modello dell'inchiesta e le suggestioni provenienti dai sistemi europei*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 335 ss.; A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella giurisprudenza amministrativa francese: enquête publique e Z.A.C.*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 84 ss.

<sup>121</sup> Così P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni*, cit., 56, con riferimento ai piani casa e E. Boscolo, *Le novità in materia urbanistico-edilizia*, cit., 26, rispetto alle

no di città già sprovviste delle dotazioni pubbliche e degli spazi prescritti dall'ordinamento a salvaguardia dell'ambiente e di un'adeguata qualità della vita dei cittadini<sup>122</sup>.

Non vi sono quindi ragioni per ritenere che la misura del superbonus o gli incentivi agli interventi rigenerativi introdotti nei decreti Semplificazioni e Semplificazioni-*bis* possano condurre a risultati diversi rispetto all'obbiettivo della lotta al consumo di suolo. Ne consegue la necessità di porre dei limiti effettivi all'edilizia espansiva, introducendo un tendenziale divieto al consumo di nuovo suolo che si affianchi agli incentivi già presenti nel nostro ordinamento<sup>123</sup>.

Detti limiti potrebbero imporsi ricorrendo a diverse soluzioni. Sulla falsariga della l. rg. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, si potrebbe riformare la disciplina degli strumenti urbanistici al fine di ripartire il territorio comunale in urbanizzato e non urbanizzato, in modo da consentire su quest'ultimo soltanto quelle edificazioni che siano effettivamente riconducibili al perseguimento di interessi pubblici. In alternativa, si potrebbe

misure previste nel decreto Sblocca Cantieri a promozione degli interventi sul patrimonio edilizio esistente.

<sup>122</sup> M. Munafò, *Consumo di suolo e tutela del territorio*, in *Il Mulino*, 2018, 811, il quale evidenzia che: «la rigenerazione urbana oggi viene spesso mal interpretata e si esaurisce molte volte in un dannoso processo di crescita ulteriore della densità urbana, senza alcuna riqualificazione dell'esistente ma favorendo solo nuove edificazioni e impermeabilizzazioni del suolo in aree interstiziali e negli spazi aperti urbani, che invece sono fondamentali per la permeabilità del suolo in città e il corretto deflusso delle acque meteoriche, la mitigazione del rischio idrogeologico, l'adattamento ai cambiamenti climatici, il mantenimento della biodiversità e la qualità della vita degli abitanti». In termini simili si esprime anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ricorda che gli standard urbanistici «assolvono, dunque, ad una “funzione di equilibrio dell'assetto territoriale e di salvaguardia dell'ambiente e della qualità di vita”» e «manifestano una forte preordinazione alla tutela del paesaggio e del diritto alla salute» (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2412; Id., sez. IV, 17 giugno 2019, n. 4068). Inoltre, è evidente che una riforma della disciplina urbanistica che voglia promuovere organicamente la realizzazione degli interventi rigenerativi postula, necessariamente, una riformulazione della disciplina degli standard contenuta nel d.m. n. 1444/1968; in tal senso si vedano, ad esempio, A. Giusti, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi*, cit., 441, nonché l'INU, Istituto Nazionale di Urbanistica, *Considerazioni sul disegno di legge sulla rigenerazione urbana in discussione al Senato della Repubblica*, 2021, 2.

<sup>123</sup> Cfr. G. Pagliari, *Governo del territorio e consumo del suolo*, cit., 346, che descrive un nuovo panorama urbanistico fondato sulla necessità di contenere il consumo di nuovo suolo, ove «l'inedificabilità è la regola e l'edificabilità è l'eccezione». Come evidenziato dall'autore, la riforma urbanistica postula inevitabilmente anche un ripensamento dello statuto della proprietà fondiaria così come definito dalla Corte costituzionale a partire dalla celebre sentenza n. 55 del 29 maggio 1968, che ha riconosciuto lo *ius aedificandi* come connaturato nel diritto di proprietà.



## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

più semplicemente porre un limite quantitativo al consumo di nuovo suolo, come previsto dalla l. rg. Veneto 6 giugno 2017, n. 14, se non un immediato e assoluto divieto di nuova impermeabilizzazione, come proposto – forse in modo eccessivamente *tranchant* – da uno dei disegni di legge presentati in Senato per l'adozione di una normativa di principio in materia di consumo di suolo e rigenerazione<sup>124</sup>.

L'adozione di una legge a contrasto del consumo di suolo si impone, poi, non solo per garantire un più coerente perseguimento del principio dello sviluppo sostenibile ma, ancor prima, per ragioni prettamente economiche<sup>125</sup>. Al riguardo, sempre l'ISPRA nel suo ultimo rapporto ha evidenziato che qualora la velocità di consumo del suolo nel periodo 2012–2020 resti invariata anche per il successivo decennio, si subirà tra il 2012 e il 2030 un costo cumulato complessivo tra gli euro 81,5 e euro 99,5 miliardi<sup>126</sup>. Trattasi, dunque, di una somma pari quasi alla metà dei euro 222,1 miliardi complessivamente messi a disposizione dal PNRR e, in ogni caso, circa cinque volte superiore alle risorse previste per le detrazioni del superbonus.

Da ultimo, vanno comunque registrate alcune iniziative recentemente

<sup>124</sup> Trattasi del d.d.l. n. 164, attualmente in corso di esame presso le commissioni 9° (Agricoltura e produzione agroalimentare) e 13° (Territorio, ambiente, beni ambientali) del Senato. Il disegno di legge, all'art. 3, c. 1, vieta il «consumo di suolo per qualsiasi destinazione; le esigenze insediative e infrastrutturali sono soddisfatte tramite il riuso, la rigenerazione e la riorganizzazione degli insediamenti e delle infrastrutture esistenti» e, inoltre, precisa che «Il criterio economico, anche se configurato come interesse pubblico, non può essere motivo per consentire il consumo di suolo». Quanto alla disciplina transitoria, l'art. 9, c. 1, del d.d.l. impone l'immediata applicabilità del divieto di consumo di nuovo suolo, disponendo che: «A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, non è consentito consumo di suolo tranne che per i lavori e le opere inseriti negli strumenti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge». Non mancano, tuttavia, disegni di legge che presentano disposizioni meno rigide; ad esempio il d.d.l. n. 86 prevede, all'art. 3, c. 1, che: «In coerenza con l'obiettivo stabilito dall'Unione europea del consumo di suolo pari a zero da raggiungere entro il 2050, è definita, a livello regionale, la riduzione progressiva del consumo di suolo che deve essere pari ad almeno il 20 per cento ogni tre anni rispetto al consumo di suolo rilevato nei tre anni precedenti, sia per il consumo permanente, sia per il consumo reversibile».

<sup>125</sup> Sul punto non possono che richiamarsi le condivisibili riflessioni espresse da ASVIS, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 20, ove si può leggere che: «Il settore edilizio deve essere indirizzato a soddisfare i reali bisogni sociali rappresentati anche dagli ambiziosi obiettivi di recupero edilizio per la decarbonizzazione decisi a livello europeo, i quali non giustificano alcun bisogno di espansione del settore con nuovo consumo di suolo».

<sup>126</sup> ISPRA, *Consumo di suolo*, cit., 23. Tale costo, conseguente alla perdita dei servizi ecosistemici garantiti dal suolo, è stimato alla luce dei flussi e degli *stock* del capitale naturale perso a causa del consumo di suolo, sia in termini biofisici che economici, e secondo i criteri individuati nello stesso rapporto dell'ISPRA.

intraprese a livello statale al fine di un intervento in materia. Nello specifico, va menzionata la discussione in Senato di un recente disegno di legge unificato<sup>127</sup>, recante «Misure per la rigenerazione urbana», che incide sotto molteplici profili sulla disciplina urbanistica, senza però garantire quel necessario coordinamento che l'adozione di una normativa di principio richiederebbe.

Il testo di legge ha, innanzitutto, il pregio di adottare una prima definizione, invero piuttosto ampia, di rigenerazione<sup>128</sup> e di stanziare un generoso fondo nazionale per la rigenerazione urbana, con una dotazione pari a cinquecento milioni l'anno sino al 2039, il quale dovrebbe finanziare nel prossimo ventennio i nuovi bandi regionali di rigenerazione<sup>129</sup>. All'ingente finanziamento pubblico del fondo si affiancano diverse misure incentivanti il settore edilizio, ivi compresa una tendenziale e generalizzata deroga agli strumenti urbanistici nonostante la stessa dovrebbe avere carattere eccezionale; tant'è che l'art. 14, d.P.R. n. 380/2001 consente il rilascio del PDC in deroga solo previa deliberazione *ad hoc* del consiglio comunale. L'art. 7 del disegno di legge, invero, pur subordinatamente al rispetto di determinate condizioni, prevede che «gli interventi diretti di rigenerazione sono realizzati da soggetti privati su singoli edifici, anche in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici»; mentre l'art. 3, c. 3, richiede alle Regioni di introdurre ulteriori misure incentivanti, quale il riconoscimento di volumetrie premiali<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> Trattasi del disegno di legge, risultante dalla congiunzione dei disegni in materia di rigenerazione nn. 1131, 970, 985, 1302, 1943 e 1981, ad oggi sottoposto all'esame delle commissioni 9<sup>o</sup> e 13<sup>o</sup> del Senato e che già ha subito più formulazioni da parte dei suoi relatori. Per un esame della prima formulazione, si vedano A. Giusti, *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, in questa *Rivista*, 2021, 329 ss., e le osservazioni dell'Istituto nazionale di urbanistica (INU), *Considerazioni sul disegno di legge sulla rigenerazione urbana in discussione al Senato della Repubblica*, pubblicate il 6 aprile 2021. La seconda e più recente formulazione del disegno unificato, pubblicata nel novembre 2021, è stata oggetto di un recente convegno presso l'Università Sapienza di Roma, *Verso la legge nazionale per la rigenerazione urbana: è la volta buona?*, 31 gennaio 2022.

<sup>128</sup> Cfr. art. 2 del disegno di legge. A. Giusti, *La rigenerazione urbana come strategia*, cit., 338, ha ipotizzato che l'adozione di una definizione così ampia di rigenerazione risponda alla volontà di ricomprendere al suo interno tutte le possibili sfumature e finalità attribuite alle pratiche rigenerative nel corso di questi ultimi anni.

<sup>129</sup> Cfr. art. 10 del disegno di legge, istitutivo di tale fondo nazionale.

<sup>130</sup> Sotto tale profilo, si rinviene una continuità nelle due formulazioni del disegno di legge. Nella prima formulazione, difatti, si riduceva sino al settanta per cento il contributo di costruzione dovuto per gli interventi rigenerativi e si richiedeva alle regioni di riconoscere premi volumetrici fino al venti per cento. Inoltre, l'art. 7 del disegno, nella sua formulazione originaria, dichiarava di interesse pubblico le «aree territoriali ricomprese nei Piani comunali

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

Agli incentivi alle attività edilizie si contrappone, comunque, l'apposizione di limiti al consumo di nuovo suolo, richiedendosi ai comuni di individuare, entro un anno dall'entrata in vigore della legge, le aree al di fuori dei centri abitati e delle località produttive «eleggibili solo a destinazioni legate alle attività agricole o alle funzioni previste all'interno della cintura verde [...] da cui si intendono esclus(i) [...] interventi di nuova edificazione»<sup>131</sup>. Sulla partecipazione della cittadinanza, invece, il testo di legge non dice nulla, delegando alle regioni il compito di adottare una disciplina puntuale<sup>132</sup> nonostante la perdurante necessità di una normativa statale al riguardo, anche solo per allineare le normative delle regioni “meno virtuose” ai più innovativi approdi legislativi compiuti da alcune di esse.

Il disegno di legge, al di là dei pregi, delle criticità e, talvolta, dell'ambiguità delle sue singole previsioni, incide su una molteplicità di profili, dalla disciplina urbanistica ai Testi unici in materia edilizia e di espropriazione. Il testo andrebbe, dunque, coordinato sia con i disegni di legge in materia di consumo di suolo, oggi in discussione sempre presso il Senato, sia con una distinta legge statale di principio e di ampio respiro, ovvero sia con l'attesa legge di riforma urbanistica per la cui redazione il Ministero ha recentemente istituito un'apposita commissione di lavori<sup>133</sup>.

di rigenerazione urbana selezionati con i bandi regionali», aprendo così alle deroghe agli strumenti di piano vigenti.

<sup>131</sup> Così l'art. 3, c. 4, lett. b), del disegno di legge che ripropone, seppure con alcune modifiche, l'originaria formulazione dell'art. 10, c. 2, sul quale l'INU nelle sue osservazioni ha però invitato ad un supplemento di riflessione per una duplice ragione. Da un lato, per l'irragionevolezza di un divieto assoluto e inderogabile di consumo di suolo, il quale non consentirebbe neppure la realizzazione di nuove infrastrutture pubbliche, come invece previsto dalla legislazione toscana ed emiliana. Dall'altro, per la complessità dei nuovi oneri procedurali richiesti ai Comuni e che dovrebbero sostituirsi al tradizionale strumento del piano urbanistico. Sul punto, si veda INU, *Considerazioni sul disegno di legge*, cit., 7.

<sup>132</sup> Nello specifico, l'art. 8, c. 1, del disegno di legge, senza neppure fissare alcun termine per l'adozione delle relative disposizioni, si limita a disporre che: «Le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, le città metropolitane e i comuni singoli o associati, disciplinano le forme e i modi per assicurare la partecipazione diretta, a livello locale, dei cittadini nella definizione degli obiettivi dei piani di rigenerazione urbana e la piena informazione sui contenuti dei progetti, anche attraverso la predisposizione di portali web informativi e forme di dibattito pubblico».

<sup>133</sup> Lo stesso disegno di legge, peraltro, all'art. 13, contiene una delega al governo per la redazione di un nuovo testo unico in materia di edilizia.

## 6. Quale futuro per la città? Mercato o *urbe*?

Il PNRR garantisce ingenti investimenti sia per la ripresa, si pensi ai quasi venti miliardi garantiti per il finanziamento del superbonus, sia per la resilienza del paese, si vedano i quindici miliardi stanziati per la tutela del territorio e delle risorse idriche. Cionondimeno, anche a seguito della pandemia, la disciplina statale appare ancora orientata alla promozione dello sviluppo delle attività economiche, *id est* quelle edilizie, piuttosto che alla sostenibilità di tale sviluppo.

Le generose risorse messe a disposizione dal PNRR per la riqualificazione e l'efficientamento energetico del patrimonio edilizio esistente, financo di immobili abusivi, non costituiscono di per sé un limite ai perduranti fenomeni di edilizia espansiva. Peraltro, un'indiscriminata espansione del settore edile, a differenza di quanto avvenuto con il *boom* degli anni Cinquanta e Sessanta, neppure può ritenersi giustificata da un'espansione demografica atteso che, giorno dopo giorno, si vien sempre più assottigliando sia la popolazione italiana, sia la fascia di cittadini in possesso delle disponibilità economiche necessarie a formulare una domanda al mercato del mattone.

Occorre quindi guardarsi dalla tentazione di equiparare lo sviluppo edilizio ad un interesse in pubblico in sé, da favorire anche mediante la deroga alle regole poste dal piano a tutela dell'ordinato assetto del territorio ovvero l'eliminazione dei controlli svolti dall'amministrazione. In caso contrario, il rischio è quello di rovesciare il modello dell'art. 41 Cost., promuovendo l'iniziativa economica privata sul territorio attraverso la rimozione di quei limiti edilizi e oneri di contribuire alla città pubblica che sono funzionali alla tutela di una molteplicità di interessi pubblici e, in ultima istanza, a garantire un'adeguata qualità della vita per tutti i cittadini. Pertanto, non possono oggi più riproporsi le ricette individuate in passato per fronteggiare le crisi economiche, le quali promuovevano le attività edilizie anche a discapito della tutela ambientale. La miopia di tali politiche è dimostrata dal fatto che i vantaggi conseguibili nell'immediato sono comunque notevolmente inferiori ai costi che si dovranno sostenere un domani in ragione della perdita dei servizi ecosistemici garantiti dal suolo; costi che l'ISPRA ha quantificato in quasi cento miliardi per il periodo intercorrente tra il 2012 e il 2030.

La messa a terra del PNRR non può, dunque, che muoversi nel solco della Costituzione, così come recente riformulata dalla l. cost. n. 1/2022 che, modificando proprio l'art. 41 Cost., ha individuato anche nell'ambiente un limite all'iniziativa privata e, al contempo, un fine che giustifica l'azione dei pubblici poteri. Detto altrimenti, ai privati può essere affidata la ripresa del paese, ma non anche la resilienza del nostro territorio. Quest'ultima esige la

## il pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio

presenza irrinunciabile della pubblica amministrazione per promuovere le attività economiche, così come per limitarle quando necessario alla tutela di interessi pubblici, parimenti meritevoli di attenzione.

Per tali ragioni, quanto alla ripresa, è opportuno che le attività edilizie, oggi promosse mediante il riconoscimento di maggiori volumetrie e agevolazioni economiche, siano indirizzate verso il soddisfacimento anche delle esigenze delle comunità residenti. Ciò, data la diffusione di moduli consensuali tra le amministrazioni e i promotori privati degli interventi da attuare, non può che garantirsi mediante il rafforzamento dei meccanismi di partecipazione a partire già dalla fase di pianificazione a monte. Il coinvolgimento dei cittadini e dei portatori degli interessi diffusi nell'individuazione delle destinazioni d'uso da attribuire ai diversi contesti urbani potrebbe, difatti, assicurare che lo sviluppo del mercato edilizio locale vada a coincidere con la rigenerazione economica e sociale delle città; ferma restando, in ogni caso, la necessità di una maggiore consapevolezza da parte degli imprenditori della loro "responsabilità sociale".

Quanto alla resilienza del territorio e, quindi, alla tutela del nostro patrimonio naturale e culturale, l'annunciata introduzione di ulteriori meccanismi di semplificazione e liberalizzazione andrebbe comunque subordinata ad una ricognizione delle risorse, anche umane, attualmente a disposizione delle amministrazioni. D'altronde, la recente introduzione in numerosi comuni di meccanismi di controllo soltanto a campione sulle SCIA edilizie costituisce un importante campanello d'allarme sulle capacità di controllo garantite oggi dalle nostre amministrazioni locali.

Allo Stato, infine, spetta l'arduo compito di recuperare il ritardo maturato sulle regioni negli ultimi decenni, adottando una normativa di principio che sappia consentire lo sviluppo edilizio senza ricorrere a quello schema derogatorio agli strumenti urbanistici che ha caratterizzato le più recenti politiche legislative. Diversamente, tale sviluppo andrà coordinato e, anzi, indirizzato verso la sostenibilità ambientale, ovverosia il contenimento del consumo di suolo, e sociale, garantendo l'effettiva partecipazione della popolazione agli interventi rigenerativi per impedire che gli stessi conducano a processi di *gentrification*.

### ***Abstract***

*The National Recovery and Resilience Plan, following the policies of recent decades, identifies the construction sector as the main driver for the recovery of the national economy. However, taking into account that the Plan should also promote the*

**luca golisano**

*ecological transition of the country, it is necessary to verify whether the simplification measures and reforms envisaged are consistent with a policy declared as oriented to the principle of sustainable development. This paper will first examine the possible meanings of sustainable development in the field of spatial planning and the tools available to ensure equitable land use. Then the analysis will focus on the measures envisaged in the Recovery Plan, including the so called “superbonus”, the planned re-engineering of building procedures and the government’s commitment to adopt a new urban planning law.*

# ARTICOLI

PAOLO MICHIARA

## RELIGIONE, URBANISTICA E TERZO SETTORE. DESTINAZIONI D'USO IN DEROGA, ATTIVITÀ CONSENTITE E RIGENERAZIONE URBANA NELL'ERMENEUTICA DELL'ART. 71, D.LGS. 3 LUGLIO 2017, N. 117 (CODICE DEL TERZO SETTORE)

SOMMARIO: 1. Premessa. I fenomeni di *recycle* urbano tra norme giuridiche e realtà sociale. – 2. Segue. Religione, urbanistica e terzo settore. – 3. Il terzo settore e le deroghe all'“ordinaria normativa urbanistica in materia di destinazione d'uso”. – 3.1. Il passato. Gli enti di tendenza e la prevalenza del principio di fratellanza sulle razionalistiche differenziazioni degli usi. – 3.2. Il “presente continuo”. Dai soggetti ai servizi. La discriminante del carattere produttivo o meno dell'attività. – 3.3. Gli usi e le attività consentite: tre quesiti e un parere ministeriale “paranormativo”. – 3.4. Sul come l'attività e gli usi possano trasformare la natura del soggetto. La presunta metamorfosi degli enti. – 3.5. Degli immobili a loro volta urbanisticamente trasformati dalla presunta mutata natura del soggetto occupante. – 4. Considerazioni critiche al parere ministeriale e spunti per un'interpretazione costituzionalmente orientata di deroghe ed eccezioni. – 4.1. Le comunità *derelictae* come effetto indesiderato di un'ermeneutica restrittiva della deroga di cui al c. 1 dell'art. 71. Circa l'uso degli immobili di appartenenza privata. – 4.2. Le *res derelictae* ed i beni di appartenenza pubblica restaurati e gestiti grazie alle ulteriori deroghe dell'art. 71 (c. 2, 3, 4). – 4.3. Usi e *munera* nelle zone (magari omogenee ma) “desolate”. – 5. Conclusioni.

### **1. Premessa. I fenomeni di *recycle* urbano tra norme giuridiche e realtà sociale<sup>1</sup>**

Con il presente articolo si intende svolgere una riflessione, di carattere

<sup>1</sup> Il titolo del paragrafo è preso da N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Padova, Cedam, 1984. Nel volume si evidenzia come le norme possano e debbano essere lette a partire dalla realtà (e viceversa), avendo sempre come faro la Costituzione. È del resto il principio costituzionale di uguaglianza sostanziale, come si vedrà, che dovrebbe sempre illuminare il percorso dell'interprete che, a vario titolo, dovesse essere chiamato ad esaminare e risolvere questioni e casi, concreti e assai complessi, come quelli riportati nel presente scritto. Sulla rilevanza centrale del principio di uguaglianza, specie nel “tempo dell'incertezza”, si rimanda alla completa ricostruzione critica di A. D'Aloia, *Paradigmi e adattamenti di un principio “sconfinato”*, in *Rivista Aic*, 2021, n. 4, 17 ss.

introduttivo, circa il modo di interpretare le deroghe, previste dal legislatore, in funzione dei processi rigenerativi urbani ad opera del terzo settore t.s.<sup>2</sup>.

Si tratta pertanto di una riflessione ai margini e ai confini di una nozione – quella della *rigenerazione* – in fase di espansione e priva quindi di una delimitazione normativa<sup>3</sup>. Ogni disciplina scientifica – dalle scienze della vita alle scienze umane in genere – ed ogni branca del diritto sembrano in-

<sup>2</sup> Si precisa che nel testo verranno anche usate le abbreviazioni «t.s.» per indicare il terzo settore, «ETS» per enti del terzo settore, «APS» per associazioni di promozione sociale.

<sup>3</sup> La rigenerazione urbana costituisce oramai un tema fondamentale non solo per il diritto urbanistico ma anche per tutti quegli studi che, a vario titolo, si occupano di diritto delle città (e/o alla città), beni comuni e altro.

Sull'argomento cfr. il numero monografico *La rigenerazione urbana e le nuove sfide per il governo del territorio*, in *Ist. fed.*, 2017, n. 3 e, in tale volume, in particolare, l'editoriale di M. Dugato, *L'uso accettabile del territorio*, 597 ss. Per quanto concerne i profili generali, G.F. Cartei, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, 603 ss.

Si veda altresì, in un'ottica essenzialmente urbanistico-edilizia, R. Dipace, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 237 ss. e, per la sua completezza (si tratta di un serrato dialogo tra urbanisti e giuristi) E. Fontanari e G. Piperata (a cura di), *Agenda RE\_CYCLE Proposte per reinventare la città*, Bologna, Il Mulino, 2017 e, ivi, in particolare, G. Piperata, *Rigenerare i beni e gli spazi della città: attori, regole e azioni*, 30 ss. Dello stesso anno, e di taglio essenzialmente giuspubblicistico, è anche l'approfondita opera collettanea di F. Di Lascio e F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, Il Mulino, 2017. Per le opere monografiche si rimanda, nello specifico, a A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni, approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018 (della stessa Autrice cfr. anche *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in *Dir. amm.*, 2021, 439 ss. e *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, in questa *Rivista*, 2021, 329 ss.).

Per quanto concerne (solo) gli articoli più recenti, si rimanda a A. Angiuli, *Rigenerazione identitaria e semplificazione nel governo del territorio*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, I, a cura di F. Astone, M. Calderara, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta e A. Tigano, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 41 ss.; P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *Aa.Vv., Dall'urbanistica al governo del territorio, Atti del LXV Convegno di Studi di Scienze dell'Amministrazione*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 127 ss.; C.P. Santacroce, *Governo del territorio per una rigenerazione urbana "seria"*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, n. 3.

Circa il rapporto tra rigenerazione urbana e problematiche di tipo securitario, cfr. A. Simonati, *Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: quale ruolo per la cittadinanza?*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 32 ss.

La rigenerazione urbana, come noto, è anche uno specifico oggetto-obiettivo del PNRR – Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (cfr. il reg. Ue n. 241/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021). In particolare, la rigenerazione riguarda tanto la "missione" dedicata al turismo (rigenerazione delle periferie urbane e valorizzazione dei luoghi identitari – Missione 1C3), quanto la missione 5 relativa all'inclusione e alla coesione sociale. Sono previsti, in particolare, interventi di rigenerazione volti a ridurre situazioni di degrado sociale ed emarginazione e a migliorare la qualità del decoro urbano e del contesto sociale e ambientale (Missione M5C2.2).



fatti avere contenuti pertinenti e valide ragioni da sostenere sull'argomento, con l'effetto di creare, nell'impossibilità di una *reductio ad unum*, incomprensioni e disorientamento tra interpreti delle varie discipline ed operatori dei diversi settori interessati alla riqualificazione delle nostre città.

Si è pensato pertanto, essendo inattuabile – almeno in questa sede – rinchiudere la complessità in un “vaso definitorio” creando dei confini artificiali, di circoscrivere il campo di indagine utilizzando una prospettiva realistica, di optare cioè non per una delimitazione effettuata mediante la scelta della materia giuridicamente prevalente o rilevante (l'edilizia per esempio, piuttosto che l'urbanistica, il diritto del terzo settore, dei beni culturali, dell'ambiente ...), ma per un restringimento operato attraverso l'analisi di una fattispecie problematica concreta, riscontrabile nella prassi ed esaminata da un interessante e articolato parere di fonte ministeriale<sup>4</sup>. Si tratta dell'uso, da parte di enti associativi di tendenza appartenenti al terzo settore (per lo più associazioni di promozione sociale di matrice islamica), di immobili industriali dismessi – quindi presenti in zone periferiche<sup>5</sup> prossime alla degradazione – per svolgere *anche* attività riconducibili alla religione, quali ad esempio preghiere rituali, celebrazione di feste religiose, apertura e chiusura del *Ramadan*. Dette attività, in quanto estranee – secondo il parere in questione – tanto al terzo settore<sup>6</sup> quanto alla destinazione d'uso degli

Si segnala altresì che attualmente è in discussione in Senato il disegno di legge n. 1131 –XVIII Legislatura riguardante appunto *Misure per la rigenerazione urbana*.

<sup>4</sup> Parere di cui alla nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3734 del 15 aprile 2019, reperibile al seguente link: «[www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2019/Nota-prot-3734-del-15042019-relativa-alle-attivita-di-culto.pdf](http://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2019/Nota-prot-3734-del-15042019-relativa-alle-attivita-di-culto.pdf)».

<sup>5</sup> Sull'argomento si rimanda a M. Immordino, G. De Giorgi Cezzi, N. Gullo e M. Brocca (a cura di), *Periferie e diritti fondamentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020. Per quanto riguarda i fallimenti dell'urbanistica nell'ambito delle periferie urbane, cfr. in particolare E. Boscolo, *Le periferie in degrado (socio-territoriale) e i (plurimi) fallimenti dell'urbanistica italiana*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 54 ss.

<sup>6</sup> In generale, sulla riforma del terzo settore ad opera del d.lgs. 117/2017, cfr. A. Fici, E. Rossi, G. Sepio e P. Venturi, *Dalla parte del terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Bari, Editori Laterza, 2020 e P. Consorti, L. Gori e E. Rossi, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, Il Mulino, 2021.

Si vedano quindi, per quanto concerne gli aspetti di diritto amministrativo, gli approfondimenti dedicati alla riforma del terzo settore in questa *Rivista*, 2019, 457 ss. con i saggi di F. Giglioni, A. Galdani, S. Pellizzari, M. Tiberii, A. Magliari, L. Parona, V. Berlingò, S. Franca e P. Michiara.

In relazione al convenzionamento (tra p.a. e t.s.) cfr. A. Albanese, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in questa *Rivista*, 2019, 139 ss. e, per quanto concerne in particolare l'intervento della Corte costituzionale sulla riforma, cfr. A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministra-*

immobili<sup>7</sup>, dovrebbero essere, se sistematiche e ricorrenti, inibite. Dovrebbe quindi essere cancellata dai registri del t.s. l'associazione di promozione sociale che consentisse lo svolgimento, nella propria sede, delle attività di cui trattasi. L'associazione, sempre secondo il parere esaminato, dovrebbe quindi trasformarsi – per poter continuare la propria attività – in ente religioso; gli spazi dedicati alla preghiera dovrebbero essere considerati, sotto il profilo urbanistico, come attrezzature religiose.

La problematica, relativa a fenomeni di *recycle* urbano<sup>8</sup> spontanei ad iniziativa privata (tendenzialmente comunità di stranieri, acquirenti di capannoni industriali dismessi), da utilizzarsi come occasione per una riflessione preliminare ed ai margini della *funzione* della rigenerazione<sup>9</sup>, riguarda casi in cui il contestato mutamento di destinazione d'uso sia avvenuto senza opere

*zioni ed enti del terzo settore dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020 e ivi, in particolare, F. Giglioni, *Lezioni per il diritto amministrativo dalla riforma del terzo settore*, 85 ss. Da ultimo si veda la completa ricostruzione di E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021, in particolare 165 ss.

Per una disamina della riforma sotto il profilo del diritto dell'economia si veda invece A. Santuari, *Manuale di diritto dell'economia degli enti non profit*, Bologna, Bononia University Press, 2020. Una compiuta e generale disamina del t.s. in relazione ai principi costituzionali è contenuta ora in L. Gori, *Terzo Settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022.

<sup>7</sup> Per la definizione concettuale e le problematiche relative alla “destinazione d'uso” cfr. G. Pagliari, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 409 ss. Si veda altresì, in generale, S. Amorosino, *Le destinazioni d'uso e l'uso delle destinazioni nella disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 250 ss.

Assai dibattuto è quindi, come noto e per introdurci “ai margini” dell'argomento che si esaminerà, il tema del mutamento della destinazione d'uso.

In dottrina, cfr. R. Bertoli, *Il mutamento di destinazione d'uso (art. 23-ter TUED)*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 627 ss.; N.E. Millefiori, *L'art. 23-ter del Testo Unico dell'Edilizia ed il problematico raccordo sistematico della nuova – rectius: ulteriore – disciplina statale del mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante nell'ordinamento di settore*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 173 ss.

Cfr. altresì M. Sollini, *Il mutamento di destinazione d'uso anche nella legislazione regionale*, in *Trattato di diritto del territorio*, a cura di F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, Torino, Giappichelli, 2018, 968 ss.

<sup>8</sup> Interessante sull'argomento è la puntuale disamina effettuata da T. Bonetti, *Il “riciclo” del tessuto edilizio esistente nell'ordinamento italiano. Spunti ricostruttivi* in T. Bonetti, N. Marzot e M. Roversi Monaco, *Frammenti per un codice del riciclo urbano*, Roma, Aracne, 2016, 11 ss.

<sup>9</sup> Sulla possibilità o meno di ragionare, per quanto riguarda la rigenerazione urbana, nei termini tradizionali della *funzione*, cfr. E. Chiti, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici. Una nuova funzione amministrativa?* in *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., 15 ss.

Più in generale, in relazione alla «dimensione funzionale del diritto amministrativo», si rinvia, da ultimo e per una prospettiva comparata (utile per la problematica che si esaminerà nel presente scritto, dove il diritto amministrativo e la religione si intrecciano, anche se in modo anomalo), a E. Chiti, *Il diritto di una comunità comunicativa. Un'indagine sul diritto amministrativo della chiesa*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, 227.

di rilievo, quindi senza interventi costruttivi rilevanti sotto il profilo urbanistico-edilizio. Diverso (e non più problematico, quindi non oggetto del presente scritto) sarebbe invece il caso in cui gli immobili acquistati venissero demoliti e ricostruiti in forma, per esempio, di tempio, seguendo norme e piani concernenti l'edificazione di luoghi di culto.

La questione, per essere esaminata adeguatamente, andrebbe quindi illuminata, pur tralasciando le scienze "altre" e limitandoci al profilo giuridico, da innumerevoli e diverse branche: tutela dei diritti umani, diritto degli stranieri (sono gli stranieri, con le loro religioni non dominanti, che normalmente effettuano tali recuperi), del terzo settore, dell'ordine e della sicurezza pubblica, per arrivare ai più tradizionali diritto costituzionale ed ecclesiastico e, ovviamente, al diritto urbanistico e dell'edilizia. Del resto, ormai tutto ciò che è umano non solo ci riguarda come uomini, ma anche come giuristi, vista la pervasività del legislatore.

Il campo, per mettere in luce i nessi e le concordanze tra t.s., religione e rigenerazione, verrà quindi ulteriormente e forzatamente delimitato, per non perderci in un mare troppo grande, prendendo come riferimento (essenzialmente) una sola norma, apparentemente secondaria nell'ambito dei processi rigenerativi urbanistico-edilizi, ma comunque rilevante per il caso di specie, e cioè l'art 71, comma 1, del Codice del terzo settore che recita: «Le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica»<sup>10</sup>. È infatti in base a tale norma derogatoria<sup>11</sup>, norma che non sarebbe utilizzabile nel caso

<sup>10</sup> L'art. 71, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 – Codice del Terzo settore, nei commi successivi al primo, si occupa anche – come si vedrà – di comodato di beni e di gestione di beni culturali da parte di Ets.

<sup>11</sup> In questo caso la norma derogatoria ha finalità che, come si vedrà, dovrebbero essere di tipo rigenerativo. Non è sempre così, nel senso che molto spesso le deroghe rispondono a logiche non chiare e/o a finalità, specie in ambito urbanistico, non interamente palesabili. Per una critica di tale *modus procedendi* si veda P.L. Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, Jovene, 2003, 58.

In generale cfr. G. Pagliari, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 499 ss. e, per una disamina circa la diffusa e specifica pratica dei permessi in deroga, del medesimo Autore, *Il permesso di costruire*, in *Trattato di diritto del territorio*, a cura di P. Urbani, F.G. Scoca e P. Stella Richter, Torino, Giappichelli, 2018, 841 ss.

Sull'argomento cfr. altresì A. Cassatella, *Il permesso in deroga: caratteri e disciplina*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di S. Battini, L. Casini, G. Vesperini e C. Vitale, Torino, Giappichelli, 2013, 1221 ss.; E. Furlan, *Il permesso di costruire in deroga*, in *Uso e trasformazione del territorio. Dal testo unico dell'edilizia al decreto "sblocca Italia"*, a cura di G. Bergonzini e P. Mar-

di specie secondo il citato parere, che comunità per lo più di stranieri hanno ravvivato – con finalità sociali e religiose allo stesso tempo – edifici produttivi dismessi posti ai margini della città<sup>12</sup>.

Ciò premesso, e precisato che il concetto di rigenerazione verrà vagliato alla luce di casi particolari non per ridurne la portata, ma piuttosto per evidenziare come lo stesso, uscendo dall'ambito strettamente urbanistico-edilizio, sia denso di possibili nuove implicazioni, allo stato forse non ancora interamente percepibili come future potenzialità, resta da precisare: – perché si utilizzerà il termine religione e non quello più accettabile, per la mentalità corrente, di spiritualità; – che cosa, trattandosi di concetto non normato, debba intendersi, seppur ai nostri (estremamente) limitati fini, per religione.

## 2. *Segue. Religione, urbanistica e terzo settore*

La risposta alla prima questione è relativamente agevole.

In primo luogo, si suppone che le religioni contengano anche la spiritualità. La spiritualità potrebbe invece non sfociare in una religione. Quindi il primo termine, largo ed omnicomprensivo, ci consente di muoverci più agevolmente.

In secondo luogo, la spiritualità può essere individuale. La religione, tendenzialmente, no. Il terzo settore, composto da enti pluripersonali, e la rigenerazione urbana, che si attua appunto (diversamente dalla rigenerazione naturalistica e del suolo, dalla rinaturazione<sup>13</sup>) in comunità organiche popolate, presuppongono, esattamente come la religione, un “noi”.

zaro, Bologna, Maggioli Editore, 2015, 237 ss.; M. Calabrò, *Commento all'art. 14*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè Editore, 2015, 273 ss.; A. Chierichetti, *Commento all'art. 14*, in *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, a cura di R. Ferrara e G.F. Ferrari, Milano, Cedam, 2019, 318 ss.

<sup>12</sup> La “realtà delle cose” (come si sono effettivamente formate le associazioni di stranieri, le problematiche, anche di tipo urbanistico-edilizio, conseguenti all'acquisto di sedi in aree periferiche e dismesse, il rapporto tra attività solidali e preghiera...) è stata dallo scrivente analizzata anche e soprattutto grazie a frequenti colloqui con membri del Forum del Terzo Settore di Parma, presieduto da Eugenio Caggiati, con funzionari del Csv di Parma, Piacenza e Reggio Emilia, diretto da Arnaldo Conforti, con il Presidente dell'Unione delle Comunità Islamiche d'Italia – U.CO.I.I. (Yassine Lafram), con l'amico Prof. Luciano Mazzoni e con Farid Mansouri, autorevole Presidente per tanti anni di alcune Comunità Islamiche. A tutti – e a tanti altri per brevità non citati – va un doveroso ringraziamento per avermi introdotto nella complessa problematica.

<sup>13</sup> Potremmo affermare, semplificando e opponendo natura e cultura (le campagne e il territorio in generale da una parte e la città costruita dall'altra), che dove finisce la rigenera-

Da ultimo i percorsi spirituali – se individuali, non veicolati da un’istituzione – sono riferibili all’immaterialità, non si estrinsecano in comportamenti e costruzioni esteriori, suscitano quindi un contenzioso esiguo e si sottraggono pertanto più agevolmente agli occhi del giurista che, per affinare le proprie armi, ha bisogno del conflitto, del “fuoco della controversia”<sup>14</sup>.

Se tutto ciò ci induce appunto ad utilizzare il termine impegnativo di religione, del resto espressamente e ripetutamente menzionato nel parere che si esaminerà, occorre ora affrontare la seconda questione.

Che cosa deve intendersi, ai nostri limitati fini, e quindi tralasciando tematiche confessionali, per religione?

Proseguendo con un ulteriore approccio volto a ridurre il campo, evitando quindi teologia e metafisica, ma limitandoci a considerare gli aspetti rilevanti per il diritto pubblico-amministrativo e quindi quelli formali, organizzativi e funzionali, possiamo considerare la stessa come: agenzia collettiva di produzione di senso; contenitore collettivo e organizzato di (una specifica) spiritualità; organismo funzionale alla trasmissione (*traditio*) di norme e regole comportamentali idonee non solo alla mera conservazione pacifica e ordinata del gruppo sociale, ma anche, per quanto riguarda le religioni evolute, alla promozione di logiche adattative volte ad evitare lo “spaesamento”<sup>15</sup> (compito, si potrebbe dire, di benessere).

Ecco allora che si delinea una relazione stretta tra i termini religione – terzo settore. Ed infatti quanto detto per la religione può valere anche, entro certi limiti ed escludendo gli elementi confessionali, per gli organismi del

zione urbana inizi la tematica della rinaturazione. In realtà esiste anche, come noto, la “natura urbana” (a sua volta da ri-naturare) che, nel corso degli ultimi anni, ha conquistato un posto rilevante negli studi di urbanisti, paesaggisti, architetti.

Cfr. ad esempio M. Clemente, *La rigenerazione del paesaggio urbano contemporaneo: natura versus architettura*, in *Per la costruzione del paesaggio futuro. Architettura e natura. Atti del I Convegno diffuso internazionale, San Venanzo, Terni, 17-21 settembre 2013*, a cura di A.M. Ippolito, Milano, Franco Angeli, 2014, 115 ss.

Circa la centralità del tema della natura urbana nell’ambito della pianificazione urbanistica cfr. altresì la guida della Regione Emilia-Romagna, *Rigenerare la città con la natura – Strumenti per la progettazione degli spazi pubblici tra mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici*, in «<https://territorio.regione.emilia-romagna.it/paesaggio/pubblicazioni/rigenerare-la-citta-con-la-natura>».

<sup>14</sup> Del resto, se non vi sono conflitti, non è agevole sperimentare e provare ipotesi e teorie, né è facile trovare la soluzione “giusta” per problematiche di vario genere. È in tale prospettiva (occasione di apprendimento, non solo bellicosità) che si può parlare di positività del contenzioso. Cfr. in tale senso le acute osservazioni di M.M. Fracanzani, *L’identità. Diritti fondamentali fra Corti europee e Pubblica Amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2016, 76 ss.

<sup>15</sup> Sull’argomento cfr. M. Ricca, *Diritto e religione. Per una sistematica giuridica*, Padova, Cedam, 2002, in particolare 34, 163, 170 e 179.

terzo settore, per quegli enti collettivi cioè deputati non tanto e non solo a prestare servizi, quanto a riallacciare legami sociali indeboliti o addirittura a ricreare quei tessuti connettivi – eventualmente danneggiati – senza i quali alienazione e spaesamento, limitabili ma non eliminabili nella società contemporanea, sarebbero insopportabili. In altre parole: religione e terzo settore, salvo casi particolari o degenerazioni<sup>16</sup>, sono e dovrebbero essere comunque funzionali alla rigenerazione della “città dell’uomo” di Olivettiana memoria<sup>17</sup>.

La figura di Adriano Olivetti, il suo pensiero (unitivo e mai divisivo) e la sua storia personale sono ora evocati proprio perché rappresentano plasticamente il tentativo di unificare istanze rigenerative e spirituali, potremmo dire religiose<sup>18</sup>, anche con l’urbanistica<sup>19</sup>.

L’urbanistica in tale contesto è intimamente legata al concetto di comunità<sup>20</sup> – di cui il terzo settore è oggi un pilastro – ed è quindi intesa come strumento organizzativo-direttivo: da qui l’importanza del diritto, della religione e dei loro collegamenti con il potere di indirizzo – in senso lato – politico<sup>21</sup>. La disciplina del governo delle città è altresì rappresentabile, nella

<sup>16</sup> Le degenerazioni sono sempre ovviamente possibili negli ambiti di pertinenza delle religioni, specie ove prevalgano i fondamentalismi. L’Enciclica di Papa Francesco del 2020, che non a caso si intitola *Fratelli tutti – Lettera enciclica sulla fraternità e l’amicizia sociale*, cerca appunto di stigmatizzare i fondamentalismi di vario genere.

<sup>17</sup> Cfr. A. Olivetti, *Città dell’uomo*, Milano, Edizioni di Comunità, 2015 (prima edizione 1960). L’autore apre il volume evidenziando l’importanza delle «forze spirituali» e delle «quattro forme essenziali dello spirito: Verità, Giustizia, Bellezza e, soprattutto, Amore» (p. 14). Prosegue ragionando della “dimensione ottima dell’autogoverno locale”, quindi esponendo la nozione di Comunità (pp. 21 e 33) e, solo dopo, alla luce dei “principi spirituali” posti alla base della città dell’uomo, inizia a declinare la propria visione dell’urbanistica e, in particolare modo, del rapporto tra architettura e città.

<sup>18</sup> I discorsi di Adriano Olivetti, via via pubblicati in libri e raccolte varie editi dalla Casa editrice (Edizioni di Comunità) dallo stesso fondata nel 1946, sono intrisi di un cristianesimo sociale di stampo umanitario e socialisteggiante. E’ noto del resto l’impegno, in senso lato religioso, della famiglia Olivetti a partire dal padre Camillo che, nell’ultima fase della sua vita, si è dedicato al progetto di una riforma religiosa dell’Italia attraverso la fondazione di una “chiesa unitariana”. Cfr. sull’argomento B. Caizzi, *Camillo e Adriano Olivetti*, Torino, 1962, 164 ss.

<sup>19</sup> Urbanistica intesa da Olivetti in modo “bipolare”, come scienza interdisciplinare che si esprime in volontà politica e al tempo stesso come volontà collettiva che culmina in una politica della forma (della rappresentazione). Quest’ultima da riferirsi, al di là dell’estetica, a ciò che plasmò e indirizzò l’uomo verso il bello, l’utile, il funzionale, lo spirituale e quindi in sintesi verso il bene complessivo della comunità.

<sup>20</sup> La “comunità” costituisce un concetto chiave di tutto il pensiero olivettiano, tant’è che così si intitola appunto l’omonima casa editrice.

<sup>21</sup> Solo chi detenga *effettivamente* il potere di indirizzo politico può ordinare e orga-

delineata prospettiva tipica dei socialisti utopisti<sup>22</sup>, tanto come una scienza totale quanto come una sorta di religione civile da promuovere affinché la città dell'uomo possa realizzare il proprio fine trascendente – che supera cioè il tempo contingente – di tipo palingenetico, possa cioè continuamente rigenerarsi in modo razionale e ordinato.

Concludendo questa breve precisazione e consapevoli, per non aggravare la trattazione, di dover richiedere un atto di fede, potremmo quindi – allo stato – affermare come i *tria verba* del titolo del paragrafo siano compatibili, possano convivere in armonia. O meglio, per quanto concerne terzo settore e religione, considerata la nozione strumentale che si è data della stessa, il nesso è evidente. L'urbanistica diventa connessa agli altri termini nel momento in cui, da mera tecnica (giuridica o meno), venga riportata alle sue origini novecentesche, così come sopra abbiamo tentato di fare.

Se poi si consideri il nesso esistente, anche in concreto, tra rigenerazione urbanistica e terzo settore<sup>23</sup>, ebbene, in base ad una sorta di proprietà transitiva, potremmo ulteriormente ricavare un collegamento ideale anche tra religione e urbanistica. Quest'ultima, in tale prospettiva, verrebbe “elevata”, mentre la prima dovrebbe abbassarsi verso la seconda<sup>24</sup>.

nizzare la vita delle persone, nello spazio e nel tempo (anche attraverso i piani, la definizione di attività e usi consentiti o meno), e incidere sul territorio, trasformandolo. Ecco perché politica e urbanistica, in Olivetti, sono strettamente connesse.

<sup>22</sup> Tutti i “socialisti utopisti” (Fourier, Saint Simon, Owen), e ancor prima filosofi ed utopisti vari (da Tommaso Campanella in poi), hanno sempre cercato, come noto, di fornire e propagandare dei progetti di rinascita delle città e delle comunità nel loro complesso.

Olivetti, in senso positivo, si può collocare nella predetta scia. Con lui rinasce un'urbanistica italiana aperta alle migliori esperienze internazionali e alle scienze sociali in genere. Come studioso prima e politico poi ha (vanamente) cercato di tradurre utopie e miti in realtà (giuridiche). Sulla valenza ambigua dei miti e sulla possibilità che gli stessi possano influire o meno alla creazione di realtà significative per il diritto, si veda S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, a cura di M. Croce e M. Goldoni, Macerata, Quodlibet, 2019, 159 e 245.

<sup>23</sup> Sono sempre più frequenti le esperienze di rigenerazione urbana proposte da soggetti appartenenti al terzo settore. Cfr. la ricerca in tal senso condotta da S. Munari e L. Velo, *Azioni di rigenerazione urbana del volontariato*, Conegliano, Antefirma Edizioni, 2020 ove sono riportati i progetti di rigenerazione urbana portati avanti dal Coordinamento delle Associazioni di Volontariato della Città Metropolitana di Venezia. Sull'argomento, e cioè più in generale su come vari e diversi attori possano e debbano interagire in modo virtuoso e innovativo per approdare a risultati soddisfacenti per la ricostruzione della “città dell'uomo”, si veda anche l'acuta analisi di E. Granata, *Placemaker. Gli inventori dei luoghi che abiteremo*, Torino, Giulio Einaudi Editore, 2021, ove si evidenzia come la rigenerazione sia un fenomeno da analizzare (e promuovere), nella sua concretezza e complessità, piuttosto che da sistematizzare e racchiudere in schemi formali.

<sup>24</sup> Il concetto di “abbassamento”, cioè di adesione alla concreta realtà terrena nel suo storico divenire (al territorio, diremmo in termini urbanistici), è del resto tipico non solo del-

Anche in questo caso ci soccorre l'esempio di Olivetti: è la realtà, letta nella sua concretezza, organizzata e ordinata attraverso le scienze (sociali) di cui diritto ed urbanistica fanno parte, che rende possibile – in un'ottica, come si è detto, unitiva e non divisiva – la coesistenza armonica di istanze ideali e spirituali “alte” con la tecnicità e la prosaicità dei problemi che affliggono le comunità urbane.

Si tratta, in ogni caso, di un'armonia (nel trinomio) da considerare almeno in astratto, al fine di poter avere un postulato ideale idoneo a lumeggiare il caso che si esaminerà e con riserva quindi di ulteriori specificazioni nelle conclusioni.

È pertanto in tale prospettiva, sin da ora dichiarata, che si descriverà ed inquadrerà la vicenda in esame. Il tutto alla luce di alcune ulteriori necessarie premesse inerenti alle figure soggettive, alle attività tipiche del terzo settore e alle deroghe urbanistiche relative.<sup>25</sup>

### **3. Il terzo settore e le deroghe all' «ordinaria normativa urbanistica in materia di destinazione d'uso»**

#### *3.1 Il passato. Gli enti di tendenza e la prevalenza del principio di fratellanza sulle razionalistiche differenziazioni degli usi*

È opportuno, come già accennato e per comprendere alcuni aspetti che nel parere che si esaminerà sono dati per acquisiti, effettuare alcune premesse diacroniche. Il terzo settore è stato infatti rimodulato non con un progetto compiuto e definito, ma mediante un processo dinamico (fattispecie a formazione progressiva) per altro ancora *in fieri*<sup>26</sup>. Come se si trattasse

la religione cattolica (la *Kenosi*) ma anche di altre fedi. È alla base altresì di ogni ragionamento induttivo, quindi scientifico.

<sup>25</sup> La fattispecie in esame ci aiuterà a sua volta, in un'ottica circolare, a fornire, alla fine del presente scritto, alcune considerazioni, minime e limitate (partendo da una prospettiva particolare e parziale), riguardanti appunto il senso e la portata del concetto di rigenerazione.

<sup>26</sup> Già la legge delega (n. 106 del 6 giugno 2016, relativa appunto alla riforma del t.s.) prevedeva l'emanazione di vari decreti attuativi. Nel corso del 2017 sono quindi stati emanati cinque atti normativi in materia rispettivamente di Servizio civile universale, Cinque per mille, Impresa sociale, Codice del Terzo settore e statuto della Fondazione Italia sociale.

Per rendere la riforma completa e compiuta, tuttavia, mancano numerosi ed ulteriori atti normativi. Il Forum del Terzo Settore ha infatti evidenziato, con preoccupazione, come il Codice prevedesse l'emanazione di 23 atti normativi; ad ottobre 2021 erano stati adottati solo 13 di questi atti, 4 erano in elaborazione, altri 6 erano ancora mancanti.

Sullo stato di attuazione del Codice del Terzo Settore, paragonato ad un cantiere in-



di una cattedrale, il cantiere è sempre ed ancora aperto e quindi conviene guardare ancora al passato per non farci sorprendere da un futuro che è “già ma non ancora”.

Ebbene, il passato e cioè la costruzione normativa, effettuata durante gli anni Novanta del secolo scorso, del trinomio volontariato, cooperazione sociale e associazioni di promozione sociale, era caratterizzato dal rilievo attribuito al momento soggettivo. Le tre fondamentali leggi di riferimento (rispettivamente *Legge quadro sul volontariato* n. 266/1991, legge n. 381/1991 *Disciplina delle cooperative sociali* e legge n. 383/2000 *Disciplina delle associazioni di promozione sociale*), in buona parte abrogate<sup>27</sup>, hanno infatti inteso valorizzare non tanto e non solo le *attività* (svolte dal terzo settore, ma anche da altri enti pubblici e da imprese private *for profit*), quanto i *soggetti* in quanto tali, almeno nella misura in cui gli stessi potessero essere espressione, sotto i profili strutturali, funzionali e teleologici, di «valori comuni come il primato della democrazia, della persona e degli obiettivi sociali sul capitale, la difesa e l'applicazione dei principi di partecipazione, solidarietà e responsabilità, la conciliazione degli interessi degli utenti con l'interesse generale, il controllo democratico da parte dei suoi membri, l'adesione volontaria e aperta, l'autonomia di gestione e l'indipendenza rispetto ai poteri pubblici, l'allocazione della maggior parte delle eccedenze a favore del perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile e dei servizi resi ai membri nel rispetto dell'interesse generale».<sup>28</sup>

È quindi significativo, a tal proposito, che la “Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione Europea in materia di aiuti di Stato di appalti pubblici e di mercato interno”, si ponesse il proble-

finito, cfr. Terzjus – Osservatorio del diritto del Terzo settore, della filantropia e dell'impresa sociale (a cura di), *Riforma in movimento. 1° rapporto sullo stato e le prospettive della legislazione sul terzo settore in Italia, Terzjus Report 2021*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 349 ss.

<sup>27</sup> Delle tre leggi citate rimane infatti in vigore solamente la l. n. 381/1991 sulla cooperazione sociale. All'abrogazione delle leggi in questione si accompagnano, nel Codice, la previsione e la descrizione dei vari soggetti costituenti (ora) gli ETS, nonché la revisione della normativa inerente all'impresa sociale, oggetto del d.lgs. n. 112/2017.

Da segnalare, peraltro, come il Codice abbia altresì abrogato le disposizioni riguardanti le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (Onlus) di cui alla l. n. 460/1997.

Sull'argomento si rinvia alla bibliografia di cui alla nota n. 6.

<sup>28</sup> Così recita la *Risoluzione del Parlamento Europeo del 19 febbraio 2009 sull'economia sociale* (2008/2250(INI)), in «www.europarl.europa.eu.», dove si evidenzia altresì, tralasciando aspetti formalistici, come il modello di impresa del terzo settore non possa essere identificato né sulla base delle sue dimensioni né del settore di attività, bensì appunto sulla base della promozione di valori comuni.

ma, in merito alle “compensazioni”, della misurabilità o meno, in termini di costi, «delle cure pastorali, del sostegno spirituale, dei tempi aggiuntivi dedicati»<sup>29</sup>.

Veniva insomma considerato esistente e caratterizzante della natura e dei servizi solidali e del terzo settore anche un “supplemento d’anima”, tant’è che ci si è posti la questione del suo peso – aggiuntivo, suppletivo – in relazione ai costi.

Questo vuol dire che la fratellanza (un *animus*)<sup>30</sup> ha potuto connotare il settore in questione non solo in forza della storia millenaria delle forme soggettive della solidarietà nel nostro Paese (si pensi alle Confraternite, alle Misericordie)<sup>31</sup>, ma anche sulla base del diritto comunitario.

In tale prospettiva sono potute entrare nell’ambito del diritto del terzo settore anche le associazioni di tendenza, non neutre e comunque sganciate da uno stretto legame con le attività e i servizi alla persona (intesi in senso materiale)<sup>32</sup>: il t.s., specie con la legge sulle APS, si è infatti aperto agli scopi “immateriali” – non riconducibili a prestazioni rese in favore di terzi – e alla ricerca etica e spirituale. Il tutto in un’ottica di virtuose contaminazioni circolari.

Se il volontariato e la cooperazione sociale (molte volte, peraltro,

<sup>29</sup> Guida del 29 aprile 2013, SWD (2013) 53 final/2, elaborata dai servizi della Commissione Europea, cfr. in particolare pag. 70.

<sup>30</sup> Il mondo del diritto ha approfondito in modo diffuso i rivoluzionari concetti di libertà ed uguaglianza, ma poco si è soffermato sul principio di fratellanza, forse perché considerato assorbito dalla (pratica della) solidarietà sociale o forse perché ritenuto, in senso negativo, ascrivibile più alla mitologia giuridica (nel senso delineato da S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 165 ss.) che al diritto. Il tema è stato ora ripreso, essenzialmente, dai costituzionalisti (cfr. I. Massa Pinto, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: “come se” fossimo fratelli*, Napoli, Jovene, Napoli 2011; F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012). Si veda altresì, in generale, E. Resta, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2016.

Per quanto riguarda il principio di uguaglianza, cfr. di recente e in generale la ricostruzione “monografica” di A. D’Aloia, *Paradigmi e adattamenti di un principio “sconfinato”*, in *Rivista Aic*, 2021, cit. Dello stesso Autore, e per un’analisi puntuale di alcuni aspetti particolari, cfr. *Discriminazioni, eguaglianza e azioni positive: il diritto diseguale*, in T. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritti e istituzioni*, Reggio Emilia, Diabasis, 2008, 189 ss.

<sup>31</sup> E’ stato rilevato da P. Cavana, *Profili canonistici della riforma del terzo settore*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2020, 560 ss. che «le origini e la matrice ideale di questa legislazione è tutta canonistica: nasce e si sviluppa per secoli nell’ordinamento della Chiesa, per poi essere accolta negli ordinamenti secolari ispirati al modello dello Stato sociale e al principio di solidarietà».

<sup>32</sup> Ci si riferisce, ad esempio, all’Agesci – Associazione Guide e Scouts Cattolici Italiani, alla Comunità di Sant’Egidio, alle A.C.L.I. ed altri.

espressione di organizzazioni di tendenza, laica o religiosa non importa) raffiguravano il carattere estroflesso del t.s., le Aps ne rappresentavano il possibile carattere introflesso: la ricerca culturale e spirituale poteva essere svolta anche solo per i soci (è la logica, per esempio, anche dei circoli ricreativi di vario genere, che sono Aps)<sup>33</sup>.

Il passaggio da una forma all'altra, sempre possibile a seconda delle diverse esigenze, non faceva comunque venir meno il "supplemento d'anima" che, in ogni caso, contraddistingueva e contaminava il tutto, in modo, come si è detto, circolare o da "porte girevoli" virtuose<sup>34</sup>, senza che vi fossero gerarchie tra gli enti di vario genere in relazione al carattere estroflesso o meno. Anzi, il carattere introflesso ed "intimo" – non produttivo – delle Aps consentiva alle stesse, non essendo di norma impegnate, diversamente dal volontariato e dalla cooperazione sociale, in attività produttive di beni e servizi aventi un consistente impatto fisico sul territorio, di poter godere di un singolare privilegio urbanistico – non concesso agli altri soggetti del t.s. – consistente nel fatto che «la sede delle associazioni di promozione sociale ed i locali nei quali si svolgono le relative attività sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministro per i Lavori Pubblici 2 aprile 1968... indipendentemente dalla destinazione urbanistica» (art. 32, l. n. 383/2000).

Come dire: *omnia vincit amor* (cioè l'amorevole e non invadente afflato della promozione sociale), anche la rigida e razionalistica differenziazione degli usi consentiti.

### *3.2 Il "presente continuo". Dai soggetti ai servizi. La discriminante del carattere produttivo o meno dell'attività*

Che cosa è successo di quel mondo novecentesco? La riforma del t.s. ha cercato, con uno sforzo prometeico, di ricondurre il tutto ad unità, en-

<sup>33</sup> Gli spunti sono ripresi da P. Michiara, *Il terzo settore come munus*, in questa *Rivista*, 2013, 537 ss.

<sup>34</sup> E' frequente che, da un'associazione di volontariato o da una Aps, si passi alla costituzione di una cooperativa sociale. Capita poi che una cooperativa sociale si trasformi in un'impresa sociale (sono possibili anche fenomeni a ritroso). Chi è animato, insomma, da uno spirito solidaristico tende ad adottare, via via, la forma più idonea allo scopo. Viceversa, senza che si verificino mutamenti del soggetto persona giuridica, è usuale che gli esponenti del terzo settore transitino dai consigli di diverse entità o che, simultaneamente, siano cooptati (in "simultanea") nella *governance* di differenti soggetti. A volte il terzo settore offre anche alla politica la propria esperienza; si pensi al caso di molti assessori ai servizi sociali nati e cresciuti nell'ambito del volontariato (Felice Scalvini, uno dei padri del t.s., è stato assessore nel Comune di Brescia).

fatizzando quindi non gli aspetti soggettivi (elemento di differenziazione) bensì quelli oggettivi e cioè i servizi effettivamente espletati e le attività.

Le attività, sempre mediante un difficile ed ulteriore percorso di oggettivizzazione, sono state a loro volta ordinate in modo gerarchico e suddivise quindi tra caratterizzanti – sempre ammesse – e subordinate, secondarie o diverse che dir si voglia. Fra le prime (definite in modo enfatico quali «attività di interesse generale»), in continuo aggiornamento, sono inseriti, oltre ai tradizionali servizi alla persona, anche svariati e singolari ambiti di nicchia, quali ad esempio la «radiodiffusione sonora a carattere comunitario» e la «riqualificazione di beni pubblici inutilizzati» o, viceversa, settori difficilmente circoscrivibili quali ad esempio le «attività di carattere residenziale temporaneo dirette a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi»<sup>35</sup>.

Per le c.d. attività “diverse” di cui all’art. 6 del Codice si è optato invece non per un’identificazione specifica e tassativa, ma per un criterio di tipo misto: finalistico (la strumentalità) e quantitativo (il parametro dei costi e dei ricavi). Il Regolamento su dette attività<sup>36</sup> prevede infatti che «le attività di-

<sup>35</sup> L’art. 5 del Codice identifica, quali attività di interesse generale, gli interventi e i servizi sociali e sanitari nonché quelli relativi a: educazione, istruzione, formazione professionale, formazione universitaria e post universitaria, extrascolastica ed altro; ambiente e sua salvaguardia nonché tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio; ricerca scientifica di particolare interesse sociale; organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato; radiodiffusione sonora; organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; servizi strumentali destinati a enti del Terzo settore; cooperazione allo sviluppo; attività tutte svolte nell’ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale; inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e dei soggetti svantaggiati; alloggio sociale; accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; agricoltura sociale; organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche; beneficenza, sostegno a distanza ed altro; promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata, dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti; promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco; cura di procedure di adozione internazionale; protezione civile; riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata.

Non è facile trovare un collante unitario tra tutte le predette diverse attività.

<sup>36</sup> Si tratta del d.m. n. 107 del 19 maggio 2021 (Regolamento ai sensi dell’articolo 6 del decreto legislativo n. 117 del 2017 – Codice del Terzo settore, concernente l’individuazione di criteri e limiti delle attività diverse), concernente appunto l’individuazione di criteri e limiti delle attività diverse.

Per un commento alle norme in esame relative alle attività di interesse generale e a quelle “diverse” cfr. A. Fici, E. Rossi, G. Sepio e P. Venturi, *Dalla parte del terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, cit., in particolare 112 ss. e M. Gorgoni (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, Pacini Editore, 2018.

verse [...] si considerano *strumentali* rispetto alle attività di interesse generale se, indipendentemente dal loro oggetto, sono esercitate dall'ente del Terzo settore, per la realizzazione, in via esclusiva, delle *finalità* civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite dall'ente medesimo» (art. 2). Prosegue poi precisando che «le attività diverse [...] si considerano secondarie rispetto alle attività di interesse generale qualora, in ciascun esercizio, ricorra una delle seguenti condizioni: a) i relativi ricavi non siano superiori al 30% delle entrate complessive dell'ente del Terzo settore; b) i relativi ricavi non siano superiori al 66% dei costi complessivi dell'ente del Terzo settore» (art. 3).

Ebbene, tra elenchi lunghi (si arriva alla lettera z) che dovrebbero essere tassativi per ciò che è caratterizzante, e invece brevi e concise nozioni per ciò che potrebbe essere svolto in modo residuale e diverso (purché strumentale), quel che sembra mancare è, in realtà, la previsione di chi, tra le varie forme soggettive degli Ets, possa svolgere le varie attività.

In questo modo, e considerato cioè che non vi è un abbinamento tra attività e soggetti facoltizzati ad espletarle, le stesse potrebbero, in astratto, essere svolte, salvo impedimenti statutari o norme espresse, da tutti i soggetti “riformati” di cui al Codice (volontariato, APS, fondazioni...), senza distinzioni<sup>37</sup>.

Si è in questo modo, anche se implicitamente e volendo per comodità estremizzare: depotenziato l'aspetto soggettivo e identitario delle varie diverse figure; valorizzata la prospettiva del *fare*, piuttosto che la logica dell'*essere*; perduto forse un po' di quel “supplemento d'anima” che caratterizzava lo spirito fraterno delle origini.

Sull'argomento, è quindi stato autorevolmente rilevato (P. Consorti, L. Gori e E. Rossi, *Diritto del terzo settore*, cit., 90) che «l'elenco delle attività di interesse generale risulta alla fine per certi versi paradossale, caratterizzato da un lato da un'attenzione quasi maniacale all'individuazione delle norme di riferimento dettate per alcune attività elencate – che peraltro cessano di essere di interesse generale se non sono svolte “in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio” – cui da un altro lato corrisponde una sconcertante imprecisione».

<sup>37</sup> Ciò a condizione che lo statuto dell'Ets identifichi chiaramente e “formalmente” l'esistenza di tutte le caratteristiche soggettive, oggettive ed organizzative idonee per lo svolgimento delle diverse attività. Viceversa, il soggetto potrebbe essere “cancellato” (anche se, nella sostanza, non dovessero essere ravvisati comportamenti fraudolenti e elusi della normativa). In tal senso sembra essere TAR Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 87 del 10 febbraio 2022, che ha rilevato come sia legittima e corretta la cancellazione dall'albo regionale di un'organizzazione di volontariato che non presenti formalmente (cioè nello statuto) le caratteristiche previste per la specifica tipologia giuridica. Per un commento della decisione in questione cfr. A. Santuari, *Organizzazioni di volontariato e cancellazione dal registro regionale – Tar FVG 87/2022*, in «www.personaedanno.it».

Si è cioè accentuato, per tutte dette figure, l'aspetto ed il principio lavoristico<sup>38</sup>, estroffeso: sono quindi stati evidenziati gli elementi di promozione dell'occupazione propri di quella che è stata definita, nel suo intero complesso, come economia civile, per differenziarla dall'economia *tout court*<sup>39</sup>.

È in tale contesto (parziale riduzione delle differenze, tentativo di oggettivizzazione e volontà di creare un *corpus* unitario<sup>40</sup>) che il privilegio, in passato prerogativa dei soli enti di tendenza, è stato esteso dalla riforma a tutti gli enti del t.s, introducendo però una particolarità (riduttiva) ricollegabile non più al soggetto ma alle attività svolte. L'art. 71 recita infatti «1. Le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica»<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Sul ruolo e l'importanza che la riforma del t.s. attribuisce alla funzione di "creare lavoro" (produrre occupazione) ci si permette di richiamare P. Michiara, *Il terzo settore come munus*, cit., in particolare 555 ss.

Si veda altresì, sul principio lavorista, la completa ricostruzione critica di P. Consorti, *Introduzione*, in *Il Codice del Terzo settore*, Piacenza, La Tribuna, 2003, 49.

<sup>39</sup> Per un approfondimento sulla nozione di economia civile cfr. L. Bruni e S. Zamagni (a cura di), *Dizionario di economia civile*, Roma, Edizioni Città Nuova, 2009 e, degli stessi Autori, *L'economia civile*, Bologna, Il Mulino, 2015. Cfr. altresì L. Becchetti, *Wikieconomia. Manifesto dell'Economia Civile*, Bologna, Il Mulino, 2014.

Negli ultimi anni, oltre che dagli economisti, il tema è stato affrontato anche dai giuristi (cfr. A. Fici (a cura di), *Diritto dell'economia sociale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016).

<sup>40</sup> Ciononostante, sono continuati a proliferare soggetti aventi nomi diversi da quelli individuati dal Codice del terzo settore.

Si veda, ad esempio, il disegno di legge n. 1650 recante "Disposizioni in materia di imprese sociali di comunità", commentato da A. Santuari, *Le imprese sociali di comunità Una (ennesima) formula giuridica o rafforzamento del Terzo settore?*, in *Welforum.it*. L'Autore, nell'intervento in esame, dà peraltro atto di alcune leggi regionali riguardanti tali "soggetti diversi".

Per una disamina dei vari soggetti formalmente "estranei" al Codice del terzo settore, si rimanda a J. Sforzi e G. Borzaga, *Imprese di comunità e riconoscimento giuridico: è davvero necessaria una nuova legge?*, in *Impresa sociale*, 2019, 13, 17 ss; P.A. Mori e J. Sforzi (a cura di), *Imprese di comunità Innovazione istituzionale, partecipazione e sviluppo locale*, Bologna, Il Mulino, 2019; M. Bianchi, *Le cooperative di comunità come nuovi agenti di aggregazione sociale e sviluppo locale*, in *Impresa Sociale*, 2021, n. 2, 71 ss.

<sup>41</sup> Si ricorda che con il decreto ministeriale in questione erano state appunto individuate le cosiddette zone territoriali omogenee, suddivise in A, B, C, D, E, F e delimitati in modo "razionalista" i rapporti tra spazi pubblici e privati. In pochi e semplici articoli relativi a densità edilizia, altezze, distanze, necessità di dotare i territori di spazi verdi ed altro, si era cercato di porre freno al caos edilizio-urbanistico degli anni precedenti. Si rimanda, sull'argomento in generale e per le problematiche conseguenti, a G. Pagliari, *Diritto urbanistico*, cit.,

## religione, urbanistica e terzo settore

È stata cioè estesa a tutti gli enti la deroga già in precedenza concessa alle sole Aps, a condizione però che si tratti di attività istituzionale e non produttiva. Si è voluto pertanto conservare il principio in base al quale la deroga è consentita non solo in ragione di una determinata finalità particolarmente meritevole propria degli enti privati di interesse generale di cui trattasi, ma anche in forza di un presunto limitato impatto urbanistico delle attività effettivamente (nella sede) realizzate. In tale contesto tutto ciò che è produttivo è stato escluso dal beneficio.

Si è inteso altresì limitare il beneficio, per tutti gli enti, alle attività istituzionali, con ciò intendendo escludere dal privilegio le attività, pur legittimamente svolte, di tipo secondario ed accessorio, in quanto evidentemente considerate non meritevoli di una differenziazione rispetto a quelle analoghe svolte da altri soggetti.

L'impianto ha una sua logica, anche se sconta, se così si può dire, di un eccesso di ottimismo (razionalistico e della volontà). Mentre cioè la norma precedente era di (quasi) automatica applicazione, la nuova, per la sua "messa a terra", presuppone la possibilità di distinguere – razionalmente e giuridicamente – tra ciò che sia istituzionale e ciò che non lo sia, tra ciò che sia primario e ciò che sia secondario, tra la prevalenza – da intendersi in senso quantitativo – e la preminenza<sup>42</sup>, da considerarsi invece in modo funzionale (servirebbe un funzionario esperto del terzo settore).

Occorrerebbe altresì identificare una nozione di attività produttiva significativa per la norma derogatoria di cui trattasi (si tratta di competenza da esperto di diritto urbanistico)<sup>43</sup> e trovare quindi un dirigente che abbia comunque la volontà di discernere prima e decidere poi, come si dovrebbe

84 ss. Si veda altresì S.Civitarese e P.Urbani, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2020.

<sup>42</sup> Il concetto di preminenza, avente una valenza di tipo qualitativo e funzionale, è ben espresso dalla Cassazione Civile nella sentenza n. 2237/2019 (si tratta di una decisione relativa all'applicazione di un privilegio ai sensi dell'art. 2751-bis c.c.).

<sup>43</sup> Come noto, l'art. 23-ter d.P.R. n. 380/2001, a seguito della modifica introdotta ad opera del c.d. decreto Sblocca Italia n. 133/2014, convertito in l. 164/2014, ha individuato – facendone salve le eventuali diverse previsioni regionali – le seguenti categorie funzionali: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale.

Ebbene, per fare un esempio di come non sempre le differenziazioni siano utili e semplificatorie, si evidenzia come in Emilia-Romagna ciò che è "produttivo" è invece distinto dal "direzionale" (cfr art. 28 della l.r. n. 15/2013). Con questo si vuol dire che la nozione di ciò che sia produttivo non può insomma essere facilmente fruita da chi si debba occupare (solo) di terzo settore.

Ciò anche in considerazione del fatto che le categorie in questione trovano poi successive specificazioni nei vari e corposi regolamenti urbanistico-edilizi comunali (non sem-

nella fattispecie in esame, caso per caso, coordinando e facendo sintesi tra le diverse materie e competenze funzionali di cui sopra, posto che, nella realtà, gli intrecci tra quanto sopra esposto potrebbero essere plurimi e problematici.

Il tutto dovrebbe poi avvenire in un'ottica funzionalistica e teleologica, tenendo presente che la deroga ha ragion d'essere se e in quanto diretta a meglio perseguire le finalità di interesse pubblico di cui gli organismi del terzo settore, seppure in un'ottica sussidiaria, siano portatori.

Con questo si vuol dire che, stante anche la non certa definizione di cosa sia istituzionale, secondario, prevalente, produttivo ed altro, eventuali incertezze dovrebbero essere discrezionalmente risolte avendo come riferimenti: il raggiungimento o meno (anche attraverso la deroga) del fine ultimo per il quale il singolo operatore sia stato costituito; l'aderenza o meno effettiva agli obiettivi di rigenerazione *tout court* che dovrebbero differenziare insediamenti e progetti del t.s. dai meri interventi di riqualificazione edilizia.

Senonché, posto che tutto ciò che è discrezionale è – oltre che necessariamente “indeterminato”<sup>44</sup> ed oneroso – automaticamente suscumbibile nelle aree potenzialmente da monitorare ai sensi dei piani anticorruzione, è facile pensare che le amministrazioni cercheranno di evitare il problema, utilizzando in modo surrettizio (senza effettuare il percorso sopra evidenziato, senza cioè decidere in modo ponderato) *vademecum* e pareri vari. Ciò anche in ragione della circostanza che il Codice, come già accennato, non è ancora completo, costituisce cioè una disciplina non solo *semper reformanda*

pre chiari, comunque estranei alle competenze degli operatori del sociale) che abbinano di norma ulteriori sotto-categorie agli usi di pertinenza: la materia è insomma assai complessa.

<sup>44</sup> Il principio di indeterminazione (sul quale si veda cfr. W. Heisenberg, *Fisica e filosofia*, Milano, Il Saggiatore, 2015), sembra aver rotto (almeno nel mondo dell'estremamente piccolo) le certezze della fisica classica, contribuendo ad attribuire rilevanza e nuovi significati a questioni e termini già noti (le deviazioni, la probabilità, la misurazione, il tempo, le perturbazioni indotte dall'osservante ed altro). Ebbene, anche senza scomodare il principio di indeterminazione della fisica quantistica, risulta evidente come, non essendo facile misurare ed interpretare contemporaneamente e con precisione elementi non sempre tra loro compatibili e appartenenti oltretutto a mondi e ambiti diversi, i processi di avvicinamento ad una possibile verità strumentale non possano che essere lunghi e faticosi. Si pensi anche al fattore tempo. Quanto tempo (di misurazione, istruttorio) deve essere concesso per stabilire se, per esempio, una Aps stia effettivamente svolgendo o meno un'attività istituzionale? Per quanto tempo si possono tollerare delle “deviazioni” (ad esempio, come si vedrà, la preghiera) senza dover revocare il beneficio? Se un'Aps che, da dieci anni, svolge in modo encomiabile la propria attività, viene “scoperta” (nell'ultimo anno) ad organizzare anche attività di preghiera “ricorrente e sistematica”, dovrebbe essere cancellata dall'Albo (come effettivamente avvenuto in alcuni casi) o le si dovrebbe dare il *tempo* di portare all'esterno della sede l'attività orante?



ma, addirittura, non ancora definitivamente formata, pur essendo stata “licenziata” nel 2017.

È in tale contesto, di *present continuous* che non arriva ad arresti consolidati, che possono essere lette le vicende di cui in premessa, vicende che sono state oggetto di un interessante e complesso parere ministeriale<sup>45</sup>.

Il parere, nelle intenzioni dei richiedenti l’ausilio, avrebbe dovuto risolvere il problema in modo definitivo ma invece, a modesto avviso di chi scrive e come si vedrà, non è né risolutivo né convincente. Ciò nella misura in cui non tiene conto dei principi esposti e cioè della necessità di effettuare comunque, bandite le costruzioni meramente teoriche, istruttorie complete in modo da far emergere le diverse realtà, comparando, caso per caso, interessi primari e secondari mediante un’opera di discernimento e un approccio funzionalistico, senza utilizzare automatismi e approcci meramente quantitativi.

È a questo punto necessario, per non lasciare l’affermazione di cui sopra priva di elementi di supporto e stante la complessità e l’eterogeneità della materia, esaminare il parere in modo analitico. Ciò anche al fine di poterlo verificare e quindi, se del caso, “falsificare”<sup>46</sup>.

### *3.3. Gli usi e le attività consentite: tre quesiti e un parere ministeriale “paranormativo”<sup>47</sup>*

I quesiti proposti al ministero espongono correttamente quel che effet-

<sup>45</sup> Cfr. nota 4.

<sup>46</sup> Il riferimento è liberamente tratto da Popper, secondo il quale, come noto, una teoria ha carattere scientifico solo se suscettibile di essere confutata. Cfr. K.R. Popper, *La logica della scoperta scientifica* [1934], Torino, Einaudi, 1970 e *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica* [1969], Bologna, Il Mulino, 2009.

<sup>47</sup> Il parere in questione diventa “paranormativo” (una sorta di circolare) nel momento in cui viene pubblicato in rete, come è avvenuto (si veda la sezione Circolari e orientamenti ministeriali sul Codice e sugli Enti del Terzo Settore al seguente link del Ministero del lavoro e delle politiche sociali: «[www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impres/focus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Circolari-orientamenti-ministeriali-Codice-Enti-Terzo-settore.aspx](http://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impres/focus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Circolari-orientamenti-ministeriali-Codice-Enti-Terzo-settore.aspx)»).

A quel punto cessa di essere una risposta singolare (*one to one*) ed acquisisce una valenza di tipo generale. Si tratta di un modo di “normare” che richiama la “moda” della *soft law* e che, talvolta, mette in crisi e destruttura il tradizionale modo di concepire le fonti del diritto.

Sul tema della *soft law* cfr. l’editoriale di G. Morbidelli, *Degli effetti giuridici della soft law*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, n. 2, 1 ss. e, nella medesima rivista, con specifico riferimento al settore dei contratti pubblici (“regolamentati” dalle Linee guida di ANAC), ambito nel quale la *soft law* non ha prodotto i risultati attesi, cfr. L. Torchia, *La regolazione del mercato dei contratti pubblici*, 72 ss. Cfr. altresì, in generale, M. Ramajoli, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 147 ss.

tivamente avviene nella realtà<sup>48</sup> ma, allo stesso tempo, sembrano però fornire una lettura pre-confezionata della stessa, evidenziando una sorta di pregiudizio e cioè che gli eventi esaminati non possano essere visti nel loro semplice e positivo insieme<sup>49</sup>, ma invece debbano essere frazionati e scomposti con qualificazioni giuridiche, come si vedrà, “divisive” e non aderenti agli scopi di inclusione e rigenerazione che oggi, in ambito europeo, sono divenuti di importanza strategica.

La Regione pone quindi le seguenti domande:

«1. se le attività di culto, anche se previste negli atti costitutivi o negli statuti delle associazioni di promozione sociale o di altri enti del Terzo settore possano rientrare tra le attività diverse di cui all’art. 6 del d.lgs. 117/2017; 2. se un’APS o altro ETS possa essere iscritto nel Registro qualora eserciti attività di culto pur facendo salva la prevalenza delle attività di promozione sociale; 3. se si debba comunque ritenere che per l’uso promiscuo, tra attività di culto e di promozione sociale, di sedi e locali non debba essere applicata la misura di favore di cui all’art. 71 del d.lgs. n. 117/2017»<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> È correttamente fotografata una realtà consueta consistente nel riutilizzo di immobili dismessi, ad opera di associazioni di stranieri, per scopi plurimi all’interno dei quali rientra anche lo svolgimento della preghiera comune. Si tratta di attività che potremmo definire di *recycle* urbano in considerazione del fatto che, di norma, gli immobili hanno una destinazione commerciale industriale (nei fatti abbandonata), devono essere riadattati per essere utilizzati (da qui il riciclo) e sono situati in contesti periferici e/o degradati (in tal senso si parlerà di rigenerazione).

<sup>49</sup> Non si rappresenta cioè tutto ciò che di positivo possa ad esempio significare il fatto che associazioni di stranieri si trovino non già per reclamare sussidi ma solo per svolgere attività di integrazione sociale, all’interno della quale può certamente essere compresa l’attività orante tipica di etnie che non conoscono le risorgimentali e nette divisioni tra stato e chiesa, tra vita civile e religione.

Del resto, è stato rilevato da R. Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine. Una prospettiva quantistica*, Milano, Franco Angeli, 2013, 12, che «È anzitutto nelle regole che presiedono al giudizio – nel rapporto retorico tra domanda e risposta – che si possono cogliere le specificità del “sistema” dell’applicazione del diritto e le profonde differenze che lo separano dal “sistema” della produzione di atti normativi». Nel nostro caso è proprio il retorico *rapporto* tra domanda e risposta che ha determinato, come si vedrà, un esito finale non soddisfacente.

<sup>50</sup> In premessa del quesito si descrive e si evidenzia la realtà e cioè «è stato riscontrato come alcune associazioni di promozione sociale, pur non prevedendolo espressamente nell’atto costitutivo o nello statuto, svolgono attività di culto seppur non in modo prevalente rispetto alle attività di promozione sociale; che le attività di culto spesso sono svolte in modo promiscuo con attività di promozione sociale in sedi e locali per cui è applicata la normativa di favore di cui all’art. 71 del decreto legislativo in oggetto.

Quanto sopra premesso, viene evidenziato che là dove non venga specificamente di-

Si rileva sin da ora come l'aver introdotto il termine "impegnativo" di culto per contrassegnare quelle che in realtà potrebbero essere intese come forme diverse e plurime di espressione di spiritualità, avrebbe potuto avere (al limite) un senso per gli aderenti alla religione cattolica, ma non per chi pratici religioni e spiritualità *altre*, che magari non conoscano tale nozione<sup>51</sup>. Significa poi già presupporre come la diversità e la pluralità non possano essere valorizzate o comunque come non possa esserci una decisione amministrativa *caso per caso*<sup>52</sup>.

A questo punto il ministero, al fine di fornire una risposta agli articolati quesiti, effettua la seguente premessa:

«In primo luogo, a fini di maggior chiarezza, può essere utile specificare che per "attività di culto", può intendersi la "pratica religiosa esteriore riservata ai credenti di una determinata fede" (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 181/2013) o, in senso non tassativo "la celebrazione di funzioni religiose riservate ai credenti di una determinata fede, la diffusione del relativo credo, la formazione degli aderenti e dei ministri religiosi" (Consiglio di Stato, Sez. I, n. 3417/2015). Non sembra possa ritenersi configurabile come "attività di culto", ai fini della individuazione dell'oggetto sociale dell'ente, una celebrazione occasionale; mentre al contrario sembrerebbero rientrare tra le attività di culto, ad esempio, le celebrazioni ricorrenti e sistematiche, quotidiane o in giorni fissi e orari predefiniti di funzioni religiose e a carattere confessionale».

Ebbene, già dalla premessa sembrano emergere delle semplificazioni tali da "incrinare" la validità delle risposte (negative a tutti i tre quesiti) che verranno poi trascritte. Ed infatti se il culto è, in modo molto ampio, qualunque forma di *mise en valeur* esteriore della religione, e se la religione viene usata, come si vedrà, per limitare capacità civiche e forme di attività

mostrato un vincolo strumentale dell'attività di culto rispetto alle attività di promozione sociale si rischierebbe di consentire un utilizzo del tutto strumentale ed opportunistico della normativa di estremo favore sopra richiamata». Ebbene, è evidente come nell'ultima parte del quesito sia già contenuto un giudizio.

<sup>51</sup> Lo stesso dicasi per quanto concerne la nozione di tempio o chiesa. Rileva infatti V. Tozzi, *Le moschee e i ministri di culto*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale (Statoe.chiese.it)*, 2007, che «nell'organizzazione islamica, la moschea non ha il carattere detenuto dalla chiesa secondo il diritto canonico. Essa non è il luogo della presenza divina, ma solo un centro di raccolta della comunità».

<sup>52</sup> Si cerca infatti la risposta *tranchant* in modo tale da risolvere il problema, possibilmente in via definitiva, una volta per tutte. Sarebbe invece compito dell'amministrazione quello di curare gli interessi pubblici nella differente concretezza dei casi (si tratta della tradizionale definizione di funzione, definizione peraltro "decostruita" già da M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, 86).

promiscue ma comunque lecite<sup>53</sup>, sarebbe stato opportuno prima definire cosa si debba intendere per religione, poi casomai non unire ma differenziare le manifestazioni esteriori della spiritualità – per esempio la preghiera – dalle funzioni religiose con ministri istituiti e le attività meramente formative da quelle volte specificatamente alla formazione di ministri di culto. Questo appare tanto più opportuno qualora si intenda utilizzare una nozione di culto dalla quale ulteriormente trarre conclusioni limitative della libertà degli associati.

In altre parole: non dovrebbe essere possibile porre dei divieti e dei limiti alla libertà associativa, come poi verrà fatto nel prosieguo del parere, utilizzando norme e nozioni aperte, non tassative e meri rimandi a pronunzie giurisprudenziali che, per la loro stessa natura, non costituiscono degli assoluti bensì delle mere soluzioni di casi (conflittuali) concreti<sup>54</sup>. A maggior ragione, nell'ambito ermeneutico, non dovrebbero

<sup>53</sup> Così non dovrebbe essere. Ed infatti, come recita l'art. 20 della Costituzione «Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività».

Per un *excursus* sull'argomento cfr. F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2003, in particolare 140 ss.

<sup>54</sup> In realtà, a ben vedere, il parere del Cons. St. n. 3417/2015 citato nel documento ministeriale in commento, negando il riconoscimento della personalità giuridica «quale ente di culto diverso dal cattolico, ai sensi degli articoli 2 della legge 24 giugno 1929 n. 1159 e 10 del regio decreto 28 febbraio 1930 n. 289» ad un'associazione che «opera essenzialmente nello scambio di opinioni e di conoscenze che, seppure comportano approfondimenti di aspetti religiosi, non possono confondersi con la mera attività di culto», così conclude: «la situazione di favore accordata dalla legge n. 383 del 2000 all'associazionismo liberamente costituito, come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, è applicabile anche al conseguimento di finalità di carattere culturale e di ricerca etica, religiosa e spirituale».

La conclusione, pertanto, non sembra essere totalmente in linea a quelle che saranno poi le conclusioni (negative) rispetto a tutti i quesiti posti dalla Regione.

Non solo, ma anche la sentenza del Cons. St. n. 181/2013 non è perfettamente coincidente con la tesi esposta nel parere. Ed infatti, nel caso di specie, si trattava di un'associazione che aveva, nello statuto, l'espresso scopo di costruire una moschea. A “monte” della sentenza in questione, vi era peraltro una sentenza del TAR Piemonte (n. 1266/2011, riformata appunto dal Consiglio di Stato) che conteneva chiari e condivisibili principi in linea con quanto si sostiene nel presente scritto. Nella sentenza del TAR da ultimo citata, si evidenzia infatti come la ricerca spirituale (considerata ammissibile per una Aps) sia compatibile «con la pratica del culto, che in ultima analisi si risolve pur sempre in una tensione verso i valori spirituali e una ricerca di tali valori spirituali. Diversamente argomentando dovrebbero essere escluse dal registro delle associazioni di promozione sociale tutte le associazioni che, come per esempio le ACLI, abbiano un “marcato carattere religioso”».

essere fornite risposte negative e “discriminatorie” nel momento in cui non fosse individuabile una legge che, in modo chiaro, descrivesse la fattispecie da limitare.

In ogni caso, ammesso (e non concesso, stante la pluralità delle religioni e il non chiaro confine tra religione e spiritualità di vario genere<sup>55</sup>) che possa essere fornita una nozione di culto giuridicamente convincente ed esaustiva, la stessa non potrebbe essere condizionata dall'elemento *tempo*, che viene evocato nel momento in cui si afferma che (solo) «le celebrazioni ricorrenti e sistematiche, quotidiane o in giorni fissi e orari predefiniti di funzioni religiose ... sembrerebbero rientrare tra le attività di culto». Un'attività o è culturale (in base ad una chiara definizione giuridica) o non lo è, e non può esserlo o meno in relazione all'elemento tempo.

Ed ancora: la ricorrenza e la sistematicità, come dovrebbero essere calcolate, in quale arco temporale? Se per esempio le celebrazioni religiose “ricorrenti” dovessero avvenire solo per una frazione di tempo predefinita nell'ambito di un anno (per esempio il *Ramadan*), si potrebbe considerare il tutto ricorrente e sistematico e quindi significativo per escludere dette attività da quelle consentite agli ETS? O dovrebbe essere utilizzato il criterio quantitativo della prevalenza? E rispetto a che cosa?

Non solo. Nel momento in cui si volesse considerare il tutto in un'ottica di usi e relative destinazioni (in relazione agli immobili e quindi a fini urbanistico-edilizi), il *tempo* andrebbe casomai letto insieme allo *spazio* effettivamente destinato e a tutti gli altri elementi quantitativi. Se per esempio solo poche persone, anche se tutti i giorni e ad orari prestabiliti, dovessero pregare in una singola stanza plurifunzionale di un grande immobile sede di un ETS, le stesse non potrebbero certo essere scambiate per ministri di culto, l'associazione per un “ente religioso” e la sede in un tempio.

È singolare insomma che, essendo tramontate, nell'epoca del disincanto<sup>56</sup>, le ideologie statiche e sistematiche e con esse anche la stessa nozione tradizionale e lineare di tempo<sup>57</sup>, la limitazione di un diritto venga ancorata

<sup>55</sup> Possono esservi del resto anche religioni senza Dio o comunque forme religiose e/o di spiritualità che non prevedano, in senso stretto, attività culturale.

Si chiede se sia possibile pensare ad un sentimento religioso sganciato dalla fede in un dio R. Dworkin, *Religione senza Dio*, Bologna, Il Mulino, 2016.

<sup>56</sup> Si allude al processo di “razionalizzazione” compiutamente sviluppato da M. Weber, a partire dagli inizi del secolo scorso, nel celeberrimo *La scienza come professione* (1919).

<sup>57</sup> Su come la nozione di tempo, e la percezione dello stesso, sia cangiante, con conseguenti riflessi su tutte le scienze, sociali comprese, cfr. C. Rovelli, *Sette brevi lezioni di fisica*, Milano, Adelphi, 2014.

a dei concetti, quali la *ricorrenza* (nel tempo) e la *sistematicità* (delle celebrazioni)<sup>58</sup>, difficilmente circoscrivibili e comunque indeterminati<sup>59</sup>.

3.4. *Sul come l'attività e gli usi possano trasformare la natura del soggetto. La presunta metamorfosi degli enti*

Ecco allora che il parere, per fondare una risposta negativa circa la possibilità di uno stretto rapporto tra APS e religione, si ricollega al concetto di “attività”, recupera cioè il concetto in senso oggettivo di t.s., quella enfatizzata concezione prestazionale (il t.s. è tale se svolge le prestazioni e i servizi menzionati tassativamente nel Codice) cui si è fatto cenno. Si legge infatti testualmente:

«Sulla base della definizione o elencazione delle “attività di culto” elaborata dal Consiglio di Stato, la collocazione delle stesse tra le attività diverse, ai sensi dell’articolo 6 del d.lgs. 117/2017 appare problematica, data la necessaria strumentalità di queste ultime rispetto alle attività di interesse generale di cui all’articolo 5».

Sennonché anche questa affermazione è ambigua, dal momento che non sembra escludere in assoluto la possibilità di un legame tra il culto e le attività del t.s., salvo poi propendere per una conclusione – come si vedrà – negativa *tout court*.

<sup>58</sup> La sistematicità (o meno) delle celebrazioni viene “stemperata” alla luce di altri criteri (impatto urbanistico, accesso riservato o indiscriminato) da TAR Veneto, 27 gennaio 2015, n. 91 (confermata da Cons. St., sez. V, 3 maggio 2016, n. 1684) ove si afferma che «occorre distinguere il caso di specie, di esercizio di un’attività associativa all’interno di un capannone industriale-artigianale, nel quale si svolgono, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose, attività espressione dello *ius utendi* del proprietario ed idonea a comportare l’assegnazione dell’unità immobiliare ad una diversa categoria funzionale, da altri e ben diversi casi di mutamenti di destinazione d’uso suscettibili, per l’afflusso di persone o di utenti, di creare centri di aggregazione (chiese, moschee, centri sociali, ecc.) aventi come destinazione principale o esclusiva l’esercizio del culto religioso o altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico, che richiedono la verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche rapportate a dette destinazioni (cfr. Cons. St. n. 5778/2011). Ciò non toglie che ove l’amministrazione comunale dovesse in futuro accertare, nel corso di eventuali sopralluoghi, l’accesso indiscriminato al predetto capannone o comunque il ripetersi, in più occasioni, di un significativo superamento degli effettivi frequentatori dell’immobile rispetto al numero degli iscritti all’associazione, si verificherebbero i presupposti del mutamento di destinazione d’uso urbanisticamente rilevante.»

<sup>59</sup> L’indeterminazione, di cui già si è accennato nella precedente nota 44, deriva anche dal fatto che, come noto e parafrasando sempre Heisenberg, a volte è l’osservatore/verificatore che, per il suo stesso operare, modifica la realtà. Sull’argomento, cfr. G. Tonelli, *Tempo. Il sogno di uccidere Chronos*, Milano, Mondadori, 2021, in particolare 136 ss.

Il tutto viene effettuato mediante un percorso argomentativo in un certo qual modo implicito, comunque non chiaro: non si spiega infatti perché il culto, inteso come “*pratica religiosa esteriore*” e in quanto tale ricollegabile alla spiritualità, non alle prestazioni, non al lucro, debba per forza essere messo in relazione di compatibilità (addirittura) con le attività diverse e secondarie (quelle, per intenderci, appena tollerate, purché secondarie e strumentali) di cui all’art. 6 del Codice. Si dà cioè per scontato, senza spiegarlo, che la pratica religiosa esteriore sia già di per sé contraria – in quanto non espressamente prevista – alle attività principali dell’art. 5.

Per fare un esempio. Un’Aps, volta all’integrazione sociale di migranti, non potrebbe quindi – secondo quanto esposto nel parere – chiudere le attività di sede *tutti* i giorni, in modo cioè organizzato e pertanto regolare, unendo i soci in diversi cori religiosi – o preghiere – dei paesi d’origine<sup>60</sup>. Ciò in quanto le preghiere e i canti religiosi – oltretutto se quotidiani e ricorrenti, quindi afferenti, nella logica del parere, al culto – non sarebbero riferibili ad alcuna delle attività di cui al Codice e, essendo ricollegabili alla

<sup>60</sup> Il TAR Lombardia, Milano, nella sentenza n. 1269 del 1° luglio 2020 ha invece affermato che «[...] è irrilevante la circostanza che nella sede dell’associazione sia occasionalmente riscontrata la presenza di “persone raccolte in preghiera” o, comunque, intente all’esercizio di forme partecipative del culto “non potendosi qualificare, ai predetti fini, luogo di culto un centro culturale o altro luogo di riunione nel quale si svolgano, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose, tanto più ove si consideri che – come questo Tribunale ha avuto modo di statuire in una fattispecie simile (cfr. T.A.R. Milano 2<sup>a</sup>, 17.9.09n. 4665) – non rileva di norma ai fini urbanistici l’uso di fatto dell’immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicitare” (T.A.R. per la Lombardia – Sez. II, 25 ottobre 2010, n. 7050). Del resto, ove si accedesse ad una diversa interpretazione, verrebbe compromessa la dimensione sociale della stessa libertà religiosa individuale che, come spiegato in precedenza, ricomprende anche la partecipazione ai riti e, in generale, alle varie forme in cui simile culto è celebrato da una determinata comunità che in quel credo si riconosce. Una compromissione che avverrebbe senza che sussista una effettiva esigenza urbanistica tale da evocare e legittimare il potere di intervento.[...]Pertanto, per attività di culto rilevante in *subiecta materia* deve, quindi, intendersi quella che dà luogo ad un afflusso generalizzato e periodico di una moltitudine di persone non potendo, per converso, ritenersi preclusi (*recte*: urbanisticamente rilevanti) l’incontro o persino la preghiera collettiva di soggetti accomunati dal medesimo credo religioso che non si traducano in accessi indistinti e periodici (Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza 21 giugno 2019, n. 3162)».

Si tratta di una sentenza che, in modo molto chiaro e con dovizia di argomentazioni giuridiche, afferma la possibilità per i soci di un’Aps di svolgere attività culturale nell’ambito della propria sede (*privatamente*). Diverso sarebbe il caso in cui il tutto fosse rivolto non ai soci ma a un pubblico indiscriminato. Si tratta del noto e ricorrente problema delle tessere (possedute o meno) per chi frequenti circoli ricreativi che vogliano afferire al t.s.

La predetta sentenza del TAR risulta appellata e, allo stato, il giudizio è pendente.

religione, andrebbero eliminati o, come si vedrà, segregati in un'apposita *branch*.

Il parere complica quindi il tutto ricollegando il culto all'attività degli "enti religiosi civilmente riconosciuti" e spostando quindi il discorso, questa volta, su di un piano soggettivo. Ecco quel che testualmente si precisa:

«In particolare, se le attività di culto caratterizzano gli enti religiosi civilmente riconosciuti, che sul territorio dello Stato svolgono le loro attività ai sensi delle leggi vigenti, il legislatore del Codice del Terzo settore [...] ha fissato, con il comma 3 dell'articolo 4 un preciso criterio: a tali enti, infatti, "le norme del [...] decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5", previa adozione di un apposito regolamento. Pertanto, le attività di culto (che costituiscono la principale ragion d'essere degli enti religiosi) sono "altro" rispetto a quelle disciplinate dal Codice e non sembrano sussumibili nella categoria delle attività diverse di cui all'articolo 6 del Codice, che comunque trovano precisi limiti (proprio con riferimento alle attività di interesse generale di cui al suddetto articolo 5, il già richiamato vincolo della strumentalità imposto dalla legge, nonché quei limiti e criteri definiti dall'emanando regolamento "tenendo conto dell'insieme delle risorse [...] impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse [...] impiegate nelle attività di interesse generale")»<sup>61</sup>.

L'assunto non convince in quanto non è ben chiaro (e questo è in realtà, ancor prima, un problema del Codice) quali siano gli enti in questione, posto che nel nostro ordinamento sono disciplinati (non gli enti in senso lato religiosi, ma, essenzialmente) gli "enti ecclesiastici civilmente riconosciuti"<sup>62</sup>, che sono figure soggettive di pertinenza – essenzialmente – della

<sup>61</sup> Il parere continua sul punto rilevando che: «Ciò detto, deve ritenersi, in definitiva, che l'ente religioso eserciterà le attività di culto nell'osservanza della disciplina propria degli enti religiosi; le stesse resteranno estranee all'ambito del Terzo settore e all'esercizio delle attività proprie degli ETS. Per altro verso, le norme del Codice del Terzo settore si applicheranno agli enti religiosi civilmente riconosciuti al verificarsi delle condizioni di cui al citato articolo 4, comma 3 del d.lgs. n. 117/2017».

<sup>62</sup> Si tratta della l. n. 222/1985 (*Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*). Per quanto riguarda le altre confessioni religiose (al di fuori della cattolica quindi), l'art. 2 della l. n. 1159/1929 (*Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi*) prevede che «Gli istituti di culti diversi dalla religione dello Stato possono essere eretti in ente morale, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'interno, uditi il Consiglio di Stato e il Consiglio dei ministri». Vi sono poi specifiche previsioni legislative in relazione alle confessioni religiose per le quali siano state firmate, ai sensi dell'art. 8 Cost., intese con lo stato italiano (Chiese valdesi e metodiste, Comunità ebraiche, ed altro).

Si evidenzia altresì come la bozza di Codice del Terzo settore richiamasse, all'art. 4,



Chiesa cattolica (ed in tal senso anche l'art.4 del Codice è quanto meno ambiguo).

In ogni caso, per non dilungarci, trattandosi di questione tutto sommato secondaria, non si comprende quale legame dovrebbe esserci tra patrimoni segregati di cui all'art. 4 in questione (per attività economiche, commerciali...) e libere espressioni di religiosità, non economicamente rilevanti e senza impegno di risorse materiali, da parte di soggetti – in questo caso Ets – che non siano enti religiosi. Il fatto insomma che gli enti ecclesiastici o religiosi che dir si voglia siano tenuti, nel caso in cui volessero rimanere tali usufruendo dei benefici del Codice del t.s., a segregare le attività economiche e a concentrarle in un fondo dotato di autonomia, non dovrebbe valere a far diventare attività di culto tutte le attività esteriori – liberamente svolte per esempio da Aps di tendenza – non esattamente coincidenti con le attività di cui agli artt. 5 e 6 del Codice, né a far diventare economiche dette attività, né a far diventare “enti religiosi” Aps che siano (solo) di ispirazione religiosa e che magari nulla abbiano a che vedere con la chiesa cattolica o con altre “chiese”.

Purtroppo l'aver unito e mescolato elementi oggettivi ad elementi soggettivi in modo – a modesto avviso di chi scrive – improprio, ha fatto sì che, nella prassi interpretativa e come meglio si vedrà nel prossimo paragrafo, il tutto venisse, mediante un processo di propagazione negativo, così radicalmente declinato: tutto ciò che è espressione esteriore di religiosità, se ricorrente e programmato, è attività di culto (e non semplice manifestazione della propria umanità, della propria spiritualità); il culto non è previsto tra le atti-

solamente gli enti ecclesiastici. È il Consiglio di Stato, tuttavia, che nel proprio parere (commissione speciale, 14 giugno 2017, n. 1405) ha suggerito la nozione “aperta” di enti religiosi civilmente riconosciuti.

Sull'argomento si rimanda a P. Floris, *Enti religiosi e riforma del terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2018, 3 ove è stato tra l'altro rilevato che «i decreti delegati del 2017 si sono rivolti agli “enti religiosi civilmente riconosciuti”». Hanno così utilizzato una formula nuova, oggi presente in alcune intese e che li vale a designare i tradizionali enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. È una formula nuova, come appena detto, che però ha anche nuove capacità di capienza, sia rispetto a quelle delle norme non profit abrogate, sia rispetto a quelle della legge delega. Come si è detto, essa riguarda tutti gli enti religiosi civilmente riconosciuti. Dunque, può essere riferita a tutti gli enti confessionali civilmente riconosciuti, di cui si occupano gli accordi Stato-chiese. A differenza delle norme abrogate, essa può essere agevolmente riferita anche agli istituti di culto riconosciuti ai sensi delle norme del 1929/1930. Forse potrebbe riguardare alcune figure singolari di enti con radici pattizie, quali sono le “associazioni private di fedeli” che hanno personalità giuridica in base alle norme di diritto comune. Ma finiscono qui le capacità di capienza della formula scelta dal legislatore delegato».

vità di cui al Codice del t.s., né tra quelle principali né tra quelle consentite come accessorie e strumentali; ciò che non è previsto è vietato<sup>63</sup>; le Aps (ma ovviamente anche tutti gli altri soggetti del t.s.) non possono quindi svolgere attività di tal sorta all'interno delle loro sedi, neppure limitatamente ai propri soci, trattandosi di attività, nella sostanza, alle stesse vietate; le Aps, scoperte ad effettuare in modo non occasionale attività di tal sorta, dovrebbero essere sanzionate e/o cancellate, come effettivamente in alcuni casi avvenuto<sup>64</sup> (e come avverrà in futuro, considerato che molte amministrazioni stanno adeguandosi al recente parere), o dovrebbero essere costrette a trasformarsi in non meglio definiti enti religiosi civilmente riconosciuti<sup>65</sup>.

### *3.5. Degli immobili a loro volta urbanisticamente trasformati dalla presunta mutata natura del soggetto occupante*

In base a tali presupposti, il parere conclude quindi fornendo una risposta negativa anche al terzo quesito, affermando quanto segue.

«Con riguardo al terzo quesito posto da codesto Servizio, se cioè l'esercizio delle attività cd. "di culto" possa o meno beneficiare, con riferimento ai locali in cui viene svolta, della misura di favore di cui all'articolo 71 del d.lgs. n. 117/2017, occorre aggiungere a quanto già detto alcune ulteriori osservazioni. Rispetto al precedente articolo 32 comma 4 della legge n.383/2000 ("la sede delle APS ed i locali nei quali si svolgono le relative attività sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee [...] indipendentemente dalla destinazione urbanistica [...] la nuova formulazione ricavabile

<sup>63</sup> Si presuppone che il t.s. si muova nella sfera del legittimo e non del lecito.

<sup>64</sup> Si ha notizia di come almeno un paio di associazioni, in Emilia-Romagna e "in esecuzione" del parere ministeriale, siano state cancellate dall'albo delle Aps. Si veda, ad esempio, quanto avvenuto in Comune di Forlì ove l'associazione Afaf è stata cancellata poiché l'attività svolta non sarebbe stata (prevalentemente) di promozione sociale ma (anche) di culto (cfr. «[www.forlitoloday.it/cronaca/chiusura-moschea-via-fabbretti-forli-cancellata-registro-associazioni.html](http://www.forlitoloday.it/cronaca/chiusura-moschea-via-fabbretti-forli-cancellata-registro-associazioni.html)»; «[www.forlitoloday.it/politica/cancellazione-registro-regionale-associazione-afaf-centro-slamico-via-fabbretti.html](http://www.forlitoloday.it/politica/cancellazione-registro-regionale-associazione-afaf-centro-slamico-via-fabbretti.html)»).

In tali casi sarebbe bastato, anziché cancellare l'associazione, emanare (al limite) una diffida volta a inibire le attività considerate come non consentite in modo ricorrente.

La problematica, in ogni caso, è rilevante e complessa: in ogni città ci sono infatti svariate comunità di stranieri che, sotto la forma dell'Aps, con diverse modalità svolgono attività ricreativa, di solidarietà e anche di preghiera secondo le tradizioni dei paesi di provenienza.

<sup>65</sup> Sulla categoria degli enti religiosi civilmente riconosciuti cfr. M. Ferrante, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del terzo settore*, Torino, Giappichelli, 2019, 47 ss.; L. Simonelli, *Gli enti religiosi civilmente riconosciuti e la riforma del terzo settore*, in *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 307 ss.

dalla citata disposizione del Codice del terzo settore presenta differenze non trascurabili. Se da un lato, infatti, amplia la platea dei potenziali beneficiari estendendola dalle sole APS agli Enti del Terzo settore, dall'altro sostituisce alla precedente definizione – che genericamente parlava di “attività” senza specificare se vi fosse distinzione tra quelle di promozione sociale e quelle “svolte in maniera ausiliaria e sussidiaria” di cui all'art. 4 comma 1 lett. f) – quella alquanto più ristretta di “attività istituzionali purché non di tipo produttivo”, escludendone quindi oltre a queste ultime se a carattere produttivo, anche le attività “non istituzionali” (tra cui quindi quelle svolte ex art. 6), che pertanto non potranno beneficiarne anche qualora siano strumentali alle prime».

In base a tale assunto quindi l'impossibilità di utilizzare la deroga di cui all'art.71 deriverebbe proprio da un mutamento normativo, dal fatto cioè che la riforma del t.s. avrebbe, rispetto al passato, reso oggettivo ed assoluto (non più sfumato) ciò che può rientrare o meno nel beneficio urbanistico e limitato il tutto alle sole attività – in senso stretto – istituzionali<sup>66</sup>.

Quel che il parere definisce come «ordinaria normativa urbanistica in materia di destinazione d'uso»<sup>67</sup> non potrebbe pertanto essere in alcun

<sup>66</sup> Si legge testualmente nel parere che: «Per attività istituzionali degli ETS – e in particolare delle APS – devono intendersi infatti quelle previste dallo statuto come oggetto principale del rapporto sociale, attraverso le quali ciascun ente persegue le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che lo caratterizzano come e.t.s. Tali attività sono quindi, da identificarsi nelle attività di interesse generale ex art. 5 del Codice del Terzo settore che, in quanto tali, godono, purché svolte senza fine di lucro e in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, del particolare “favor” del legislatore, da cui derivano, tra l'altro, le disposizioni agevolative di cui all'art. 71. Anche sulla base di quanto sopra, e in questo caso indipendentemente dall'eventuale possibilità di ricomprendere le attività di culto tra quelle di cui all'articolo 6, sarà necessario, qualora un locale (fosse anche la sede di un'associazione di promozione sociale) venga adibito in maniera sistematica e organizzata allo svolgimento di celebrazioni religiose o altre attività di culto, che ciò avvenga in assenza di deroghe rispetto alla ordinaria normativa urbanistica in materia di destinazione d'uso».

Il parere segnala poi che «recentemente il Consiglio di Stato ha avuto modo di pronunciarsi in sede giurisdizionale (Sez.VI, n. 6176/2018) respingendo l'appello contro la precedente decisione cautelare del TAR Lombardia nei confronti di un'associazione destinataria da parte di un Comune di un provvedimento volto a ottenere la cessazione presso i locali sociali dell'attività di culto religioso e specificando che “la qualità dell'appellante come associazione di promozione sociale, per la quale l'art. 71 del d.lgs. 117/2017 ne consente l'insediamento della sede in edifici con qualunque destinazione d'uso, non l'autorizza ad insediare un luogo di culto non occasionale o precario in aree e territori comunali non vocati”; ciò anche “qualora le finalità religiose non siano contemplate nello statuto”, nel caso specifico, “lo scopo aggregativo tipico degli enti del terzo settore, e d'altronde svolto dall'Associazione in altri contesti, scolora rispetto ai dati di fatto che dimostrano anche il fine di culto da essa sì perseguito, ma in modo urbanisticamente scorretto”».

<sup>67</sup> Sarebbe forse proficuo che esistesse un'ordinaria normativa urbanistica in materia di

modo derogata e chi volesse consentire ai propri soci di svolgere attività religiosa in sede dovrebbe, come si è detto, trasformarsi in un non meglio definitivo ente religioso (non essendo espressamente previste dal Codice, tra le attività istituzionali, quelle ricollegabili al binomio culto-religione) e, soprattutto, modificare urbanisticamente l'area nella quale insiste la propria sede onde consentire lo svolgimento di detta – peraltro “intima”, in quanto non rivolta ai terzi – attività<sup>68</sup>.

destinazione d'uso (e mutamento della stessa). Sennonché, come noto, la materia è differenzialmente disciplinata dalle singole regioni. ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili) ha raccolto – a tal fine – il tutto in modo ragionato nel *dossier* denominato “*Le leggi regionali sui cambi di destinazione d'uso*”.

In dottrina è stata peraltro rilevata la dubbia costituzionalità, tra l'altro, della norma di cui all'art. 23-ter, d.P.R. n. 380/2001, che demanda alle regioni la definizione dei mutamenti d'uso soggetti a titoli abilitativi. Sull'argomento cfr. G. Pagliari, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 408 ss.

Cfr. altresì, in generale sul tema della destinazione d'uso, S. Amoroso, *Le destinazioni d'uso e l'uso delle destinazioni nella disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 250 ss.; A. Rallo, *Attività edilizia e destinazione d'uso*, in *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di M.A. Sandulli, M.R. Spasiano e P. Stella Richter, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 288 ss.; M. Sollini, *Il mutamento di destinazione d'uso anche nella legislazione regionale*, cit.

In generale, sul fatto che l'urbanistica sia divenuta “irreversibilmente regionale” cfr. P.L. Portaluri, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *Nuove autonomie*, 2021, n. 1.

<sup>68</sup> È noto come non sia assolutamente agevole modificare urbanisticamente un'area affinché nella stessa possa essere realizzata un'attrezzatura religiosa (specialmente una moschea).

In Lombardia, in particolare, probabilmente al fine di “contenere” la richiesta di moschee, sono state varate diverse norme, sporadicamente censurate dalla Corte Costituzionale (si segnala, in particolare e tra le altre, Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 254), volte a subordinare il diritto a costruire nuove attrezzature religiose alla previa redazione di un apposito piano. Posto che la maggioranza della popolazione è di tradizione cattolica e che di chiese – stante la ben nota secolarizzazione – ce ne sono oramai anche troppe, i comuni non hanno, generalmente, promosso l'adozione di detti piani. In questo modo sono stati sacrificati i diritti degli appartenenti a religioni minoritarie, in particolare degli islamici.

Non solo, ma la normativa regionale della regione Lombardia è stata “modificata” nel senso di fare coincidere e unire (negativamente) l'ispirazione religiosa delle associazioni con le suddette tematiche urbanistiche. Ed infatti, ai sensi dell'art. 71 l.r. n. 12/2005 «Sono attrezzature di interesse comune per servizi religiosi: [...] c bis) gli immobili destinati a sedi di associazioni, società o comunità di persone in qualsiasi forma costituite, le cui finalità statutarie o aggregative siano da ricondurre alla religione, all'esercizio del culto o alla professione religiosa quali sale di preghiera, scuole di religione o centri culturali». Ebbene, il successivo art. 72 della citata norma regionale prevede che le attrezzature religiose, comprese quindi le sedi delle associazioni sopra descritte, debbano essere situate nelle aree specificamente previste, appunto, nel piano delle attrezzature religiose.

In relazione alla legge lombarda cfr. G. Casuscelli, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (StatoeChiese.it)*,

Il parere non valorizza quel che pure era adombrato nel quesito e cioè che le attività fossero accessorie, potessero essere (in senso lato) strumentali e, soprattutto, non considera alcuni elementi, a nostro giudizio dirimenti, che emergono dalla “realtà sociale”.

Non si dà conto, per esempio, del fatto che le Aps operano tendenzialmente per i soci, non per i terzi (diversamente sarebbero associazioni di volontariato) e si differenziano dagli altri soggetti del t.s. proprio perché, di norma e come si è visto, sono di tendenza, introflesse e non svolgono attività materiali ma anche solo spirituali. Sacrificare queste caratteristiche significherebbe vanificare totalmente le differenze soggettive degli enti del t.s. e, sostanzialmente, senza che la riforma lo abbia previsto, far perdere alle Aps le proprie prerogative caratterizzanti.

Le associazioni in questione, circoscrivendo l’accesso della sede ai soci, “impattano” quindi urbanisticamente sul territorio in modo limitato e comunque, a prescindere dal tipo di attività svolta, in modo ragionevole, prevedibile e sicuro. Le norme di sicurezza impongono del resto alle Aps di svolgere riunioni e attività in sedi comunque idonee allo scopo, per un numero di persone limitato alle caratteristiche dell’immobile: in questo modo è in radice negata la possibilità di un impatto incontrollato e negativo dell’inseadimento, anche a prescindere dalla destinazione d’uso.

Il parere poi non tiene in sufficiente conto, a fini edilizi, che le sedi in questione non hanno comunque, sotto il profilo fisico-architettonico, la tipologia del tempio religioso.

In ogni caso quel che, in sintesi, non convince è la concezione atomistica e riduttiva delle attività e il voler far coincidere ciò che sia istituzionale solo con quello che sia svolto in modo fisico-materiale, solo cioè con ciò che sia tangibile, esattamente contemplato dalla norma, prestazionale e separato in modo netto dal fenomeno religioso (che viene forzatamente ascritto alle confessioni religiose).

Se anche tale concezione fosse “lecita”, certamente non gioverebbe comunque al raggiungimento degli obiettivi della riforma che, come accennato, dovendo assecondare il principio di fraternità<sup>69</sup> (essendo la libertà

2014, n. 14; N. Marchei, *La legge della Regione Lombardia sull’edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Statochiese.it), 2014, n. 12 e, della stessa Autrice, *Le nuove leggi regionali ‘antimoschee’*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Statochiese.it), 2017, n. 25; A. Fossati, *Le nuove norme, asseritamente urbanistiche, della Regione Lombardia sulle attrezzature religiose*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, n. 2, 428 ss.; S. Montesano, *L’edilizia di culto regionale (di nuovo) alla prova della giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Statochiese.it), 2020, n. 15.

<sup>69</sup> E’ stato rilevato da autorevole dottrina (N. Lipari, *Il ruolo del terzo settore nella crisi del-*

– almeno idealmente – promossa dal privato e l’uguaglianza – tendenzialmente- dal settore pubblico), dovrebbe vedere invece con favore tutto ciò (cioè la *religio*<sup>70</sup>) che consolidi le legature sociali e che aiuti a sopportare lo “spaesamento”.

Come abbiamo visto nei paragrafi iniziali vi sono del resto evidenti nessi e concordanze tra terzo settore, religione e rigenerazione, legami resi evidenti, da ultimo, dall’utilizzo enfatico del termine resilienza – tipico del t.s. e dei fenomeni religiosi – non solo con riferimento alla rigenerazione urbana ma anche alla ripresa *tout court*<sup>71</sup>, ripresa che vede a sua volta nei presupposti ed obiettivi tanto del t.s. quanto della religione, e cioè il “non lasciare indietro nessuno”, una propria dichiarata finalità (*headline* e *payoff* allo stesso tempo, nell’incisiva comunicazione di Ursula von der Leyen)<sup>72</sup>.

La prospettiva negativa e riduzionista del parere (o della riforma, qualora correttamente interpretata dal ministero), che emargina il fattore religioso e lo rinchiude nelle confessioni, che sembrerebbe voler trasformare gli enti di tendenza in enti religiosi e le loro sedi in templi (qualora vi siano all’interno occasioni ricorrenti di preghiera), non sembra pertanto corrispondere né alla lettera né allo spirito complessivo della riforma stessa e, soprattutto, non asseconda, sotto il profilo funzionale e teleologico, quelle che dovrebbero essere le finalità delle deroghe urbanistico-edilizie e cioè la rigenerazione.

*lo Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 637 ss.) che «Si tratta allora di recuperare la dimensione del rapporto interpersonale, ampliando il territorio dei beni comuni e offrendo a ciascuno la possibilità di attingervi. Il che, *mutatis verbis*, è l’unico modo per recuperare il valore attuale di quella terza parola della triade rivoluzionaria, la fraternità, che tendiamo sempre più a relegare in una vaga dimensione moralistica, accontentandoci di una libertà sempre più condizionata e di una eguaglianza sempre più formale. Si tratta di scoprire una buona volta, nella dimensione del civile, che il diritto deve riscoprire la relazione, sconfiggendo l’indifferenza. La giustizia non può essere semplice riconoscimento di una forma, ma deve riempirsi della sostanza di una relazione intrinsecamente egualitaria, valida non solo nel risultato, ma nei modi idonei a conseguirlo. Con questo di specifico: che la fraternità non si risolve semplicemente nella solidarietà. La solidarietà è una forma organizzativa della società che tende ad attenuare le disuguaglianze; la fraternità consente invece a persone che si affermano per definizione come eguali di esprimere la propria identità (necessariamente diversa) in un autentico rapporto con l’altro».

<sup>70</sup> In senso letterale e positivo (come rilevato da Lattanzio e Sant’Agostino) *religio* significa appunto collegare gli uomini fra di loro e con la divinità. Sempre in chiave etimologica Lucrezio ne segnalava invece gli aspetti negativi (i legami possono diventare catene).

<sup>71</sup> La ripresa post covid è affidata appunto al *Piano di ripresa e resilienza*.

<sup>72</sup> Principio noto e più volte ripreso anche dalla Presidente Ursula Von Der Leyen è appunto quello di progredire insieme “*without leaving anyone behind*” (cfr. Discorso sullo stato dell’Unione, 16 settembre 2020).

#### **4. Considerazioni critiche al parere ministeriale e spunti per un'interpretazione costituzionalmente orientata di deroghe ed eccezioni**

Il parere, insomma, seppur formalmente ben argomentato, non convince. Occorre quindi, per cercare di dare fondamento giuridico alle perplessità evidenziate, effettuare alcune considerazioni “di sistema” per poi, dopo aver riletto il tutto alla luce delle norme e dei principi di riferimento in grado di lumeggiare la realtà in esame, poter formulare qualche spunto ricostruttivo.

*4.1. Le comunità derelictae come effetto indesiderato di un'ermeneutica restrittiva della deroga di cui al c. 1 dell'art. 71. Circa l'uso degli immobili di appartenenza privata.*

In primo luogo, si evidenzia come molte delle attività tipiche del terzo settore siano state e siano, tanto letteralmente quanto indirettamente, ricollegabili alla religione (civile, “olivettiana” o confessionale che sia). Si pensi, oltre a quanto accennato circa la matrice culturale originaria degli enti di cui trattasi, al fatto che alcune delle attività di cui al Codice menzionino espressamente la religione (il turismo religioso di cui all'art. 5, c. 1, lett. k) e, ampliando il campo di osservazione, a come gli stessi appalti “alleggeriti” (in quanto afferenti a prestazioni riconducibili ai servizi espletati dal t.s.) di cui al Codice dei contratti pubblici siano, nella sostanza, una giuridica traduzione delle “opere di misericordia”<sup>73</sup>.

Ebbene, fermo restando quanto sopra e che è pacifico come le attività possano essere “cumulate” e svolte insieme da un singolo soggetto, quindi scomposte e ricomposte nel tempo in modo dinamico, essendo menzionate non per essere separate in modo rigido all'interno del t.s., non si vede come le manifestazioni della religiosità non possano essere ricomprese fra quei comportamenti (leciti e liberi, almeno “a casa propria”, nella propria sede, ma non doverosi) afferenti a mo' di corollario – in modo positivo e non negativo – agli ambiti di cui trattasi. Dette manifestazioni potrebbero essere considerate anche come una frazione immateriale o spirituale che dir si voglia delle attività di cui agli artt. 5 del Codice o, addirittura, come espressione delle finalità prime ed ultime delle stesse<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Ci si permette di rimandare a P. Michiara, *Le attività altruistiche ad alta intensità di manodopera e i “regimi particolari” nel D.Lgs. 50/2016*, in *La dimensione sociale della contrattazione pubblica*, a cura di C. Marzuoli e S. Torricelli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 221 ss.

<sup>74</sup> In altre parole, nulla vieta che: un Ets svolga non una sola attività di quelle di cui

Con questo si vuol dire che un conto sono le attività che gli Ets *devono* svolgere per mantenere il proprio *status*, altro è ciò che gli stessi, quali autonomi soggetti dell'ordinamento giuridico, possano comunque liberamente espletare, all'interno della propria sfera domestica, senza particolari limitazioni.

Non è comprensibile, insomma, una volta che l'Ets abbia adempiuto ai propri obblighi, abbia onorato la propria particolare natura funzionalizzata, per quale motivo ai soci dello stesso debba essere impedito, per esempio, di pregare nella propria sede.

Occorre, in sintesi e per maggior chiarezza, affermare come, almeno a parere di chi scrive, i soggetti del t.s. non possano essere funzionalizzati al punto di trasformare gli stessi in organismi di diritto pubblico<sup>75</sup> e i soci persone fisiche in funzionari rispetto ai quali poter misurare orari, attività e prestazioni, sino ad arrivare a cancellare un'associazione nel momento in cui si dovesse riscontrare un eccesso (rispetto alle altre attività) di preghiera da parte degli associati. In ogni caso ai *soci* dovrebbe essere pur sempre concesso<sup>76</sup>,

all'art. 5 ma eserciti contemporaneamente due o più attività o frazioni di dette attività; il fine ultimo per cui l'ente agisca sia di tipo spirituale paligenetico e che quindi le prestazioni materiali effettuate siano esplicitate per adempiere ad un obbligo di tipo religioso. Occorre insomma distinguere tra fini e moventi da una parte e ciò che venga effettivamente e materialmente effettuato.

<sup>75</sup> L'organismo di diritto pubblico è, come noto, quell'ente, per lo più privato, «1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico» (cfr. art. 3, c. 1, lett. d) d.lgs. 50/2016). Per un approfondimento sull'ormai nota nozione cfr. V. Caputi Jambrenghi, *L'organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, 13 ss.; S. Vinti, *Note critiche in merito all'elevazione dell'organismo di diritto pubblico ad archetipo della personalità giuridica "a regime amministrativo"*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Franco Bassi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, 1283 ss.

<sup>76</sup> A tale proposito, ed in relazione alla valorizzazione del fatto che la sede venga utilizzata dai soci, quindi non in modo indiscriminato, si veda quanto affermato dalla sentenza Cass. pen., sez. III, 30 agosto 2019, n. 36689, ove è stato affermato che «la giurisprudenza amministrativa, in merito al mutamento della destinazione d'uso di un immobile a luogo di culto, ha posto in luce come in un locale legittimamente adibito a sede di associazione culturale / religiosa, l'uso difforme della destinazione, per utilizzarlo come sede dedicata all'esercizio del credo (nel caso di specie islamico), non possa essere identificato con il mero fatto che nel locale si svolga la preghiera. Di uso incompatibile può eventualmente parlarsi nel caso in cui l'accesso per la libera attività di preghiera non sia riservato ai soli membri dell'associazione ma "indiscriminato" (TAR Lombardia-Brescia, Sez. 1<sup>^</sup>, sentenza 8 marzo



una volta assolti gli obblighi d'ufficio (le attività di cui all'art. 5 Codice del terzo settore), di "fare altro" e quindi anche di pregare. La preghiera del resto è, come il volontariato, un modo di essere della persona e non un'attività in senso stretto<sup>77</sup>. Per pregare nella propria sede non si dovrebbe quindi essere costretti a trasformare la stessa in un tempio, l'associazione di riferimento in ente religioso civilmente riconosciuto, l'area occupata in zona destinata ad attrezzature religiose.

In secondo luogo è opportuno ora effettuare, alla luce di tutto quanto – in via generale – sino ad ora precisato, un'analisi della dinamica dei processi (e delle funzioni) e, seguendo quanto accennato in premessa (metodo realistico), si accennerà quindi a quel che è riscontrabile nella prassi<sup>78</sup>.

2013 n. 242). La destinazione d'uso religioso, come uso difforme dalla destinazione originaria, deve essere adeguatamente supportata dalla natura e dalla tipologia dell'opera realizzata o da una documentazione che accerti il fine religioso svolto sull'immobile, come esclusivo e indiscriminato. Infatti, non sarà richiesta la procedura per il mutamento della destinazione d'uso se l'immobile venga utilizzato da una associazione culturale in cui il fine religioso rivesta carattere di accessorieta e di marginalità nel contesto degli scopi statutari. Non rileva la circostanza che nella sede dell'associazione sia stato riscontrato occasionalmente la presenza di persone di religione islamica ovvero di persone raccolte in preghiera, purché, comunque l'accesso sia garantito ai soli associati e non in modo indiscriminato (TAR Lombardia-Milano, Sez. 2a, sentenza 25 ottobre 2010 n. 7050)».

Si veda altresì TAR Veneto, 27 gennaio 2015, n. 91, riportata nella nota n. 57.

<sup>77</sup> Evidenzia del resto N. Lipari, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cit che «C'è voluta la Corte costituzionale per chiarire che il volontariato non è riconducibile ad una fattispecie giuridica, ma è "un modo d'essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali", un atteggiamento che può attuarsi "all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria", costituendo "la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale". Se, come sosteneva lucidamente Dossetti in sede di Assemblea costituente, la persona, nella sua essenziale dimensione sociale, preesiste allo Stato, i suoi diritti necessariamente si sottraggono ad ogni paradigma di tipo concessorio e chiedono di essere costitutivamente garantiti nella loro essenza e nella loro relazionalità. Non sembra essere questa l'ottica che informa il c.d. "codice del terzo settore"».

Ebbene, *mutatis mutandis*, è quello che abbiamo sostenuto nel momento in cui si è rilevato che una concezione "lavoristica" della riforma del terzo settore può indurre ad espungere dal volontariato spiritualità, religione e preghiere (che sono modi di essere della persona e non attività e/o servizi). Se ha quindi ragione l'illustre studioso (nella sua critica al Codice), ne consegue come più che il Parere – che abbiamo esaminato – sia "errato" il Codice stesso e cioè sia, nella sostanza, non conforme alla Costituzione (nel caso appunto in cui dovesse essere inteso "letteralmente", come effettuato dal Parere).

In altre parole, e per meglio chiarire: – cancellare un'Aps dal registro perché i soci pregano nella sede di proprietà è illogico; – se l'estensore del parere ha ragione (nel momento in cui evidenzia come tale atto sia dovuto in base alla riforma), ne deriva come sia la riforma (più del parere) ad essere illogica, quindi illegittima costituzionalmente.

<sup>78</sup> Numerose sono state e sono le polemiche relativamente alla preghiera svolta da

Si rileva, a tal proposito, come gli immigrati, per non cedere all'anomia e allo spaesamento, tendono a formare delle comunità, in modo da conservare quelle radici senza la quali tanto le piante quanto gli umani non possono fiorire<sup>79</sup>. Alla base della cultura (le radici) e quindi della nazione vi è sempre almeno una religione ed è pertanto usuale che i soci dei circoli di stranieri in Italia vogliano vivere insieme anche momenti afferenti alla religione.

Naturalmente le comunità in questione si insediano nelle zone cittadine periferiche<sup>80</sup> e quindi, generalmente, le sedi delle stesse vengono ricavate in riadattati capannoni industriali che, in quanto situati in zone non più industriali, hanno perso la loro funzione produttiva (ma non la destinazione d'uso in senso giuridico formale). Ecco, quindi, che gli stranieri si trovano a condividere le proprie esperienze, a discutere, a svagarsi ed anche, se del caso, a condividere momenti religiosi, in capannoni acquistati, riutilizzati e "riciclati" allo scopo in modo *plurifunzionale*.

Si tratta di un fenomeno di per sé indubbiamente positivo, dal momento che, senza consumare suolo<sup>81</sup> e soldi pubblici, si trasformano in tal modo

parte, ad esempio, degli islamici (seppur nelle loro sedi) ed alla concessione di spazi, anche pubblici, a tal fine destinati, come dimostrano i numerosi articoli di giornale in tal senso.

Cfr., ad esempio, «[www.lanazione.it/siena/cronaca/preghiere-islamiche-al-pala-sport-%C3%A8-polemica-1.5745091](http://www.lanazione.it/siena/cronaca/preghiere-islamiche-al-pala-sport-%C3%A8-polemica-1.5745091)»; «[www.c3dem.it/musulmani-in-italia-la-difficile-ricerca-di-un-luogo-dove-pregare/](http://www.c3dem.it/musulmani-in-italia-la-difficile-ricerca-di-un-luogo-dove-pregare/)».

<sup>79</sup> Su come il diritto debba favorire le *capacità* e quindi la fioritura delle persone si rimanda agli studi di M. Nussbaum, cfr. in particolare *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2007. Fondamentali sono ovviamente anche gli studi di J. Rawls, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, Feltrinelli, 2002 e di A.K. Sen, *Il tenore di vita. Tra benessere e libertà*, Venezia, Marsilio, 1993.

<sup>80</sup> R. Cavallo Perin, *L'accessibilità e la libertà delle periferie*, in *Periferie e diritti fondamentali*, cit., 172 ss., parla di «periferie come spazio per i diritti di comunità».

<sup>81</sup> La "filosofia del consumo di suolo zero" è oggi la questione centrale dell'urbanistica e della pianificazione territoriale, come rilevato da G. Pagliari, *Governo del territorio e consumo del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 325 ss. Per un approfondimento sul tema cfr. G.F. Cartei, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1261 ss.; L. De Lucia, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, in *Contenere il consumo del suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, a cura di G.F. Cartei e L. De Lucia, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 91 ss.; E. Boscolo, *Beni comuni e consumo di suolo: alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. Urbani (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, Giappichelli, 2015, 69 ss.; P. Chirulli, *La pianificazione urbanistica tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 592 ss.; C. Gabbani, *Prospettive per un inquadramento giuridico dell'interesse al contenimento del consumo di suolo*, in *federalismi.it*, 2015, n. 9, 1 ss.; P. Urbani, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 227 ss.

Circa il legame tra minor consumo di suolo e rigenerazione urbana si rimanda a P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *federalismi*.

“non luoghi” e “terzi paesaggi”<sup>82</sup> in zone (anche se non, sotto il profilo urbanistico, omogenee, comunque) umanizzate, vivibili. In questo contesto anche le attività religiose, che in molte fedi non sono segregabili in luoghi particolari e diversi dalle dimore (interiori o esteriori), assumono una connotazione funzionale alla rigenerazione tanto del territorio quanto dei fedeli. Di norma, chi è religioso ed almeno in teoria, non dovrebbe infatti commettere atti violenti, né far uso di droghe e di alcolici, dovrebbe altresì rispettare le leggi, propagare valori di misericordia e di fratellanza<sup>83</sup> e cioè proprio quei valori che, come abbiamo visto, sono tipici, anche per il diritto comunitario, delle attività solidali di interesse generale, dell'economia civile e del terzo settore.

È in tale prospettiva che innumerevoli associazioni di migranti di vario genere sono state indotte ad assumere la veste di Aps, quella figura cioè che si addice a chi voglia, senza aver la possibilità, per motivi economici, di aprire più sedi in grado di gestire attività differenziate, di condurre in modo plurimo e promiscuo (in uno stesso edificio) iniziative non lucrative e rigenerative: formazione culturale, solidarietà, svago e ricreazione, mantenimento della lingua e delle trazioni culturali e religiose. La religione, in tale contesto, essendo praticata e vissuta come collante rigenerativo della comunità, non coincide quindi esattamente con la confessionalità ed i culti<sup>84</sup>.

*it*, 2020, n. 1, 1 ss. Si rinvia altresì, per una disamina degli aspetti di diritto comunitario, a G. Guzzardo, *La regolazione multilivello del consumo di suolo e del riuso dell'abitato* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 119 ss.

Da ultimo, si rimanda, per un approfondimento della tematica a partire dalla qualificazione del “suolo” quale bene comune ambientale, a E. Boscolo, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. app.*, 2014, 129 ss.

<sup>82</sup> I “non luoghi” sono stati, come noto, accuratamente studiati da Marc Augé (*Nonluoghi*, Milano, Eléuthera, 2009, opera originale del 1992). Si tratterebbe di spazi anonimi (centri commerciali, periferie degradate), da porre in relazione e contrapposizione agli spazi invece storici, identitari, relazionali.

Particolarmente interessante poi, anche per il mondo del diritto, è il concetto di “terzo paesaggio”. Si tratta di quei «terreni in attesa di una destinazione o in attesa dell'esecuzione di progetti sospesi per ragioni finanziarie o per decisione politica». Così G. Clément, *Manifesto del terzo paesaggio*, Macerata, Quodlibet, 2016, 19. Secondo l'Autore «l'uso non istituzionale del terzo paesaggio è da annoverare tra gli usi più antichi dello spazio» (in particolare p. 56). Detto uso, in quanto non compreso in rigidi schemi giuridici predeterminati, favorirebbe l'innovazione.

<sup>83</sup> Si tratta di principi comuni a tutte le religioni conosciute e alle filosofie e spiritualità orientali ormai ben note anche in occidente.

<sup>84</sup> Culti che, peraltro, solo la nostra rigida concezione divisiva – non solo degli usi e delle funzioni – considera da isolare e separare in modo netto dalla sfera civile.

La “separazione” tra i vari ambiti del vivere sociale e le “zone omogenee” rigidamente

Ebbene, ciò premesso e se cioè, nella prassi, la forma che, in positivo, si è data alle comunità resilienti e rigeneratrici di stranieri (ma lo stesso discorso vale anche per le associazioni di ispirazione cristiana<sup>85</sup>), era la Aps, intesa come soggetto non necessariamente votato ad interventi inerenti ai servizi alla persona ma piuttosto alla complessa ricreazione di tessuti connettivi altrimenti sciolti od allentati, al recupero cioè – senza spendita di denaro pubblico, non oneroso – di anime e luoghi, non si vede come la religione possa ora essere considerata assolutamente incompatibile con il t.s. Ciò, a maggior ragione, quando la religione sia esattamente *funzionale* a tutto ciò che il t.s., come si è detto, dovrebbe assicurare (resilienza, connettività, socialità, promozione di logiche non materialistiche...).

Il parere, in estrema sintesi, non convince in quanto, oltre a violare il principio dell'affidamento, non tiene conto della realtà così come si è venuta a formare (non solo spontaneamente)<sup>86</sup>, della pluralità di esperienze rilevanti sotto il profilo qualitativo e quantitativo e, in sintesi, dei legami funzionali che si intrecciano e che si potrebbero ulteriormente stabilire in modo virtuoso tra i *tria verba* (religione, urbanistica, terzo settore) menzionati nel presente scritto. Rompere, nella realtà, il legame tra i predetti termini, significherebbe accettare il rischio della perdita di sedi fisiche rappresentative di legami sociali e quindi, in sintesi, consentire la dispersione di ciò che prima, nell'accezione urbanistica Olivettiana, era una comunità. Si passerebbe dall'accoglienza – principio cardine di tutto ciò che sia, anche se vagamente, afferente al terzo settore – all'abbandono (comunità *derelectae*).

intese, anche per quanto riguarda in generale le attività consentite, è del resto tipica della nostra cultura razionalista ma non di quella di coloro che, normalmente, hanno costituito le Aps di cui trattasi.

<sup>85</sup> Anche ACLI, Agesci e Comunità di Sant'Egidio, ad esempio e come già accennato, sono Aps e nessuno ha mai messo in discussione il fatto che gli associati potessero liberamente manifestare nella sede la propria religiosità.

<sup>86</sup> In molte città la scelta dell'adesione da parte delle comunità di stranieri alla forma dell'Aps non è stata cioè spontanea, ma indotta dalla sottoscrizione di protocolli di intesa o patti di vario genere volti ad indurre dette comunità ad assumere una forma giuridica che permettesse alle stesse di meglio interloquire con le realtà politiche territoriali.

Sull'argomento in generale cfr. P. Cavana, *Verso nuove forme di organizzazione religiosa nell'ordinamento italiano: le associazioni di promozione sociale con «finalità di ricerca etica e spirituale»*, in Dir. eccl., 2003, n. 2, 493 ss.

Si vedano altresì le esperienze presso le città di Torino e di Firenze illustrate da F. Ricciardi Celsi, *Pluralismo religioso, multiculturalismo e resilienza urbana: profili di diritto ecclesiastico*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale (StatoeChiese.it)*, 2017, 18 ss.

4.2. *Le res derelictae ed i beni di appartenenza pubblica restaurati e gestiti grazie alle ulteriori deroghe funzionalizzate dell'art. 71 (c. 2, 3, 4)*

Tutto quanto sopra esposto e cioè la necessità di esaminare la problematica in modo non atomistico e meramente formale ma attraverso un approccio realistico e adattativo, che tenga conto della dinamica complessità dell'esistente, corrisponde del resto anche alla *funzione* delle *deroghe* tutte (quindi non solo di quelle urbanistiche)<sup>87</sup> e delle agevolazioni contenute nell'intero Codice e, in particolare, per quel che ci compete e nello specifico (immobili e sedi di appartenenza pubblica), nel complesso dell'intero art. 71 del Codice.

Dopo l'analizzato c. 1<sup>88</sup>, il c. 2 dell'articolo recita infatti: «*Lo Stato, le Regioni e Province autonome e gli Enti locali possono concedere in comodato beni mobili ed immobili di loro proprietà, non utilizzati per fini istituzionali, agli enti del Terzo settore, ad eccezione delle imprese sociali, per lo svolgimento delle loro attività istituzionali. La cessione in comodato ha una durata massima di trent'anni, nel corso dei quali l'ente concessionario ha l'onere di effettuare sull'immobile, a proprie cura e spese, gli interventi di manutenzione e gli altri interventi necessari a mantenere la funzionalità dell'immobile*»<sup>89</sup>.

Questo significa che il t.s. è individuato, proprio per il suo legame naturale con i principi evidenziati di resilienza e rigenerazione, per recuperare ciò che sia abbandonato e, in tal senso, deve essere letta la deroga (funzionalizzata) ai principi di economicità e di apertura al mercato.

Lo stesso dicasi per quanto, in modo complesso e particolarmente articolato, è riportato nei commi a seguire (3 e 4) secondo i quali «3. I beni culturali immobili di proprietà dello Stato, delle regioni, degli enti locali e degli altri enti pubblici, per l'uso dei quali attualmente non è corrisposto alcun canone e che richiedono interventi di restauro, possono essere dati in concessione a enti del terzo settore, che svolgono le attività indicate all'arti-

<sup>87</sup> Si è già evidenziato nella nota n. 11 che precede come le deroghe rischino ormai di diventare la normalità. Si pensi non solo all'urbanistica ed edilizia ma anche, ad esempio, al Codice dei contratti pubblici e a tutte le deroghe successivamente introdotte, da ultimo a cura dei vari decreti semplificazioni (d.l. n. 76/2020, convertito in l. n. 120/2020; d.l. n. 77/2021, convertito in l. n. 108/2021).

<sup>88</sup> In relazione al quale si veda anche A. Santuari, *I rapporti di collaborazione tra enti pubblici ed ETS (I parte) L'utilizzo e la valorizzazione dei beni pubblici*, in *Welforum.it*.

<sup>89</sup> Per una disamina del comma in esame cfr. A. Santuari, *I rapporti di collaborazione tra enti pubblici ed ETS (II parte). L'utilizzo e la valorizzazione dei beni pubblici. Il comodato e le procedure di assegnazione*, in *Welforum.it*; S. Vaccari, *Sulla concessione in comodato di beni pubblici a enti del Terzo settore*, in *Dir. amm.*, 2020, 427 ss. e G. Torelli, *Le deroghe alla concorrenza per attività di rilevanza sociale: l'affidamento degli immobili pubblici ai comitati*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, n. 3, 191 ss.

colo 5, comma 1, lettere f), i), k), o z) con pagamento di un canone agevolato, determinato dalle amministrazioni interessate, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione a spese del concessionario»<sup>90</sup>.

In questo caso le deroghe sono consistenti ed infatti eccezionalmente si consente che sia un privato non solo a gestire un bene culturale di appartenenza pubblica – con una concessione, come si vedrà, di lunga durata – ma anche a restaurarlo e riconvertirlo con la previsione di una agevolazione economica che non spetterebbe a soggetti estranei al terzo settore.

Non solo, ma si permette anche che vengano introdotte *nuove destinazioni d'uso* finalizzate allo svolgimento delle attività indicate, ferme restando le disposizioni contenute nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Come non cogliere, in questa ulteriore eccezione, che riguarda addirittura la destinazione e gli usi afferenti ad un bene culturale di appartenenza pubblica, una deroga ben più consistente ed impegnativa di quella assecondata dal primo comma del medesimo articolo? Ciò anche in considerazione del fatto che si acconsente che l'individuazione del concessionario avvenga mediante procedure semplificate e per un periodo tempo che può arrivare anche ai 50 anni (tempo non certo usuale nella finanza di progetto e nelle concessioni di cui al Codice dei contratti pubblici).

In questo caso si deroga quindi eccezionalmente non solo al diritto in senso lato urbanistico, ma altresì al diritto della concorrenza, dei contratti pubblici e, anche se solo sotto il profilo formale (sistemi di gestione), dei beni culturali<sup>91</sup>.

Tutto quanto sopra – impensabile nel secolo scorso, contrassegnato dalla prevalenza ideologica, nell'ambito dei beni culturali, del pubblico – è comunque consentito sulla base di una progettualità rivolta all'apertura e alla fruizione da parte della collettività e quindi alla più complessa valorizzazione di *res* altrimenti *derelictae*. È altresì contraddistinto da un legame quasi sinallagmatico tra eccezioni ed oneri, ovvero da una corrispettività giustificata e garantita, in termini oggettivi, da un progetto di pubblico interesse e, in termini soggettivi, dalla presenza di un ente gestore non avente finalità lucrative.

L'articolato deve insomma essere letto, ancora una volta e per non es-

<sup>90</sup> Il comma di cui trattasi è esaminato da A. Fici, E. Rossi, G. Sepio e P. Venturi, *Dalla parte del terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, cit., 338 ss.

<sup>91</sup> In ciò riconoscendo quindi un "privilegio" agli enti del terzo settore (Ers) che consente loro di recuperare un "piano di parità" rispetto alle altre entità, come già rilevato in P. Michiara, *Il terzo settore come munus*, cit., in particolare 578 ss.

sere contrario a principi e valori garantiti dalla costituzione e dal diritto eurounitario, in un'ottica di finalizzazione al soddisfacimento di interessi *altri* (oseremmo dire di pubblico servizio), non di attribuzione di (indebiti) vantaggi, tant'è che si utilizza sempre, come presupposto della valorizzazione attraverso il t.s., il concetto (negativo) della scarsa appetibilità da parte del mercato.

Questi e non altri sono i limiti, di tipo sostanziale e non formale, rintracciabili nell'insieme dell'art. 71.

Tutto questo per dire che la deroga di cui al primo comma dell'art. 71 è stata interpretata e “negata” in modo non corretto – ad avviso di chi scrive – nel parere esaminato, parere che, senza considerare i principi enucleati negli altri commi dello stesso articolo e, più in generale, il delineato sistema “corrispettivo” delle eccezioni e singolarità di cui al Codice del t.s., sembra aver considerato la questione in un'ottica di privilegi da limitare e non di benefici funzionalizzati al soddisfacimento di interessi pubblici, come si vedrà, di grande rilievo.

Se fosse stata adottata un'interpretazione sistematica della norma (art. 71, ma anche dell'intero Codice) si sarebbe potuti insomma approdare a ben diverse conclusioni.

#### 4.3. Usi e munera nelle zone (magari omogenee ma) “desolate”<sup>92</sup>

Non una parola, del resto, è stata spesa sulla numericamente consistente realtà virtuosa di chi occupa, acquistando con le proprie risorse economiche e quindi in modo non abusivo, edifici magari fatiscenti in quanto dismessi, per effettuare attività comunque volte alla rigenerazione in senso lato degli spazi, pubblici e privati, periferici, quindi spesso anonimi e “desolati”.

Se la bontà di prassi e decisioni amministrative devono essere poi viste anche dai mezzi utilizzati, dalle conseguenze prodotte nel sistema di riferimento (nel suo complesso) e dai risultati<sup>93</sup>, ebbene, risulta singolare come

<sup>92</sup> Il riferimento a T.S Eliot (*The waste land*) non è casuale. Il grande poeta e intellettuale ha dedicato un'intera opera teatrale (*Cori da “La Rocca*, Bur Rizzoli, 1994) circa l'importanza di permettere alla religione di rigenerare le periferie (la rappresentazione teatrale aveva anche lo scopo di raccogliere i fondi per edificare una nuova struttura religiosa in un sobborgo operaio di Londra). Sennonché, come con una certa triste ironia rilevava l'Autore (nel lontano 1934), la gente reclama pub, non chiese.

<sup>93</sup> Si allude liberamente alla teoria consequenzialista, vale a dire alla teoria in base alla quale la valutazione delle azioni dipende (anche) dalle conseguenze delle azioni stesse, piuttosto che dal rispetto di determinate norme, forme o doveri. Sul punto cfr. S.F Magni, *Capacità, libertà e diritti: Amartya Sen e Martha Nussbaum*, in *Filosofia politica*, 2003, n. 3.

vengano a volte sponsorizzate iniziative assai onerose per il pubblico erario e dall'esito non certo, comunque non sempre a consumo di suolo zero<sup>94</sup>, e invece (solo ora)<sup>95</sup> scoraggiate iniziative, come quelle di cui trattasi, che, oltre ad essere funzionali agli scopi desiderati e prefissati (promozione della socialità), corrispondono in realtà all'auspicata tendenza volta ad allentare la rigidità delle differenze tra gli usi, ad alleviare la pesantezza di oneri e standard di vario genere in vista di un possibile recupero dell'esistente senza sacrificare terreno permeabile e denaro dei contribuenti.

In sintesi sembra insomma che il parere, nelle sue conclusioni, sia stato negativamente condizionato da una serie di errori interpretativi<sup>96</sup> e comunque da una visione parziale, lacunosa, della realtà. L'effettiva "natura delle cose" cioè o non è stata esaminata o è stata cristallizzata come se fosse possibile estrarre dalla stessa una soluzione univoca, valevole per casi estremamente diversi e cangianti.

Si evidenzia, per meglio chiarire, come siano state interpretate in modo riduttivo, senza un confronto dinamico e approfondito con la complessità dell'esistente (compreso e ristretto in nozioni, peraltro, non sempre chiare) le disposizioni del Codice del terzo settore. Se "la realtà è superiore all'idea"<sup>97</sup>, non si può pensare che la prima – quando afferisca a fatti e percorsi sociali e non ad attività amministrativa puntuale e autoritativa – sia confidabile in modo rigido in statici schemi formali. Del resto, anche applicando

Sulla "valutazione delle norme orientata alle conseguenze" si veda anche M. Cafagno, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Annuario AIPDA 2019. Quali saperi servono alla pubblica amministrazione?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 54. Sull'argomento cfr. altresì L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1996.

In generale, sull'amministrazione di risultato, si rimanda quindi a Aa.Vv., *Annuario Aipda 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, ed ivi a M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, 107 ss. e a G. Corso, *Amministrazione di risultati*, 127 ss.; M. Immordino e A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Giappichelli, Torino 2004.

<sup>94</sup> Si pensi alle spese per le opere di urbanizzazione e per le reti occorrenti per nuovi e rigenerati quartieri periferici che magari non decolleranno mai come si vorrebbe, stante il calo demografico e la propensione di chi abbia soldi da spendere a spostarsi o nel centro o nelle campagne, evitando le periferie. Lo stesso dicasi per Case per studenti ed anziani, rispetto alle quali la tenuta dei piani economici e finanziari è sempre incerta.

<sup>95</sup> In Emilia, per esempio, sino alla richiesta ed ai quesiti che hanno dato origine al parere ministeriale, non vi era mai stata una pregiudiziale avversa all'utilizzo dello strumento dell'APS per le comunità di islamici (anche se oranti).

<sup>96</sup> Ed in questa sede non importa se gli stessi siano derivati da una non corretta interpretazione della legge o dalla "illegittimità" della stessa legge, come già rilevato.

<sup>97</sup> Motto liberamente tratto da *Evangelii gaudium*, prima esortazione apostolica di papa Francesco, promulgata il 24 novembre 2013.



un diverso approccio (legalità formale), nulla cambierebbe: non vi è nessuna norma che impedisca, per esempio di pregare nelle sedi di Aps o di Ets.

È stata quindi considerato una concessione graziosa, una deroga da interpretare in senso restrittivo ciò che è invece, in generale, una facilitazione strumentale, un *munus* o, utilizzando una suggestione privatistica, una sorta di donazione modale: il pubblico “dona” degli usi altrimenti non consentiti a condizione che il soggetto adempia ai propri *munera*<sup>98</sup>. Se determinate eccezioni e deroghe edilizie – si pensi alle distanze tra fabbricati – possono essere interpretate in senso restrittivo dal momento che vanno ad incidere su diritti di terzi, su situazioni proprietarie, non ha invece del resto senso una rigidità ermeneutica nel momento in cui si tratti di usi ed attività (nel nostro caso le preghiere, tra soci, nelle sedi di Aps), di per sé meritevoli e non negativamente incidenti sulle sfere soggettive e sui diritti di *terzi*. Non dovrebbero esistere del resto dei controinteressati in relazione all’attività orante. Vi potrebbero invece essere dei legittimi interessi contrapposti nel caso in cui le deroghe venissero usate in modo elastico per svolgere attività di tipo materiale rilevante sotto il profilo economico, quale ad esempio potrebbe essere la ristorazione (i noti conflitti tra le Aps che svolgono attività di ristorazione e i professionisti del settore), ma, nel nostro caso (la preghiera), mancano gli elementi predetti e cioè tanto la materialità quanto il rilievo economico.

Sono stati sottovalutati anche i legami virtuosi, semantici e funzionali, riscontrabili tanto nella teoria quanto nella pratica (si pensi ai tanti progetti in comune), tra terzo settore, soggetti attivi nei processi di rigenerazione e religione (ma anche tra cultura, tradizioni, religioni, integrazione sociale)<sup>99</sup>.

Non sono poi state considerate le deroghe e le facilitazioni che esistono, per i processi positivi di rigenerazione, anche per chi non appartenga al terzo settore. I regolamenti vari sui patti di collaborazione<sup>100</sup> e sui beni co-

<sup>98</sup> Sui *munera* nell’ambito del diritto amministrativo (a partire da M.S. Giannini) si rimanda a A. Sandulli, *Editoriale*, in questa *Rivista*, 2011, IV, e, più in generale, ai saggi di Cerulli Irelli (Cfr. V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2000).

<sup>99</sup> Si è già ricordata l’esperienza di Venezia (cfr. nota 23) che ha messo in luce come «le organizzazioni di Terzo Settore e i gruppi informali sono nuovi attori della rigenerazione urbana: definiscono il problema che intendono affrontare, confezionano soluzioni pertinenti, ascoltano e condividono, muovono reti di relazione. In sostanza, disegnano e gestiscono politiche pubbliche».

Si veda altresì l’iniziativa di Fondazione Italia Sociale denominata *Civic Places*, prima campagna nazionale per la mappatura e la promozione dei luoghi civici italiani da non dimenticare e valorizzare perché testimoniano un impegno collettivo e comunitario volto alla costruzione del bene comune (<https://becivic.it/civic-places/>).

<sup>100</sup> Sull’argomento cfr. G. Calderoni, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2016, n. 2. Ci si permette di rimandare, altresì, a P. Michiara, *I patti di collaborazione e il*

muni urbani<sup>101</sup> estendono infatti anche ai singoli e alle associazioni atipiche le facilitazioni originariamente disposte solo per il t.s. In questa prospettiva non appare convincente e corretto l'aver adottato una logica riduttiva proprio per quelle associazioni che, essendo funzionalmente strutturate secondo quanto prevede il Codice del t.s., dovrebbero casomai essere favorite.

Il parere poi sembra non aver adeguatamente valutato, più in generale, il possibile legame tra la tematica in questione, relativa agli usi e alle zone omogenee (da “derogare” o meno), rispetto all'obiettivo della rigenerazione urbana sostenibile, che avvenga quindi senza consumo di suolo, senza modifiche edilizie esteriori, senza trasformazioni fisiche del territorio<sup>102</sup>. Si ricorda ancora a tal fine, come accennato in premessa, che le ipotesi san-

*regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in Aedon, 2016, n. 2 e, più di recente, *Tipicità e autonomia nella regolamentazione della cittadinanza attiva*, in P. Chirulli e C. Iaione (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, cit., 135 ss.

Per quanto riguarda, più in generale, il partenariato sociale (ambito nel quale rientrano i patti di collaborazione), così come previsto nel Codice dei contratti pubblici, cfr. P. De Nictolis, *Il Partenariato sociale. Gli interventi di sussidiarietà orizzontale e il baratto amministrativo ex artt. 189-190 Codice dei contratti pubblici*, Roma, Dike giuridica, 2021.

<sup>101</sup> Per una disamina relativa ai beni comuni e alla loro definizione cfr. P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana, in federalismi.it*, 2011, n. 19; C. Donolo, *I beni comuni presi sul serio*, in G. Arena e C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci Editore, 2012.

Sull'argomento cfr. altresì M. Olivi, *Beni demaniali ad uso collettivo – conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2005 e, del medesimo Autore, *Beni pubblici tra privatizzazioni e riscoperta dei beni comuni, in Amministrazione in Cammino*, 2014, 1. Si veda anche, più in generale ed in ottica che collega i beni alle attività, D. Donati e A. Paci (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, 2010; A. Ciervo, *Beni Comuni*, Roma, 2012; P. Chirulli, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

I beni comuni, insomma, sono da tempo al centro di un ampio e inesauribile dibattito, che si muove tra diritto ed economia, tra essere e dover essere, come rilevano V. Cerulli Irelli e L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, cit., II, 1131 ss. e, nella medesima opera, R. Lombardi, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*. Rilevanti sono poi le riflessioni (collettive) svolte da M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016. Per le monografie, si veda G.F. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017.

Il dibattito è quindi destinato ad intensificarsi sempre più, anche in altri paesi europei, come rilevato da S. Nespore, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, in *federalismi.it*, 2013, 7.

<sup>102</sup> Per rispettare quanto enucleato nel parere (necessità di differenziare le funzioni e quindi gli immobili) si dovrebbero costruire due diversi edifici e cioè uno adibito a tempio, l'altro a sede di Aps. Utilizzare una sola sede plurifunzionale potrebbe invece consentire un risparmio non solo in senso economico ma anche di suolo.

zionate non avevano ad oggetto mutamenti di destinazioni d'uso con opere (almeno non con opere di rilievo). Nessuno cioè ha mai trasformato architettonicamente il proprio immobile in un impattante tempio (in tal caso, effettivamente, il discorso sarebbe diverso).

Il parere sembra insomma non aver considerato in modo corretto la realtà e quindi le conseguenze dell'aver gettato nella possibile illegalità decine e decine di associazioni che, sovente indirizzate (come si è visto) dalle istituzioni locali, hanno investito tempo e risorse economiche per: – riutilizzare immobili altrimenti destinati al pericoloso abbandono;<sup>103</sup> – condurre attività di integrazione sociale rilevanti ai sensi degli artt. 2, 3, 17, 18, 19, 20 e 21 Cost. Non sono quindi stati seguiti, in estrema sintesi e per tutte le ragioni esposte, i canoni ermeneutici ricavabili dall'art.3 della Costituzione.

## 5. Conclusioni

Il penultimo aspetto del precedente paragrafo e cioè la problematica urbanistica, ci consentirà ora, come accennato in premessa, di effettuare alcune brevissime annotazioni. Si tratta di “spigolature” di chiusura ma, allo stesso tempo, di ri-apertura, in quanto meramente preparatorie rispetto ad eventuali futuri studi sulla funzione della rigenerazione urbana.

Si rileva, in primo luogo, come le attività consentite o meno e la tematica delle destinazioni d'uso siano disciplinate, tradizionalmente, dal diritto urbanistico-edilizio, da una disciplina cioè necessariamente “rigida” in quanto inserita nel contesto della dialettica autorità-libertà<sup>104</sup>. Senonché le tematiche rigenerative, afferendo non solo all'edilizia ma anche e soprattutto al dinamico ambito del sociale e dei servizi, richiederebbero una pratica ermeneutica – anche per quanto concerne la valutazione delle deroghe consentite – di più ampio respiro e una disponibilità ad accettare la logica (purché prudente) del

<sup>103</sup> L'abbandono, come insegna la nota teoria delle “*broken windows*”, determina una serie di fenomeni deleteri conseguenti: occupazioni abusive, violenza, insicurezza diffusa. Lo sfruttamento virtuoso degli immobili e comunque il “non abbandono” degli stessi, viceversa, contribuiscono a migliorare, specie nelle zone periferiche, la sensazione di sicurezza. Vi è quindi insomma uno stretto collegamento tra sicurezza, insicurezza e rigenerazione urbana (specie negli ambiti periferici). Sull'argomento si rimanda a G. Tropea, *Periferie e sicurezza urbana*, in *Periferie e diritti fondamentali*, cit., 629 ss.

<sup>104</sup> Sarebbe appunto auspicabile che il tutto venisse inserito nell'ambito del più generale diritto del governo del territorio, all'interno del quale, oltre all'urbanistica e all'edilizia, rientrano tutti gli (ulteriori) interessi delle comunità locali. In tal senso cfr. G. Pagliari, *La materia “governo del territorio” nella giurisprudenza costituzionale*, in *Uso e trasformazione del territorio. Dal Testo unico dell'edilizia al decreto “Sblocca Italia”*, cit., 27 ss.

“caso per caso”.<sup>105</sup> Se, del resto, anche l’urbanistica ha ora accolto, seppure in modi diversi, le istanze volte a valorizzare i progetti e non solo le procedure, gli esiti e non solo le forme, non si vede come le problematiche di cui trattasi (le attività possibili nelle città, specie nelle zone soggette ad abbandono e degrado<sup>106</sup>) non possano essere lette, interpretate ed amministrate, facendo un sapiente uso di tutte le possibilità offerte ora anche dal legislatore. Si pensi alle opportunità permesse dalle nuove tendenze, prassi e nozioni afferenti all’amministrazione “condivisa” e al nuovo diritto delle città (ed alla città)<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> In merito ai caratteri di tale approccio (al quale già si è accennato in precedenza, cfr. nota n. 52) quale “sussidio per l’interpretazione del caso concreto” in una prospettiva realistica, si rinvia (liberalmente e in generale) alla ben nota riflessione di F. Merusi, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 39 ss. Gli argomenti sono stati ripresi in L. Benvenuti, *Il gran realismo di Fabio Merusi e i sentieri interrotti della legalità*, in *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo*, a cura di L. Benvenuti e M. Clarich, Pisa, Edizioni ETS, 2010.

Cfr. altresì, nello specifico, M.R. Spasiano, *Punti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la «regola del caso»*, in *Dir. amm.*, 2000, 131 ss. che ha rilevato come “la regola del caso” «si componga anche di tutti quei comportamenti e di quelle soluzioni che l’amministrazione, in relazione ad una determinata fattispecie, avrà ritenuto di assumere nel rispetto dei principi generali e di settore, ma anche in spirito di coerenza ed adeguatezza rispetto al risultato da perseguire».

L’Autore ha quindi precisato che «naturalmente la ricerca di questa che può definirsi la regola del caso concreto, avente pregnanza sia organizzatoria che funzionale, non può essere rimessa all’assoluta autonomia dell’amministrazione agente. Tuttavia neanche può oggettivamente disconoscersi che essa costituisca anche il frutto di quell’apporto proprio ed originario della pubblica amministrazione a quell’attività di partecipazione creativa che l’ordinamento le affida, il portato, cioè, della sintesi dei principi generali e di settore rapportati alla valutazione del caso concreto, coniugati con quelle valutazioni e misure che, in piena responsabilità, il soggetto pubblico agente ritenga di dover individuare e predisporre come le più congrue e coerenti per il perseguimento dell’obiettivo normativamente prefigurato, a seguito di un processo valutativo trasparente (quindi chiaramente sindacabile nel suo iter logico) e rigidamente ispirato ai canoni della razionalità intrinseca e della adeguatezza sia organizzativa che funzionale».

<sup>106</sup> Il degrado urbano è proprio delle periferie, secondo l’opinione generale, anche se trattati di immagine che non corrisponde pienamente alla realtà, come rilevato da M. Gola, *Periferie, viabilità e trasporto urbano*, in *Periferie e diritti fondamentali*, cit., 378 ss.

<sup>107</sup> Sull’argomento si veda F. Pizzolatto, A. Scalone e F. Corvaja (a cura di), *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, Torino, Giappichelli, 2019 e ivi, in particolare, J.B. Auby, *La città, nuova frontiera del diritto amministrativo?*, 10 ss.

Cfr. altresì, sempre in relazione al diritto delle città, F. Di Lascio e F. Giglioni, *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, Il Mulino, 2017; P. Chirulli e C. Iaione (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene Editore, 2018; C. Alvisi, D. Donati, G. Pavani, S. Profeti e C. Tubertini (a cura di), *New Policies and Practices for European Sharing Cities*, Bologna, Dipartimento

Il tutto non per ridurre legalità e garanzie, ma per aumentare le probabilità di raggiungere quelle finalità (ripresa e resilienza) rispetto alle quali ogni attività amministrativa sembrerebbe essere oggi funzionalizzata.

Occorre quindi, in secondo luogo, precisare come per necessità di utilizzare un approccio metodologico del “caso per caso”<sup>108</sup>, approccio che in ambito urbanistico viene declinato nel senso di privilegiare l'utilità (o meno) delle diverse iniziative rigenerative rispetto alla razionalistica stabilità strutturale dei pur necessari piani, si intenda, molto semplicemente, alludere all'estrema difficoltà di far calare dall'alto norme – generali ed astratte (fisse nel tempo e negli spazi) – risolutive. La rigenerazione necessita quindi (per essere “lapidari”) della discrezionalità amministrativa<sup>109</sup> o, per richiamare un termine tratto appunto dalle scienze sociali e religiose, del discernimento. Diversamente alcune innovazioni, quali ad esempio la previsione degli usi temporanei, potrebbero tramutarsi in iniziative inutili, dannose o addirittura foriere di (futuri) abusi<sup>110</sup>.

Per far rivivere le città servirebbero insomma, più che nuove leggi<sup>111</sup>, amministrazioni che, direttamente o indirettamente, anche mediante il partenariato pubblico-pubblico o pubblico-privato, siano in grado di promuovere, accogliere e realizzare progetti concreti, il cui esito rigenerativo sarà tanto più vicino all'efficienza paretiana<sup>112</sup>, quanto più le iniziative, prove-

di Scienze Politiche e Sociali, 2019 e ivi, in particolare, F. Giglioni, *Nuovi orizzonti negli studi giuridici delle città*, 47 ss., D. Donati, *Le città collaborative: forme, garanzie e limiti delle relazioni*, 107 ss., C. Tubertini, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, 131 ss.

<sup>108</sup> Che il rapporto tra diritto, culti e religione debba essere studiato in concreto (paese per paese, religione per religione) e non possa essere esaminato *una tantum* era già chiaro a Montesquieu, che ha dedicato tutta la parte quinta di *Lo spirito delle leggi*, II, Torino, Utet, 89 ss. alla disamina del problema.

<sup>109</sup> Di «indubbia natura discrezionale» nell'individuazione, da parte dei comuni, delle aree da destinare a politiche di rigenerazione parla G.F. Cartei, *Rigenerazione e governo del territorio*, cit., 615.

Per quanto riguarda, nello specifico, la discrezionalità nell'ambito dell'urbanistica e delle scelte pianificatorie, cfr. F. Saitta, *Governo del territorio e discrezionalità dei pianificatori*, *Riv. giur. edil.*, 2018, 421 ss.

<sup>110</sup> In relazione agli usi temporanei si veda, da ultimo, G. Torelli, *Le ultime frontiere del recupero e della valorizzazione del patrimonio urbano: gli usi temporanei*, in *Dir. amm.*, 2021, 475 ss.

<sup>111</sup> Si è già accennato (cfr. nota 3) al disegno di legge, attualmente in esame in Senato, avente ad oggetto «Misure per la rigenerazione urbana».

<sup>112</sup> Una data situazione è efficiente in senso paretiano quando, come evidenziato appunto da V. Pareto (cfr. *Cours d'Économie Politique* – Losanna, 1896), non è possibile accrescere il benessere di alcuno dei soggetti coinvolti se non riducendo il benessere di qualcun altro di loro.

nendo magari dai cittadini attivi e dalle loro organizzazioni (t.s.), corrispondano ad esigenze reali, finanziabili, condivise<sup>113</sup>. Le cattedrali nel deserto, come è noto, si evitano nel momento in cui si erogano gli incentivi – monetari o sotto forma di deroghe – in modo prudente, “generativo”<sup>114</sup>, comparativo (non a pioggia), preferendo le ipotesi di microrigenerazione urbana<sup>115</sup> condivisa, in grado di arrecare benefici sostenibili e diffusi (mediante l’effetto moltiplicatore), piuttosto che iniziative particolarmente dispendiose che producano debito non ripianabile in tempi ragionevoli.

Tutto quanto sopra richiede appunto non l’emanazione di riforme salvifiche (o di pareri, come si è visto, paranormativi) ma il non facile uso della discrezionalità.

Da ultimo, in relazione alle deroghe e ritornando quindi al primo profilo problematico cui si è accennato (la rigidità), si evidenzia che interpretazioni restrittive, come quelle fornite nel parere che si è esaminato, che non tengano conto di un approccio orientato alla particolare complessità della rigenerazione e della meritevolezza di tutela tanto dei soggetti richiedenti quanto delle attività effettivamente svolte (attività spirituale, “non inquinante”), potrebbero portare a risultati insoddisfacenti.

Ciò non perché si debba necessariamente, quando non ci si trovi in presenza di deroghe incidenti in modo negativo su diritti proprietari di terzi, “forzare” le norme ammissive ed espansive dei diritti dei richiedenti, ma perché si dovrebbe sempre ed invece ragionare, come accennato nel precedente paragrafo, in termini teleologici e funzionali, privilegiando altresì – nell’ambito delle attività aventi rilevanza sociale – il merito delle vicende ed il risultato piuttosto che le (mere) forme, gli approcci *qualitativi* e non i ragionamenti *quantitativi*, aprioristici o “metafisici” (nel senso di statici e vellei in modo generalizzato, senza possibilità di essere falsificati). Chiedersi per quanto *tempo* si prega e quanti metri quadrati (lo *spazio*) delle sedi degli ETS siano utilizzati per la preghiera, potrebbe insomma essere fuorviante e,

<sup>113</sup> La condivisione, e quindi la partecipazione, sono fondamentali per evitare l’insorgere della c.d. sindrome di Nimby.

Sull’argomento cfr. G. Manfredi, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urb. app.*, 2018, 604 ss.

<sup>114</sup> Sul paradigma della generatività sociale cfr. C. Giaccardi e M. Magatti, *La libertà generativa*, in Z. Bauman, C. Giaccardi e M. Magatti, *Il destino della libertà. Quale società dopo la crisi economica*, Roma, Città Nuova, 2016, 59 ss.

<sup>115</sup> Altrimenti detta «rigenerazione *dal basso*», come effettivamente è riscontrabile nei casi esaminati. Cfr., sull’argomento, R. Dipace, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Ist. fed.*, 2017, 625 ss. e G. Gardini, *Alla ricerca della “città giusta”. La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *federalismi.it*, 2020, n. 24, in particolare 67 ss.

comunque, in una stagione in cui i cardini del tradizionale pensiero razionale sono in crisi, non risolutivo<sup>116</sup>.

*Abstract*

*In actual fact it is common to come across abandoned industrial warehouses converted by communities of foreigners (in the main) involved in Social Promotion Associations (APs). Their scope is to carry out various kinds of activities including welfare and social integration, recreation, conferences and debates, language schools and collective prayer.*

*These are effectively re-use (recycle) initiatives which, from a legal and regulatory point of view, can involve a number of legal disciplines. Amongst these: third sector law, urban planning law and constitutional law.*

*When the initiatives are carried out by Islamic communities and the locations are also used for prayer, problematic disputes can arise, based on the well-known syndrome Nimby (Not In My Back Yard), whereby the above mentioned disciplines come into conflict.*

*The paper then analyzes the phenomena in question aiming to restrict the field to aspects related more specifically to administrative law. In particular, everything is read and interpreted through the prism of Article 71 of the Third Sector Code (Legislative Decree 117/2017) and the exceptions (for example, to the regulations on destination use) provided for therein. A complex ministerial advice (or evaluation) addressing the issues in question is also critically commented.*

*In the case of initiatives regarding the urban and construction sectors therefore, the paper shows how trend-setting organizations of the third sector are significantly linked and correlated with regeneration, urban planning and religion.*

<sup>116</sup> Circa la dissoluzione delle tradizionali e “aprioristiche” nozioni kantiane di spazio-tempo, cfr. W. Heisenberg, *Fisica e filosofia*, cit., 93. Il noto teorico della fisica quantistica rileva che «venendo ora al raffronto delle dottrine di Kant con la fisica moderna, sembra a prima vista che il suo concetto centrale dei “giudizi sintetici a priori” sia stato completamente annichilito dalle scoperte del nostro secolo. La teoria della relatività ha mutato le nostre concezioni sullo spazio e sul tempo, ha rivelato in effetti aspetti del tutto nuovi dello spazio e del tempo, di cui non si ha traccia nelle forme a priori kantiane dell’intuizione pura [...]. Naturalmente Kant non poteva aver previsto le nuove scoperte, ma poiché era convinto che i suoi concetti sarebbero stati la “base di ogni futura metafisica che si presenti in forma di scienza” è interessante constatare come i suoi argomenti siano stati erronei».





# ARTICOLI

DARIO ZANELLI

## SCENARI EVOLUTIVI DI UN POSSIBILE “MERCATO UNICO” DEI DIRITTI EDIFICATORI TRA DIVERSI COMUNI

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. I diritti edificatori nelle diverse estrinsecazioni del fenomeno perequativo. – 2. La natura giuridica dei diritti edificatori: una ricostruzione interpretativa fino all’orientamento delle sezioni unite. – 3. Disciplina o discipline? Esperienze regionali a confronto. – 4. Trasferibilità a livello intercomunale. È possibile un “mercato unico” dei diritti edificatori? 4.1. Aspetti d’interesse, congetture e criticità. – 4.2. Segnali di apertura nel campo della premialità edilizia? – 5. Alcune osservazioni a mo’ di conclusione.

### **1. Cenni introduttivi. I diritti edificatori nelle diverse estrinsecazioni del fenomeno perequativo**

Il presente contributo prende le mosse da una meditazione critica relativa alla circolazione di quelle posizioni giuridiche soggettive riassuntivamente indicate col termine “diritti edificatori”. Una circolazione che, nel corso degli ultimi anni, si è sempre più incoraggiata e per certi versi liberalizzata, trovando peraltro ostacoli di varia natura.

In particolare, anticipando brevemente le riflessioni che verranno svolte nel corso della trattazione, si rileva fin da ora come la potenzialità edificatoria dei fondi stia assumendo una connotazione economica sempre più chiara, nonché autonomistica, non accompagnata, tuttavia, da una corrispondente configurazione giuridica unitaria, che appare ancora lontana nello scenario ordinamentale attuale. Basti pensare, quale sintomo di diversificazione, alle differenti terminologie utilizzate nella variegata legislazione regionale per identificare i diritti relativi all’edificazione nascenti dai terreni e dalle scelte pianificatorie di perequazione.

Col presente elaborato, pertanto, ci si propone in un primo momento di esaminare le diverse sfaccettature assunte dai diritti edificatori, non tanto come espressione dello *ius aedificandi*<sup>1</sup>, quanto soprattutto come strumen-

<sup>1</sup> Il tema è già ampiamente trattato e non merita ulteriori considerazioni ai fini del

to di attuazione nell'ambito del fenomeno perequativo, sussistendo risvolti applicativi eterogenei nei diversi rivoli in cui esso si propaga. Si porrà così maggiormente attenzione alle tecniche della compensazione e della premialità, momenti oramai essenziali della «pianificazione perequativa»<sup>2</sup>.

In un secondo momento, si passerà alla disamina della questione ancora alquanto dibattuta relativa alla natura giuridica dei diritti edificatori, di cui si è occupata di recente la Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi a sezioni unite<sup>3</sup> da due ordinanze interlocutorie, all'esito di accese vertenze in materia fiscale<sup>4</sup>.

Invero, la questione assume un'importanza notevole, giacché si inserisce nell'ampio dibattito infiammato sia nella dottrina giusamministrativistica, più attenta evidentemente ai rapporti tra i diritti dei singoli proprietari e il potere dell'amministrazione comunale nell'ambito della conformazione pianificata del territorio, sia altresì nella dottrina civilistica, anche notarile<sup>5</sup>, sotto il profilo della natura giuridica della c.d. cessione di cubatura, figura

presente scritto. Sul riconoscimento dello *ius aedificandi* quale elemento connaturato nel diritto di proprietà, in relazione altresì alla funzione sociale della medesima ex art. 42 Cost., si v. la celeberrima sentenza della C. cost., 30 gennaio 1980, n. 5, pronunciata sull'illegittimità del sistema d'indennizzo da espropriazione per pubblica utilità, previsto dalla l. n. 865/1971. In dottrina, per gli aspetti più generali, cfr. A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 465 ss. Per un'analisi della funzione sociale dal punto di vista civilistico, v. su tutti F. Santoro Passarelli, *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, Cedam, 1976. Scritti recenti sul punto, anche alla luce della giurisprudenza europea, si v. F. Manganaro, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379 ss.; C. Salvi, *Proprietà privata e funzione sociale*, in *Trattato di diritto del territorio*, a cura di F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, I, Torino, Giappichelli, 2018, 81 ss. Sul rapporto tra diritto di proprietà e legislazione regionale, cfr. P. Marzaro, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nel sistema della legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 158 ss.

<sup>2</sup> Cfr. S. Perongini, *La pianificazione perequativa*, in *Riv. amm. app.*, 2011, n. 1-2, 13 ss.

<sup>3</sup> Cass., sez. V, ordinanza del 15 ottobre 2019 n. 26016 (punto 5.1), cui è seguita Cass., sez. un., 29 ottobre 2020, n. 23902, oggetto di approfondimento nel secondo paragrafo del presente scritto.

<sup>4</sup> Le vertenze, come si preciserà *aliunde*, riguardano in particolare due aspetti: la prima concerne la tassabilità o meno ai fini di ICI/IMU di terreni assoggettati a vincolo di inedificabilità assoluta (sussequente all'adozione di un piano paesaggistico), inclusi in un programma di compensazione non compiuto; la seconda vertenza, ancora più recente, attiene invece al tipo di aliquota applicabile nell'esazione, in via indiretta (a titolo di imposta di registro), della cessione di cubatura derivante da convenzione urbanistica compensativa compiuta tra privati e comune.

<sup>5</sup> La questione coinvolge e condiziona in modo considerevole la prassi notarile, stante la disposizione dell'art. 2643, n. 2-bis, c.c. – la cui introduzione si deve all'art. 5, c. 3, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in l. 13 luglio 2011, n. 106 – che prescrive la pubblicità della cessione di cubatura, per l'opponibilità ai terzi, attraverso lo strumento della trascrizione, al fine di garantire certezza ai «contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

nata nella prassi e da sempre pacificamente ammissibile. Nonostante la letteratura sull’argomento sia copiosa, si tratta evidentemente di una tematica ancora attuale nonché irrisolta, come dimostrano le controversie che affiorano con frequenza in materia di tributi.

Una volta esaminati tali aspetti, da considerare necessariamente nell’insieme, per ampliare la prospettiva oltre i confini delle singole materie, si giungerà in seguito al nodo cruciale della questione. Si proverà, senza pretesa di successo, a dimostrare la possibile esistenza, almeno in astratto, di un “mercato unico” dei diritti edificatori tra diversi comuni, ancorché assoggettati, a monte, alla medesima disciplina normativa regionale, al fine di dimostrare se, in concreto, vi possa essere una qualche cittadinanza nell’ordinamento di una circolazione dei diritti edificatori per così dire “oltre confine”, in relazione alle trame applicative della compensazione urbanistica, da un lato, e a quella delle premialità<sup>6</sup> edilizie, dall’altro.

Dapprima è necessario partire da una premessa che riprende un dato già acquisito ma fondamentale, che merita ancora attenzione per comprendere la complessità del fenomeno. L’assegnazione di volumetria edificabile, o di diritti edificatori, nasce nell’esperienza urbanistica italiana dalla necessità di rimediare alla disparità di trattamento nei confronti dei proprietari terrieri, generata dalla tecnica, fisiologicamente discriminante, dello *zoning*<sup>7</sup>. Con lo strumento della perequazione, diffusosi in maniera lenta ma progressiva soprattutto dagli anni Novanta in poi, si è cercato di trovare un equilibrio tra esigenze di conformazione del territorio e interessi particolari dei singoli proprietari, attraverso l’equa distribuzione delle potenzialità edificatorie tra tutti i soggetti interessati dagli interventi attuati dalle pubbliche amministrazioni, nell’ambito del perseguimento e soddisfazione degli interessi pubblici<sup>8</sup> connessi al governo del territorio.

edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale».

<sup>6</sup> Per una recente e organica trattazione dell’argomento, si v. G.P. Cirillo, *La premialità edilizia, la compensazione urbanistica e il trasferimento dei diritti edificatori*, su *federalismi.it*, 2019, n. 20, 2 ss.

<sup>7</sup> In dottrina, sul passaggio dalla zonizzazione alle prime tecniche di perequazione urbanistica, cfr. E. Boscolo, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminarietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in *L’uso delle aree urbane e la qualità dell’abitato, Atti del III Convegno nazionale dell’A.I.D.U.*, a cura di E. Ferrari, Genova, 19-20 nov., Milano, Giuffrè, 1999, 17 ss. In generale, per una ricostruzione più recente, cfr. P. Urbani, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in *Trattato*, a cura di F. G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, cit., 705 ss.

<sup>8</sup> A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Riv. giur.*

Tuttavia, nel corso del tempo si sono sviluppate esperienze perequative sempre più complesse e dettagliate nella distribuzione di diritti edificatori, originate, in particolare, da differenti matrici, ciascuna con le proprie finalità.

La prima esperienza originaria, che può definirsi “perequazione in senso stretto” o tradizionale, di cui si è appena fatto cenno, consiste nella tecnica diretta all’equanime distribuzione, tra i proprietari immobiliari interessati dagli interventi di espansione urbanistica, dei vantaggi connessi a tal espansione, rappresentati dai diritti edificatori, espressi con un medesimo indice volumetrico, e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali<sup>9</sup>. Segnatamente, tale esperienza primordiale si ritrova nella più risalente legislazione regionale in materia urbanistica, e persegue lo scopo, come affermato, di riequilibrare le disparità create dalla zonizzazione.

Il seconda fenomeno, nato nella prassi<sup>10</sup> e poi legittimato in sede giurisprudenziale, si manifesta nel meccanismo della compensazione urbanistica. Attraverso lo strumento compensativo, in particolare, si consente all’ente comunale di acquisire, a titolo gratuito, aree<sup>11</sup> ed edifici in titolarità dei privati, oggetto di vincolo preordinato all’esproprio, necessari per la realizzazione di interventi di pubblico interesse, e prevedendo quale corrispettivo un determinato “stock volumetrico”<sup>12</sup>, passibile di asservimento ad altro terreno,

*urb*, 2008, 429 ss., sostiene che perequazione e compensazione trovino fondamento costituzionale, rispettivamente, nel principio di eguaglianza formale e in quello del dovere d’indennizzo in materia di espropriazioni, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, c. 1 e 42 Cost., mentre la premialità attenga, invece, alle “funzioni dello del benessere”, ossia al principio di eguaglianza in senso sostanziale (art. 3, c. 2 Cost.)

<sup>9</sup> Definisce la perequazione urbanistica come «strumento gestionale del piano» P. Mantini, *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 6, *passim*.

<sup>10</sup> Una matrice spesso di ausilio per i comuni, come si può rilevare, ad esempio, nel rapporto tra compensazione ed espropriazione per pubblica utilità, ove la prima si configura quale alternativa di celerità ed economicità rispetto alla seconda, stante la funzione indennitaria assunta dai diritti edificatori in tale ambito. Inoltre, come ricorda G. Piperata, *Il rapporto tra pubblico e privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urb. app.*, 2011, 508 ss., spec. 512, ai tre istituti della perequazione, compensazione e premialità, dopo esser stati avallati dalla giurisprudenza, è stata data una “disciplina minima”, limitata a taluni interventi, nella l. 24 dicembre 2007, n. 244 (di cui alla nota 72 *infra*), la quale ha previsto la possibilità di specificare negli strumenti urbanistici ambiti la cui trasformazione subordinata alla cessione gratuita dai proprietari di aree o immobili da destinare ad edilizia residenziale sociale (art. 1, c. 258), almeno fino a che non venga varata una riforma organica del governo del territorio.

<sup>11</sup> A titolo esemplificativo, è frequente nella prassi la permuta di terreno oggetto di vincolo espropriativo (di cui è titolare il privato) con altro terreno edificabile situato nel perimetro comunale (di proprietà del comune), ove riversare la volumetria posseduta ed eventualmente quella ulteriormente riconosciuta.

<sup>12</sup> Espressione riferibile a E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur.*

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

ubicato nel medesimo comune, ovvero di negoziazione con altri soggetti come oggetto di scambio *iure privatorum*.

Terza esperienza essenziale, infine, si rinviene nella premialità<sup>13</sup> o “incentivazione”, tecnica di frequente applicazione nel periodo intercorrente, nata anch’essa in via di prassi<sup>14</sup>, che permette di stimolare interventi di riqualificazione urbanistica, paesaggistica, architettonica e ambientale, ed altre operazioni della stessa natura, incentivate con “moneta volumetrica”, ossia attraverso il riconoscimento di diritti edificatori addizionali rispetto a quelli previsti dagli strumenti urbanistici, tali da consentire, in concreto, al beneficiario che intendesse edificare un fabbricato di richiedere permesso di costruire in misura maggiorata rispetto alla potenzialità originaria.

In sostanza, si può asserire, da una prima riflessione sul punto, che le tecniche compensative e premiali rappresentano soluzioni di “concertazione urbanistica”, connotate da procedure flessibili, dirette a temperare esigenze pubbliche e interessi particolari, attraverso l’attribuzione di volumetria edificabile, che gli strumenti urbanistici riconoscono a determinati comparti o aree, ricomprese nell’ambito di zone riconosciute edificabili dalla pianificazione territoriale.

Nondimeno, l’impianto perequativo così delineatosi deve tenere debitamente conto, nel contesto attuale, di due esigenze oramai imponenti: la limitazione del consumo di nuovo suolo, cui si connette funzionalmente la necessità di valorizzazione dell’edificato esistente, sempre più rafforzata dalle recenti modifiche normative in tema di rigenerazione urbana<sup>15</sup>.

*urb.*, 2010, 104 ss., secondo il quale le tecniche perequativo-compensative sono dirette a una maggiore equità ed efficacia delle decisioni pubbliche, ancorché nel contesto attuale le volumetrie complessivamente assegnabili siano alquanto deficitarie rispetto al passato.

<sup>13</sup> Per una riflessione approfondita sulle “premialità edilizie”, si v. A. Bartolini, *I diritti edificatori*, cit., *passim*. L’A. le definisce come attribuzioni di diritti edificatori aggiuntivi rispetto alla volumetria prevista in via ordinaria dagli strumenti urbanistici, riconosciuti «quale premio per il raggiungimento di determinati obiettivi pubblici».

<sup>14</sup> Una prassi virtuosa che è stata recentemente assorbita dalla legislazione regionale “di nuova generazione”. Si pensi, a titolo esemplificativo, all’art. 26 della l.r.g. n. 24/2017 dell’Emilia-Romagna, ai sensi del quale l’attribuzione di diritti edificatori compete, oltre agli accordi operativi e ai piani attuativi di iniziativa pubblica, «al piano urbanistico generale – c.d. PUG – limitatamente alla disciplina degli interventi attuabili per intervento diretto, di [ri]qualificazione edilizia, di ristrutturazione urbanistica [...], ivi compreso il riconoscimento di incentivi urbanistici per promuovere l’attuazione» dei suddetti interventi. Per un commento allo strumento del PUG, cfr. M. Dugato e T. Bonetti, *Il livello di pianificazione urbanistica comunale nella nuova legge urbanistica dell’Emilia-Romagna: un salto di qualità?*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 370 ss.

<sup>15</sup> In dottrina, senza pretesa di esaustività, sull’argomento si segnalano: G.F. Cartei, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Ist. fed.*, 2017, 603 ss.; F. Di Lascio, *Quali tendenze*

In tale contesto, le differenti pratiche attuative della perequazione urbanistica, unite al complicato dedalo normativo riferibile alla legislazione regionale vigente in materia – di cui si propone una breve ricognizione nel paragrafo terzo – complicano un inquadramento giuridico dei diritti edificatori improntato alla certezza e all'omogeneità, non essendo risolutivo il disposto dell'art. 2643, n. 2-bis, c.c. E il quadro così delinato restituisce un'immagine sfocata del concetto medesimo di diritto edificatorio, nella sua essenza ed unitarietà, nonostante l'ormai quasi perfetta ambulatorietà della volumetria edificabile, all'interno di un medesimo comune, quale entità autonoma rispetto al suolo di origine.

## **2. La natura giuridica dei diritti edificatori: una ricostruzione interpretativa fino all'orientamento delle sezioni unite**

Una delle tematiche più affascinanti e insolite nell'ambito della pianificazione territoriale (improntata ai meccanismi perequativi) attiene, come anticipato, alla natura giuridica dei diritti edificatori, ove si intrecciano trasversalmente più settori del diritto. In specie, l'argomento suscita preoccupazioni all'interprete tanto nel diritto amministrativo-urbanistico, quanto nel diritto civile, cui si aggiungono questioni che si intrecciano tra il diritto notarile e tributario<sup>16</sup>. Pertanto, si rende necessario volgere lo sguardo al tema in un'ottica multidisciplinare<sup>17</sup>, senza la quale non si comprenderebbe chiaramente il concetto poliedrico di "diritto edificatorio". La compresenza

*in corso nella rigenerazione delle città?*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 135 ss.; *Agenda re-cycle: proposte per reinventare la città*, a cura di E. Fontanari e G. Piperata Bologna, il Mulino, 2017; G. Gardini, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *federalismi. it*, 2020, n. 24, 44 ss., P. Mantini, *La perequazione*, cit., 375 ss. Per un'analisi del rapporto tra pianificazione, attività edilizie e rigenerazione urbana, si v. T. Bonetti, *Autonomie territoriali e governo del territorio: l'urbanistica per piani e l'attività edilizia. La rigenerazione urbana*, in E. Carloni e F. Cortese, *Diritto delle autonomie territoriali*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, 431 ss.

<sup>16</sup> Per dare contezza della rilevanza assunta dal tema negli ultimi anni, si consideri altresì l'incontro «*Natura giuridica e regime impositivo dei diritti edificatori in tema di "compensazione urbanistica": profili di diritto civile, amministrativo e tributario*», Roma, 12 dicembre 2019, organizzato dalla scuola superiore della magistratura, di cui al *report* di A. Natalini, nel quale si è dato atto della grande varietà e complessità della questione da plurimi punti di vista. Si v. altresì D. Scerbo, *Natura e disciplina dei diritti edificatori dopo le pronunce della Corte di Cassazione a Sezioni Unite*, in *Boll. trib. d'inf.*, 2022, 271 ss. e S.A. Parente, *Diritti edificatori "in volo" e fiscalità locale: la questione della tassazione ICI/IMU*, in *Rass. trib.*, 2021, 509 ss.

<sup>17</sup> Sebbene non sia obiettivo del presente contributo fornire risposte per le materie che esulano dalle tematiche proprie del diritto amministrativo.

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

di diversi livelli di interferenza, tra l'altro, rende legittimo il dubbio se la soluzione del problema, ammesso che vi sia, debba necessariamente essere unitaria, ossia spendibile per ciascun ramo coinvolto dell'ordinamento, ovvero se invece possa essere plurima, articolata, in ragione dei diversi principi, norme e “peculiarità di settore”.

Nella molteplicità degli orientamenti avanzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla *vexata quaestio* della natura giuridica dei diritti edificatori, si possono configurare due momenti essenziali nei quali emergono sensibilità differenti negli interpreti.

Anteriormente alla novella legislativa<sup>18</sup> che ha modificato parzialmente l'art. 2643 c.c., la dottrina dibatteva sulla particolare figura, nata nella prassi notarile, della “cessione di cubatura”<sup>19</sup>, che, si precisa fin da ora, diverge dal trasferimento di volumetria nell'ambito dei recenti meccanismi perequativi.

La cessione di cubatura, invero, richiede che sia individuato, oltre al fondo cedente, al quale lo strumento urbanistico riconosce una determinata potenzialità edificatoria, il fondo cessionario, ossia l'area contigua<sup>20</sup> e di destinazione urbanistica omogenea nella quale viene “riversata” la volumetria, senza il necessario intervento del comune all'atto di cessione, trattandosi di contratto consensuale *iure privatorum*. La circolazione di diritti edificatori intesi come strumenti di pianificazione<sup>21</sup>, invece, può intercorrere anche qualora il cessionario non sia titolare, al momento del trasferimento, di un fondo sul quale far “atterrare” la maggiorata capacità edificatoria, potendo rimanere “in volo” anche a tempo indeterminato. In tal ultimo caso, il cessionario potrebbe acquistare successivamente un fondo edificabile per farvi “atterrare” la volumetria acquisita rimasta “volante”, ovvero anche cedere quest'ultima a terzi.

All'epoca, la cessione di cubatura si prestava a svariate interpretazioni in dottrina e in giurisprudenza, proprio per le problematiche generate

<sup>18</sup> Si rinvia alla nota n. 5 per ciò che concerne l'introduzione nell'ordinamento del n. 2-bis all'art. 2643 c.c.

<sup>19</sup> Fattispecie negoziale altresì definita “asservimento di terreno per scopi edificatori” da Cass., 20 maggio 2009, n. 21177.

<sup>20</sup> Terreni che devono essere contigui, ancorché non necessariamente confinanti, così Cass., n. 21177/2009 *ibidem*.

<sup>21</sup> Secondo G.P. Cirillo, *La premialità*, cit., 2, la fattispecie del «trasferimento di volumetria» costituisce «un'evoluzione» della cessione di cubatura. In quest'ultima, sarebbe «accentuato il carattere della realtà», mentre nella prima occorrerebbe un'attenuazione di quel carattere, giacché si prescinde dalla presenza di un'area cedente e di una cessionaria. Dunque, il trasferimento di volumetria, nella sua più matura configurazione, si può avere anche nel caso in cui il diritto edificatorio rimanga «in volo», ossia non venga esercitato su alcun terreno edificabile. Di qui, la dizione di «credito edilizio» ovvero «volumetrico», di cui si dirà meglio nel corso della trattazione.

dall'entità trasferita, di oscura identificazione. Sinteticamente, si riportano le principali teorie anteriori alla novella del 2011.

Una prima impostazione di stampo privatistico avvalorava la tesi secondo la quale la cessione di cubatura rappresentava un contratto traslativo di un diritto reale<sup>22</sup>. Nella medesima, vi erano poi autori inclini a sostenere la costituzione in tal caso di un diritto di superficie, altri di servitù atipica di non edificare<sup>23</sup>. Vi era poi una dottrina che riteneva si trattasse di un diritto reale atipico *sui generis*, mentre altri autori qualificavano la cessione in termini di rinuncia abdicativa a costruire da parte del cedente.

Un secondo orientamento di natura pubblicistica, invece, sosteneva che la cessione di cubatura fosse un contratto atipico ad effetti obbligatori, ed in particolare un negozio preparatorio per l'adozione del provvedimento amministrativo, unica vera fonte del trasferimento dei diritti edificatori<sup>24</sup>. La fattispecie traslativa, dunque, avrebbe avuto una natura mista: a un tempo privatistica, nella prima fase di stipulazione del contratto, e pubblicistica, nella seconda fase, costituita dall'emanazione dell'atto imperativo da parte del comune.

A seguito dell'introduzione del citato *2bis*, è emersa una nuova *querelle* in dottrina, nonché nella letteratura notarile, sulla reale portata della norma, che prevede la trascrizione dei contratti aventi ad oggetto la costituzione, modifica o estinzione dei diritti edificatori comunque denominati.

Una prima teoria privatistica, attribuendo una portata sostanziale al citato *2bis*, qualifica il diritto edificatorio come vero e proprio diritto reale di godimento, accanto a quelli già disciplinati. All'interno della medesima teoria, vi sono autori che propendono per una configurazione tipica<sup>25</sup> del medesimo, e altri autori che, invece, delineano una nuova figura di diritto reale atipico<sup>26</sup>. Tuttavia, tale teoria è stata ampiamente criticata da più parti,

<sup>22</sup> Cfr. *ex pluribus* Cass., n. 6807/1988 e Cass., n. 10979/2007, e Cons. st., n. 11723/2003.

<sup>23</sup> Di qui, la necessità del requisito della *vicinitas*, o contiguità, dei fondi interessati nel contratto. Si cfr. G. Picco e A. Marocco, *I c.d. trasferimenti di cubatura*, in *Riv. not.*, 1974, 676 ss. per una ricostruzione della teoria, oggi sostanzialmente superata, della servitù di non edificare dal contenuto atipico.

<sup>24</sup> In tal senso, Cons. st., 15 luglio 2000, n. 3627 e TAR Veneto, 20 maggio 2004, n. 3263.

<sup>25</sup> La tesi del diritto reale tipico è sostenuta, tra gli altri, da G. Amadio, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in *Atti del Convegno "Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti del territorio e sicurezza delle contrattazioni"*, Bari, 11 giugno 2011, ora in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 42 ss. Nella letteratura notarile, si v. altresì G. Petrelli, *Trascrizione degli atti relativi a "diritti edificatori"*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it), il quale attribuisce pertanto un profilo sostanziale al disposto del c. 2-bis dell'art. 2643 c.c.

<sup>26</sup> G. Rizzi, *I diritti edificatori/crediti edilizi: il loro riconoscimento e la loro circolazione*, in [www.fondazione-notariato.it](http://www.fondazione-notariato.it).



## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

venendo in particolare contestata la violazione del fondamentale principio civilistico del *numerus clausus* dei diritti reali su beni altrui. A ciò si aggiunge, inoltre, l’ulteriore critica, avanzata dalla giurisprudenza di legittimità nell’ultima pronuncia della corte di Cassazione a sezioni unite<sup>27</sup>, per la quale si evidenzia la mancanza dei caratteri di assolutezza e immediatezza, dovuta alla presenza nella cessione di cubatura di un “elemento estraneo” agli altri atti costitutivi o traslativi di diritti reali, ovvero sia il rilascio del titolo edilizio da parte del comune.

Un secondo orientamento ritiene che il diritto edificatorio costituisca un bene giuridico autonomo<sup>28</sup>, senza che vi sia alcun collegamento diretto con l’area interessata. Argomentando *ex art.* 810 c.c., si tratterebbe di una vera e propria *res* immateriale, la quale può formare oggetto di diritti, autonoma e liberamente negoziabile. Inoltre, è posto in evidenza il compiuto processo di separazione materiale e giuridica: la capacità edificatoria si distacca definitivamente dal diritto di proprietà del terreno da cui trae origine, e pertanto si trova svincolata dunque sia dall’area da cui nasce (c.d. “di decollo”), sia da quella “di arrivo”, potendo altresì rimanere “in volo”<sup>29</sup>.

Secondo una teoria forse prevalente della dottrina amministrativistica<sup>30</sup>, il diritto edificatorio consisterebbe in una “*chance* edificatoria”, concetto attinente al riconoscimento di un interesse legittimo<sup>31</sup> pretensivo<sup>32</sup>,

<sup>27</sup> Cass., sez. un., 9 giugno 2021, n. 16080.

<sup>28</sup> In particolare, G. Trapani, *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notariato*, 2012, 4, *passim*.

<sup>29</sup> Per un approfondimento teorico-pratico sui diritti edificatori nelle tre fasi di “decollo”, “volo” e “atterraggio”, cfr. G. Trapani, *I diritti edificatori*, Milano, Wolters Kluwers, 2014, *passim*.

<sup>30</sup> In tal senso, cfr. A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 302 ss., spec. 306 ss., secondo il quale la *chance* consiste nella «seria e concreta possibilità di conseguimento del bene finale oggetto di disciplina amministrativa, che viene considerata, secondo gli orientamenti più recenti, come un bene della vita a sé, distinto da quello finale». Si v. altresì B. Mastropietro, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 14 ss., ove l’A. si sofferma sul concetto di «affidamento circa l’utilizzazione di quella attribuzione volumetrica» nel rapporto tra cessionario e comune competente a rilasciare il titolo abilitativo. In senso conforme, S. Fantini, *Profili pubblicistici dei diritti edificatori*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2011, 8.

Tra i civilisti, l’orientamento menzionato è sostenuto in particolare da F. Gazzoni, *Cubatura, “volo” e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, 3, 101 ss., spec. 107.

<sup>31</sup> Sulla trasferibilità dell’interesse legittimo, cfr. F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano*, a cura di F.G. Scoca, F.A. Roversi Monaco e G. Morbidelli (diretto da), Torino, Giappichelli, 2017, 468 ss.; M. D’Arienzo, *Trasferibilità dell’interesse legittimo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

<sup>32</sup> Per un’autorevole riflessione dell’istituto, cfr. F. G. Scoca, *L’interesse legittimo*, *cit.*, 381 ss.

da intendersi come concreta possibilità di trasformazione dell'assetto territoriale in termini volumetrici, e suscettibile di autonoma circolazione tra i privati.

In sostanza, il diritto edificatorio, in un primo momento, nascerebbe come diritto soggettivo, come estensione del diritto di proprietà, ma il suo sfruttamento sarebbe condizionato al rilascio del permesso di costruire da parte del comune. In un secondo momento, pertanto, con la richiesta del titolo abilitativo avrebbe luogo la degradazione del diritto edificatorio da diritto soggettivo a interesse legittimo pretensivo, stante l'interfaciarsi dello stesso con il potere dell'ente comunale esercitabile in senso ampliativo della sfera giuridica soggettiva del titolare del diritto. Secondo tale impostazione, inoltre, la volumetria si otterrebbe, sostanzialmente, con un calcolo matematico dell'edificabilità del suolo, mentre a circolare sarebbe la sola *chance* edificatoria<sup>33</sup>, ossia la legittimazione del titolare della stessa di poter richiedere all'ente comunale il permesso di costruire<sup>34</sup>, sfruttando quella capacità edificatoria acquisita su altro terreno.

Infine, una teoria recentemente accreditata, sostenuta da alcune pronunce della corte di Cassazione<sup>35</sup> e dal Consiglio di Stato<sup>36</sup>, attribuisce al trasferimento di diritti edificatori natura obbligatoria. Di conseguenza, la cessione consisterebbe formalmente in un negozio atipico a effetti obbligatori, mentre il trasferimento vero e proprio, tra le parti e nei confronti dei terzi, deriverebbe esclusivamente dal momento del rilascio del provvedimento abilitativo.

Tale impostazione, di recente, è stata accolta in parte e con motivazioni diverse, dalla giurisprudenza della corte di Cassazione<sup>37</sup>, la quale si è pronunciata sul tema due volte a sezioni unite in meno di un anno, in relazione a talune controversie di natura fiscale, come si è anticipato nel primo paragra-

<sup>33</sup> A. Bartolini, *Profili giuridici*, cit., 304.

<sup>34</sup> Condivide tale impostazione G.P. Cirillo, *La premialità*, cit., *passim*, secondo il quale la *chance*, quale interesse legittimo pretensivo, non solo sarebbe patrimonialmente valutabile, ma sarebbe già presente nel patrimonio del titolare del fondo per effetto dello strumento urbanistico che ha conferito l'edificabilità del terreno di sua proprietà.

<sup>35</sup> Cass., 10 ottobre 2018, n. 24948, secondo la quale la cessione di cubatura avrebbe «un'efficacia meramente obbligatoria tra i suoi sottoscrittori e non è – *rectius*: sarebbe – quindi, configurabile come un contratto traslativo (e tanto meno costitutivo) di un diritto reale opponibile ai terzi».

<sup>36</sup> Cfr. Cons. st., ad. plen., 23 aprile 2009, n. 3, in *Foro it.*, 2009, 10, 518, per la quale la cessione di volumetria consisterebbe in una «fattispecie negoziale atipica ad effetti obbligatori in base ai quali un'area viene a servire al computo dell'edificabilità di altro fondo».

<sup>37</sup> Già l'ordinanza di rimessione Cass., n. 26016/2019 anticipa, ancorché in parte, le conclusioni cui pervengono le sezioni unite, di cui *infra* alla nota successiva.

fo. Dunque, si rende ora necessario analizzare brevemente le due pronunce al fine di inquadrare l’orientamento del supremo consesso sulla natura giuridica dei diritti edificatori.

Con la prima sentenza<sup>38</sup>, la suprema corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla controversa questione se un’area, prima edificabile e poi assoggettata con legge regionale ad un vincolo di inedificabilità assoluta, sia da considerare edificabile ai fini dell’esazione dell’imposta immobiliare<sup>39</sup>, qualora venga inserita in un programma di compensazione urbanistica e il procedimento compensatorio non sia ancora giunto a termine, non essendo stata specificamente individuata, ed assegnata, al proprietario la c.d. *receiving area*, ossia l’area “d’atterraggio” su cui dev’essere trasferita la volumetria.

Per quel che qui interessa, l’ordinanza di rimessione alle sezioni unite<sup>40</sup>, in particolare, ebbe a domandare alla s.c. di chiarire in maniera dirimente quale fosse la natura giuridica dei diritti edificatori, avallando la predetta teoria della natura obbligatoria, «quantomeno con riferimento al “credito compensativo”»<sup>41</sup>, esponendosi chiaramente a favore della natura obbligatoria, ma aggiungendo l’inciso «con profili di realtà»: un’affermazione dirimente, forse contraddittoria, forse meramente descrittiva della peculiare fattispecie.

La corte di Cassazione, pertanto, dopo aver statuito che l’apposizione di un vincolo d’inedificabilità assoluta su un’area esclude la fabbricabilità ai fini della normativa tributaria e quindi esclude l’imposizione fiscale<sup>42</sup>, nonostante l’assenza di precedenti specifici in caso di compensazione urbanistica, ha evidenziato due aspetti estremamente rilevanti, prima di pronunciarsi sulla natura giuridica dei crediti compensativi.

In primo luogo, si ribadisce che il comune denominatore dei diritti edificatori, comunque definiti, si rinviene nella «scorporabilità dal terreno

<sup>38</sup> Cass, sez. un., n. 23902/2020. La vertenza, in sostanza, trae origine dall’imposizione ICI nel c.d. periodo di “volo” della cubatura.

<sup>39</sup> All’epoca ICI, oggi IMU.

<sup>40</sup> Cass., ord. n. 26016/2019.

<sup>41</sup> Cass., ord., n. 26016/2019. Proprio per la natura obbligatoria del credito compensativo, la s.c. afferma che difetterebbe il presupposto dell’edificabilità dell’area, ai sensi dell’art. 1, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, giacché tale diritto «non sarebbe una qualità intrinseca dell’area stessa, bensì un diritto obbligatorio spettante al suo proprietario».

<sup>42</sup> Si esclude, dunque, l’esazione del tributo ICI/IMU quanto meno «in presenza di strumenti di pianificazione paesaggistica e ambientale previsti con legge regionale ostativi alla fabbricabilità, pur a fronte di edificabilità secondo il PRG». Senza considerare che il tributo in questione è la tipica imposta di natura reale che presuppone l’edificabilità, come qualità intrinseca del terreno.

di origine», e conseguente autonoma circolazione<sup>43</sup> indipendentemente dal trasferimento dell'area di partenza.

In secondo luogo, la suprema corte, per la prima volta, traccia nitidamente la linea di demarcazione tra diritti edificatori di origine perequativa e di origine compensativa, stabilendo che i primi vanno riconosciuti al proprietario del fondo come una qualità intrinseca del suolo, espressa mediante un indice volumetrico, e si configurano come «strumento di evoluzione e superamento della metodica della c.d. “zonizzazione”», mentre i secondi derivano «dall'adempimento di un rapporto sinallagmatico in senso lato<sup>44</sup>, avente ad oggetto un terreno urbanisticamente non edificabile, ristorato con l'assegnazione al proprietario di un *quid* volumetrico da spendere su altra area», e pertanto avrebbero una funzione indennitaria di un'edificabilità ormai soppressa dal terreno d'origine, così da reintegrare il patrimonio del proprietario. Si rileva, dunque, un'ontologica diversità nella funzione dei diritti edificatori nell'uno e nell'altro caso.

In estrema sintesi, la Cassazione avvalorata la teoria della natura obbligatoria dei crediti compensativi, evidenziando la netta distanza di tale fattispecie dalle varie ipotesi di *iura in re aliena* (come previsti dal codice civile e dalle leggi speciali ad esso ricollegate), anche in relazione a quelli che più vi si potrebbero avvicinare, come la servitù prediale ovvero il diritto di superficie. Pur potendosi riconoscere una «necessaria duplice connessione fondiaria» tra fondo d'origine e fondo ricevente, si tratta in realtà di una «connessione funzionale estrinseca e non ricostruibile in termini di realtà» – smentendo così quanto asserito dell'ordinanza di rimessione sopra citata – giacché il credito edilizio «proprio per lo scopo compensativo e l'autonomia che gli sono coesenziali», non presenta né il carattere dell'inerenza<sup>45</sup> né quello della pertinenza con l'area di decollo. Né costituisce una qualità intrinseca di

<sup>43</sup> Circolazione, tra l'altro, garantita e resa certa dalla possibilità di trascrizione dei contratti traslativi, modificativi o estintivi prevista ex 2643 n. 2-bis c.c.

<sup>44</sup> L'amministrazione comunale, in tal caso, può addivenire alla conclusione, mediante lo strumento della convenzione urbanistica, di un negozio di cessione gratuita dell'area (oggetto di trasformazione pubblica) da parte del privato, a fronte del riconoscimento di una volumetria maggiorata da esercitare un'area, di proprietà pubblica o privata, sita nel medesimo comune, anche non contigua rispetto a quella privata della volumetria. Per un'analisi approfondita dell'urbanistica per accordi, si v. P. Urbani, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000, e M.A. Quaglia, *L'urbanistica consensuale*, in *Trattato*, a cura di F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, cit., 627 ss.

<sup>45</sup> Sul difetto d'inerenza in senso giuridico, la s.c. espone quale caso emblematico la situazione di “volo”, quando cioè il diritto di edificare non può più essere esercitato sul fondo di origine, e non può ancora essere sfruttato su alcun fondo, in quanto non assegnato al

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

quest’ultima, atta a circolare solamente nel trasferimento congiunto, come dimostrato dalla completa scorporabilità, e quindi autonomia, del diritto edificatorio compensativo, di cui si è fatto cenno poc’anzi.

La seconda pronuncia delle sezioni unite, ancora più recente<sup>46</sup>, ha come antecedente storico una controversia relativa alla riscossione delle imposte ipotecarie e catastali di un negozio di cessione di volumetria, nonché dell’esatta applicazione dell’aliquota per l’esazione dell’imposta di registro, a fronte dell’attribuzione compensativa ai proprietari ricorrenti di una volumetria residenziale, in forza di convenzione urbanistica stipulata col comune.

Alle sezioni unite, in tal caso, è stato chiesto di chiarire due aspetti tra loro connessi: da un lato, l’ordinanza di rimessione della sesta sezione<sup>47</sup> ripropone l’annosa questione circa la qualificazione giuridica dell’atto di cessione di cubatura, ai fini dell’applicazione dell’imposta di registro, evidenziando come la risoluzione del problema abbia una rilevanza non solo teorica ma soprattutto pratica<sup>48</sup>; dall’altro, ritiene necessario domandarsi sui possibili effetti e sulla natura giuridica del diniego di autorizzazione da parte del comune rispetto all’eventuale imposizione fiscale applicata «sul presupposto della qualificazione dell’atto di cessione come negozio immediatamente traslativo del diritto edificatorio», oltre alle «ricadute ai fini fiscali delle sopravvenienze di carattere urbanistico successive alla cessione».

La suprema corte, dopo aver ripreso gli orientamenti difformi della giurisprudenza di legittimità sulla natura giuridica della cessione di cubatura, ponendo in primo piano il contrasto tra l’indirizzo della sezione tributaria – che propende per una configurazione in termini di alienazione di diritti reali<sup>49</sup> – e l’indirizzo per lo più riconducibile alla seconda sezione civile<sup>50</sup> – secondo la quale invece la cessione *de qua* ha natura meramente obbligatoria, aderendo di fatto (ancorché parzialmente) a quest’ultima teoria – ha

cessionario del credito compensativo. Sulla fase di “volo” dei diritti edificatori, si v. G. Trapani, *Normative speciali*, cit., *passim*.

<sup>46</sup> Cass., sez. un., n. 16080/2021.

<sup>47</sup> Cass., sez. trib., ord. 15 settembre 2020, n. 19152.

<sup>48</sup> È evidente che sussiste un interesse delle parti contraenti a sapere se sia applicabile alla fattispecie l’aliquota di cui all’art. 1, Tar. par. 1 all. al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (t.u.r.), oggi pari al 9 per cento (all’8 per cento all’epoca dei fatti di causa), sugli atti traslativi a titolo oneroso di diritti immobiliari, ovvero quella di cui al successivo art. 9, Tar. par. 1, pari al 3 per cento, relativa agli atti diversi «aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale».

<sup>49</sup> Con applicazione dell’imposta di registro all’atto traslativo, a titolo oneroso, di diritto reale, ex art. 1, Tar. par. 1 all. al t.u.r.

<sup>50</sup> *Ex multis*, Cass., n. 6807/1988 e Cass., n. 9081/1998. Più di recentemente, Cass., n. 24948/2018, secondo la quale la cessione di cubatura «non è configurabile come un contratto traslativo (e tanto meno, costitutivo) di un diritto reale opponibile ai terzi».

affermato, quale principio di diritto, che la cessione di cubatura è «atto immediatamente traslativo di un diritto edificatorio di natura non reale a contenuto patrimoniale», che non richiede la forma scritta *ad substantiam*, non rientrando nelle ipotesi di cui all'art. 1350 c.c., ma qualora venga stipulato in forma scritta risulta trascrivibile, in forza del disposto dell'art. 2643 n. 2**bis** c.c., delineando infine le conseguenze di natura fiscale<sup>51</sup>.

In conclusione, alla luce dei principi di diritto formulati dalle sezioni unite, si può pertanto asserire che l'indirizzo oggi prevalente attribuisce ai diritti edificatori natura obbligatoria e non reale, e di diritti suscettibili di valutazione economica. In aggiunta, la suprema corte afferma che tali diritti costituiscono dei crediti particolari, non pecuniari (invero, non hanno ad oggetto una somma di denaro), bensì edilizi, giacché fanno sorgere un rapporto obbligatorio tra cedente e cessionario, nonché un rapporto pubblico-privato tra cessionario e comune nel rilascio del titolo abilitativo, con la peculiarità che il provvedimento abilitativo, come più volte affermato dalla suprema corte, è provvedimento discrezionale e non vincolato.

### 3. Disciplina o discipline? Esperienze regionali a confronto

Prima di dissertare sul possibile trasferimento intercomunale dei diritti edificatori, quale punto cruciale del presente elaborato, occorre soffermarsi brevemente sul frammentato panorama normativo emergente da alcune leggi regionali in materia di governo del territorio, al fine di delineare gli elementi comuni e rimarcare le differenze applicative dei diritti edificatori nelle varie esperienze territoriali.

Dapprima è necessario evidenziare *de jure condito* la mancanza di una disciplina statale unitaria che riconosca, in maniera organica, gli ambiti operativi dei diritti edificatori. Tale lacuna normativa, tuttavia, riflette una precisa scelta del legislatore nazionale, orientato a demandare la disciplina alle singole esperienze regionali, nonostante alcuni tentativi ancora allo stato progettuale<sup>52</sup>.

In primo luogo, una cospicua disciplina si ritrova nella legislazione

<sup>51</sup> Secondo la suprema corte, stante la natura obbligatoria della cessione di cubatura, questa è assoggettabile ad imposta proporzionale di registro quale «atto diverso», avente ad oggetto una prestazione a contenuto patrimoniale, ai sensi dell'art. 9 Tar. pt. 1, «nonché, in caso di trascrizione e voltura, ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa», ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 Tar. all. al d. lgs. n. 347/1990, e 10, c. 2, del medesimo decreto.

<sup>52</sup> Invero, rimane ancora ferma l'iniziativa parlamentare di prevedere una normativa nazionale in materia, come da proposta di legge Ac 113 «Principi generali in materia di ri-

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

urbanistica della Lombardia, in forza della quale si consente l’assegnazione di diritti edificatori, oltre agli oneri per l’urbanizzazione, a tutti i proprietari interessati dagli interventi, mediante l’attribuzione di un identico “indice di edificabilità territoriale”, che conferisce quindi la potenziale realizzazione di nuova volumetria<sup>53</sup>. In attuazione di tale disciplina, si può rammentare, quale esempio virtuoso, l’esperienza gestionale del comune di Milano, il quale, nell’adozione del piano del governo del territorio (PGT), oltre a prevedere il riconoscimento di diritti edificatori e la possibilità di trasferimento con le tecniche della perequazione e dell’incentivazione per casi specifici, prescrive che i contratti di trasferimento, costituzione o modifica di tali diritti siano annotati in un apposito “registro delle cessioni dei diritti edificatori”<sup>54</sup>.

In secondo luogo, una normativa simile a quella testé descritta è contenuta nella legge regionale del Veneto<sup>55</sup>. Nell’ambito di tale disciplina, tra le più liberali, si distinguono diritti edificatori “perequativi”, afferenti alla perequazione in senso stretto, e “corrispettivi”, i quali ultimi vengono definiti con la peculiare terminologia di “credito edilizio”. Una distinzione che, tra l’altro, viene ripresa dalla corte di Cassazione, nella prima pronuncia sopra analizzata. L’espressione “credito edilizio”, in particolare, si riferisce alla capacità edificatoria riconosciuta ai privati a seguito della realizzazione di interventi di riqualificazione e di riordino, quindi in funzione premiale, ovvero a seguito di misure di compensazione urbanistica. I crediti edilizi, pertanto, sono liberamente commerciabili, ma, come nell’esperienza milanese, devono essere annotati, a fini pubblicitari, in un apposito registro, tenuto presso la regione<sup>56</sup>.

In terzo luogo, talune peculiarità presentano altresì le esperienze della

generazione urbana nonché di perequazione, compensazione e incentivazioni urbanistiche», presentata alla Camera dei deputati.

<sup>53</sup> La l.rg. 11 marzo 2005, n. 12, per il governo del territorio della Lombardia è stata recentemente riformata con l.rg. 26 novembre 2019, n. 18, la quale ha introdotto puntuali disposizioni relative alla rigenerazione urbana. Tra le novità più importanti, si segnalano le incentivazioni per il recupero del patrimonio edilizio esistente di immobili in stato di degrado nonché dismessi, attraverso premi volumetrici e deroghe.

<sup>54</sup> Di cui all’art. 11, l.rg. n. 12/2005. All’annotazione, inoltre, segue il rilascio di un «certificato dei diritti edificatori» al soggetto interessato.

<sup>55</sup> Artt. 36 e 37, l.rg. Veneto 23 aprile 2004, n. 11. In dottrina, si v. P. Marzaro, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 644 ss. In Veneto, è emblematica l’esperienza del comune di Padova, che a seguito dell’approvazione del piano di assetto del territorio (PAT) e del piano degli interventi, ha adottato nel 2017 il regolamento dei crediti edilizi, al fine di dare attuazione concreta al fenomeno nelle sue specificità.

<sup>56</sup> Denominato “registro comunale elettronico dei crediti edilizi” o “RECREd”.

Campania e del Lazio. Per quanto riguarda la prima, i diritti edificatori, nel momento dell'assegnazione, assumono la veste di "quote edificatorie", da ripartire nelle zone di espansione omogenee e in quelle destinate alla trasformazione dei comparti urbanistici<sup>57</sup>. L'espressione richiama per lo più pratiche perequative in senso per così dire classico, dirette all'equa distribuzione dei vantaggi e degli oneri di urbanizzazione in tutto il territorio.

In relazione all'esperienza laziale, si sottolinea l'assenza di una disciplina regionale sulla perequazione urbanistica, demandata prevalentemente alla pianificazione generale del comune di Roma<sup>58</sup>. Si rileva, così, la mancanza di un livello di normazione, sostituito direttamente dall'attività amministrativa generale del predetto comune.

Nondimeno, notevole rilevanza assume la normativa disposta dalla Regione Emilia-Romagna<sup>59</sup>, novellata di recente con l'entrata in vigore della l.r. 21 dicembre 2017, n. 24<sup>60</sup>, la quale prevede numerose novità. Dopo aver riconosciuto, in linea di continuità con la disciplina previgente, i diritti edificatori in funzione di strumento perequativo, la legge regionale citata prescrive l'attribuzione dei medesimi diritti attraverso due strumenti. Il primo è quello degli accordi operativi e dei piani attuativi di iniziativa pubblica, che non verranno analizzati in questa sede.

Il secondo, invece, è rappresentato dall'innovativo PUG, adottato o da adottare da parte dei comuni e degli altri enti territoriali, in relazione alla

<sup>57</sup> Artt. 34 ss. l.r.g. Campania 22 dicembre 2004, n.16.

<sup>58</sup> Per un'analisi esaustiva sulla disciplina, si v. L. Casini, *L'esperienza del Lazio*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori. Esperienze regionali a confronto*, a cura di A. Bartolini e A. Police, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, 159 ss.; Id., *Perequazioni e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale del Comune di Roma*, in *Osservatorio del diritto del governo del territorio*, in [www.inav.it](http://www.inav.it). Nondimeno, è stata adottata la l.r.g. 18 luglio 2017, n. 7, in tema di rigenerazione urbana, la quale prevede, *ex pluribus*, alcune disposizioni che consentono ai comuni di recepire negli strumenti urbanistici generali vigenti norme per i cambi di destinazione d'uso degli edifici esistenti, e gli ampliamenti del 20 per cento della volumetria o della superficie utile esistente degli edifici a destinazione. Sono pertanto previsti incrementi di volumetria nell'ambito di interventi rigenerativi.

<sup>59</sup> Per un commento alla previgente disciplina di cui alla l.r.g. 24 marzo 2000, n. 20, si cfr. A. Maltoni, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione di diritti edificatori*, in *Governo e mercato*, a cura di A. Bartolini e A. Police, cit., 87 ss.

<sup>60</sup> Per un commento alla riforma *de qua*, cfr. T. Bonetti, *La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro*, in *Ist. fed.*, 2017, 681 ss., e G. Pagliari, *La legge regionale Emilia-Romagna 22 dicembre 2017, n. 24 tra vecchi e nuovi modelli pianificatori: una legge di transizione e per la transizione*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 248 ss.



## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

disciplina di taluni limitati interventi<sup>61</sup>, compreso il riconoscimento e l’attribuzione di “incentivi urbanistici”.

Dunque, è possibile rilevare *ictu oculi* un’evoluzione del panorama legislativo regionale sulla materia perequativa. Invero, le leggi più risalenti rimangono ancorate a meccanismi perequativi tradizionali, come nel caso della legge campana, mentre le più moderne normative, come ad esempio quella adottata in Emilia-Romagna, si proiettano, o tentano di proiettarsi, verso una dimensione nuova di governo del territorio, improntata all’unicità della pianificazione, al superamento delle rigidità dei comparti, nonché agli strumenti compensativi, come alternativa alle procedure espropriative<sup>62</sup>, e premiali, prevalentemente in un’ottica di rigenerazione urbana degli edifici e degli spazi pubblici, anche per il tramite dell’iniziativa dei privati, che peraltro scontano una difficoltà evidente dovuta ai maggiori costi che interventi simili comportano rispetto alla nuova edificazione.

### **4. Trasferibilità a livello intercomunale. È possibile un “mercato unico” dei diritti edificatori?**

Alla luce del quadro empirico finora analizzato, nel solco di pulsioni pianificatorie dinamiche e variegate, collegate alle esigenze economico-sociali dei singoli territori, occorre chiedersi in un primo momento se sia configurabile, in astratto, un “mercato unico” dei diritti edificatori tra diversi comuni, ovvero sia la possibilità che tali titoli circolino tra i proprietari di aree ubicate in differenti zone, facenti parte di territori di plurima competenza comunale, nel rispetto della disciplina della legislazione regionale di riferimento e rispondente ai piani adottati. In un secondo momento, si cercherà di capire se un tale concetto, diverso dal tradizionale mercato immobiliare e fondiario, possa essere funzionale al governo del territorio.

L’interrogativo, a tratti provocatorio ed enfatico, posto all’interno dell’intitolazione del presente paragrafo, nasce da una riflessione relativa all’asserita, ormai pacifica, ambulatorietà dei diritti edificatori rispetto al terreno da cui originano. Inoltre, la possibilità di immaginare un mercato in-

<sup>61</sup> Si tratta, in particolare, *ex art. 26, c. 1, lett. b)*, l.r.g. cit., degli interventi attuabili «per intervento diretto, di qualificazione edilizia, di ristrutturazione urbanistica e di recupero e valorizzazione del patrimonio edilizio tutelato dal piano».

<sup>62</sup> Le quali presentano taluni svantaggi pratici non indifferenti per l’amministrazione, giacché hanno tempistiche non brevi, comportano costi maggiori a fronte di risorse insufficienti (soprattutto per quanto riguarda l’indennizzo dovuto) e generano numerose controversie davanti al giudice amministrativo.

tercomunale di titoli volumetrici da un lato richiama, almeno parzialmente, un'antica discussione sorta in dottrina sull'esistenza e utilità di un mercato, in senso proprio, dei diritti edificatori, e dall'altro lato fa emergere, tuttavia, valutazioni nuove e differenti, cui di seguito si cercherà di dare forma e contenuto.

Dapprima, è necessario chiarire sin da ora che con l'espressione "mercato unico" a livello intercomunale<sup>63</sup> si allude in senso figurativo a uno spazio sinallagmatico nel quale possano attuarsi, tra i titolari di diritti edificatori, trasferimenti dei diritti derivanti da esperienze perequative di diversi comuni, spazio nel quale questi ultimi avrebbero un ruolo preponderante di gestione e "regolazione". Pertanto, non ci si riferisce a un mercato come luogo d'incontro tra domanda e offerta tecnicamente inteso, giacché, come correttamente affermato da autorevole dottrina, l'urbanistica «non può, per sua stessa natura, rispondere a logiche di mercato in senso proprio»<sup>64</sup>.

#### 4.1. Aspetti d'interesse, congetture e criticità

Premesso ciò, si tenterà di mettere insieme gli aspetti giuridici più rilevanti che meglio contribuiscono a costruire l'interrogativo prospettato.

Per quanto concerne gli aspetti di pianificazione che sottostanno a una riflessione teorica sull'argomento trattato, si evidenzia in primo luogo una netta contrapposizione tra la rigidità del piano urbanistico, mediante il quale la pubblica amministrazione prefigura *ex ante* tutto ciò che riguarda gli usi e le trasformazioni del territorio urbanizzato, e la flessibilità delle procedure perequative, soprattutto nell'utilizzo *ex post* a fini compensativi e premiali dei diritti edificatori, come attuazione del piano stesso. Un possibile connubio tra quest'ultimo, quale momento imperativo essenziale del potere conformativo, e la circolazione dei titoli volumetrici a seguito dei meccanismi perequativi, nel contesto attuale, si compie solamente nell'elemento fondamentale dell'esercizio del potere, ovvero sia quello della discrezionalità. Quest'ultima, nondimeno, trova nel piano un momento di cristallizzazione, che da un lato dà garanzie di certezza alla destinazione e all'utilizzo dei suoli,

<sup>63</sup> Mutuando un'aggettivazione tipica del diritto dell'Unione europea, senza con ciò volendosi riferire a quest'ultimo se non semplicemente per avanzare un paragone tra Stati membri e comuni in un contesto retto da regole comuni.

<sup>64</sup> In tal senso A. Police, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in *Governo e mercato*, a cura A. Bartolini e A. Police, cit., 37 ss., il quale, inoltre, afferma che non si può rimettere l'attuazione delle scelte pianificatorie «soltanto a dinamiche consensuali di circolazione commercialità dei diritti edificatori, rimanendo ineliminabile il momento autoritativo».

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

ma dall'altro comporta una certa complessità nell'opera di modificazione al mutare degli interessi in gioco.

Ciò premesso, al fine di dare concretezza alla questione avanzata si propone il seguente esempio. Si ponga il caso del soggetto A (cedente), titolare di diritti edificatori originati da un accordo compensativo col comune di alfa, il quale voglia trasferire la sua volumetria al soggetto B (cessionario), titolare di un terreno non edificabile ubicato nel comune di beta, sito nella medesima regione di alfa, stante la mancanza di acquirenti nel territorio di quest'ultimo. Il trasferimento in astratto potrebbe compiersi, vista la natura obbligatoria della cessione di volumetria, ma vi sarebbe un ostacolo di non poco conto. Invero, il cessionario B potrebbe utilizzare la volumetria solamente se il comune di beta si apprestasse ad adottare una variante<sup>65</sup> al proprio piano regolatore generale; altrimenti, dovrebbe tenere la volumetria “in volo” per un tempo indeterminabile. Dunque, il trasferimento intercomunale pone un primo problema di rapporti tra privato e strumenti urbanistici generali, giacché il trasferimento potrebbe dover richiedere un atto c.d. di micro-pianificazione<sup>66</sup>, che necessita del *placet* del comune, esclusivo titolare del potere di conformazione dei suoli.

Si può ben rilevare, già da una prima ricognizione del fenomeno, che se il trasferimento di diritti edificatori origina dalla libera iniziativa dei privati, emergono complessità nella circolazione intercomunale, giacché si pone come essenziale l'attività discrezionale del comune “di arrivo”, il quale persegue chiaramente l'interesse pubblico a un ordinato assetto del proprio territorio. Nondimeno, ciò vale probabilmente nell'esempio sopra descritto, qualora il cessionario, come detto, sia titolare di un terreno inedificabile. Pertanto, tornando all'esempio, qualora il privato B sia invece proprietario di un terreno edificabile, con potenzialità volumetrica esercitabile, pari o maggiore rispetto a quella acquisita, quale motivazione contraria potrebbe sussistere alla base di un eventuale diniego del permesso di costruire da parte del comune di beta? In questa seconda ipotesi, infatti, si potrebbe affermare che la diversità del piano non costituisce un ostacolo al trasferimento di volumetria, dal momento che non sussiste, apparentemente, un conflitto tra interessi pubblici e privati.

In secondo luogo, in stretto collegamento con quanto appena esposto, si deve rammentare la diversità nelle regole d'impiego dei diritti edificatori nelle variegata esperienze di pianificazione comunale. L'esempio sopra

<sup>65</sup> Che richiederebbe una delibera favorevole del consiglio comunale di beta.

<sup>66</sup> Come, ad esempio, nel caso del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali (art. 14, d.P.R. 2001, n. 380, t.u. edilizia).

riportato potrebbe trovare una propria esistenza per i comuni che stabiliscono *ex ante* nel piano la volumetria esercitabile di ciascun terreno<sup>67</sup>, di modo che il terreno edificabile in titolarità del privato B sia già fornito di un indice di edificabilità. Tuttavia, esistono talune amministrazioni le quali sviluppano processi di utilizzo dei diritti edificatori, soprattutto in funzione compensativa, che comportano una quantificazione per così dire postuma dei diritti stessi, ossia determinata soltanto dopo l'individuazione dell'area di effettivo impiego, cosicché vi sia equivalenza tra valore dei diritti e quello dell'indennità di espropriazione altrimenti da corrispondere. Pertanto, tornando all'esempio precedente, se non fosse completato il processo compensativo tra il soggetto A e il comune di alfa, non vi sarebbe possibilità per il soggetto B di quantificare l'oggetto nel contratto di cessione di volumetria<sup>68</sup>.

In terzo luogo, da quanto finora analizzato si intuisce immediatamente che una circolazione intercomunale presuppone probabilmente l'opportunità, da una parte, di favorire, per quanto possibile, un coordinamento dei piani, anche attuativi. Dall'altra parte, si ritiene essenziale individuare strumenti che agevolino la collaborazione tra privati e comuni, ma anche tra le medesime amministrazioni.

In merito al primo profilo, si può ricordare che un'ipotesi concreta di circolazione intercomunale di diritti edificatori ha trovato attuazione nell'ordinamento attraverso la figura dell'unione di comuni, nell'ambito dell'esercizio associato di funzioni amministrative. L'unione, in particolare, ha favorito esperienze di pianificazione congiunta, che hanno dato origine a trasferimenti di volumetria tra più comuni appartenenti a una medesima unione<sup>69</sup>.

In relazione al secondo profilo, è necessario ricordare che esistono nell'ordinamento strumenti di raccordo tra cittadini e pubbliche ammini-

<sup>67</sup> Sul punto, tra gli autori più illustri nella scienza dell'urbanistica, si v. E. Micelli, *La gestione dei piani urbanistici: perequazione, accordi, incentivi*, Venezia, Marsilio, 2011, 106, secondo il quale, nelle amministrazioni che determinano preventivamente nel piano la quantificazione dei diritti edificatori, è poi la successiva «interazione tra domanda e offerta a stabilirne il valore», cui consegue la variabilità del medesimo a seconda delle opportunità che il mercato fondiario fornisce ai titolari dei diritti.

<sup>68</sup> Con eventuale indeterminazione dell'oggetto del contratto, che comporta nullità ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 c.c.

<sup>69</sup> A titolo esemplificativo, si può ricordare l'esperienza dell'unione "Reno Galliera" (nell'area vasta della città metropolitana di Bologna), nella quale recentemente si è definito il trasferimento di diritti edificatori, riconosciuti dai piani attuativi dei comuni montani, da questi ultimi ai comuni dell'unione in pianura.

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

strazioni nell’ambito della pianificazione territoriale, ossia le convenzioni urbanistiche.

In particolare, facendo riferimento all’esempio sopra esposto, una convenzione tra il soggetto B e il comune di beta, a *latere* della cessione di volumetria tra A e B, potrebbe costituire un elemento di certezza nell’attuazione del trasferimento di diritti edificatori da alfa a beta. Bisogna capire, tuttavia, se ciò basta a completare la fattispecie, se non sia altrimenti necessario che i due comuni concludano *ex ante* un accordo tra amministrazioni *ex art.* 15 l. n. 241/1990, in modo da fornire un vero e proprio spazio sinallagmatico, caratterizzato da atipicità contenutistica, nel senso di cui si è detto in principio.

Di conseguenza, emergono talune criticità giuridiche e pratiche della circolazione tra comuni dei diritti edificatori. Innanzitutto, è evidente che una simile prospettiva trova taluni ostacoli nel caso in cui i proprietari siano titolari d’immobili posti in zone disomogenee, ovvero soggette a tutele di interessi c.d. differenziati, che non consentono in assoluto l’edificabilità, ovvero soltanto a seguito del rilascio di provvedimenti autorizzativi o dell’adozione di pareri vincolanti. Ciò preclude un accesso al “mercato” per coloro che siano titolari, ad esempio, di immobili soggetti a vincoli paesaggistici ovvero riconosciuti di interesse culturale, i quali non hanno evidentemente interesse ad acquisire titoli non esercitabili istantaneamente.

Tutte le considerazioni finora svolte entrano altresì in connessione con un’ulteriore criticità di non poco conto, relativa all’imposizione fiscale e all’estimo. Senza affrontare nello specifico tali argomenti, che trascendono gli obiettivi della presente trattazione, si rileva soltanto che oltre alla necessità di prevedere criteri uniformi di determinazione del valore dei diritti edificatori nella circolazione intercomunale, si deve riflettere sull’insorgere di eventuali plusvalenze dei terreni<sup>70</sup>, con i relativi rischi speculativi in danno al perseguimento dell’ordinato assetto del territorio, nonché le problematiche di esazione dei tributi.

Sembra pertanto potersi affermare che l’idea di un “mercato unico” dei crediti compensativi sia ancora in una fase embrionale, nonostante vi siano esperienze, come quella veneta, che offrono elementi di concretezza in tale ambito. E tali pratiche, spesso virtuose nei comuni del nord-est, s’ispirano all’originaria esperienza statunitense, invalsa a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, dei c.d. *transfert development rights (TDR) Programs*<sup>71</sup>, mediante

<sup>70</sup> Per una panoramica dello scenario attuale, si v. G. Rizzi, *La rideterminazione del valore dei terreni*, in *Federnotizie*, 2021, *passim*.

<sup>71</sup> Trattasi di programmi idonei ad attuare trasferimenti di diritti edificatori, mediante i quali vengono imposte talune limitazioni alle potenzialità di sfruttamento edificatorio di

i quali si è creato, in concreto, un mercato di diritti edificatori utile al perseguimento di interessi pubblici quali la preservazione delle zone agricole, dei territori costieri e montani, nonché la conservazione del patrimonio culturale e la tutela dell'ambiente.

Tale ambizioso tentativo, in un ordinamento nel quale la tutela della proprietà privata è particolarmente sentito, è stato quello di realizzare un efficace ed efficiente sistema di regolazione dell'uso dei suoli proprio attraverso lo strumento del "mercato" dei TDR. In particolare, ai proprietari delle aree di "decollo" (c.d. *sending areas*) vengono attribuiti titoli di trasferimento dei diritti edificatori, mentre quelli delle aree di "atterraggio" (c.d. *receiving areas*) hanno la facoltà di acquistare, ed utilizzare, tali titoli di volumetria.

In sostanza, si è affermata la possibilità che un proprietario potesse trasferire i diritti edificatori dalla sua proprietà ad altri proprietari. Tale opportunità, come detto, è stata introdotta per le aree ad edificabilità ridotta, ovvero per quelle porzioni di territorio dove la pianificazione risulta particolarmente vigile sulla tutela dell'ambiente, del paesaggio e dei beni culturali e del patrimonio artistico. E in tali zone venivano imposti dei limiti alla proprietà privata ovvero di veri e propri vincoli all'esercizio delle facoltà dominicali<sup>72</sup>.

#### 4.2. Segnali di apertura nel campo della premialità edilizia?

Venendo alla c.d. premialità edilizia, quale terza estrinsecazione del fenomeno perequativo ampiamente inteso, *in primis* occorre a far luce sui caratteri essenziali dell'istituto dell'incentivazione, per provare a scorgere eventuali spiragli di una possibile concretizzazione della circolazione *beyond the border* dei diritti edificatori.

La premialità edilizia, come affermato in precedenza, consiste in un meccanismo di assegnazione di diritti edificatori addizionali, quale premio per il raggiungimento di un obiettivo da parte del privato, che collabora così al perseguimento di determinati interessi pubblici: riqualificazione urbanistica e ambientale, realizzazione di edilizia residenziale pubblica, valorizza-

un'area, ovvero di un sito di notevole interesse storico-architettonico, compensate con l'emissione di diritti edificatori da sfruttare in aree differenti. Per un'approfondita disamina del fenomeno dei *TDR Programs*, cfr. E. Micelli, *Perequazione urbanistica: pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, Marsilio, 2004, 121 ss., e H.M. Jacobs, *Regolazioni basate su meccanismi di mercato in un sistema di governo decentrato*, in *Urbanistica e fiscalità locale: Orientamenti di Riforma e Buone Pratiche in Italia e all'estero*, a cura di F. Curti, Rimini, Maggioli, 1999, 138 e ss.

<sup>72</sup> Si parla, in tal caso, nel linguaggio degli urbanisti, di *regulatory takings*. Cfr. H.M. Jacobs, *Regolazioni*, cit., *passim*.

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

zione del patrimonio storico-artistico, risparmio energetico e prevenzione del rischio sismico. La disciplina sulle premialità, allo stato attuale, si rinviene in alcune leggi regionali e solo recentemente è stata oggetto di attenzione da parte del legislatore nazionale<sup>73</sup>, pur persistendo anche in tale ambito l'assenza di una normativa organica di riferimento, auspicata da più parti.

Si potrebbe così immaginare di fornire una risposta positiva alla domanda relativa all'esistenza di uno spazio *latu sensu* sinallagmatico di diritti edificatori tra più comuni nell'ambito della premialità, sostanzialmente per due ragioni.

La prima è rappresentata dal fatto che l'incentivazione costituisce uno strumento di politica di sviluppo del territorio, funzionale al governo del medesimo in un'ottica evolutiva<sup>74</sup>. Quindi, se tale strumento fosse ampliato nell'ambito di accordi tra i comuni, si potrebbe immaginare un'unificazione e razionalizzazione, ad esempio, delle procedure di riqualificazione urbanistica, soprattutto rispetto a quelle realtà che condividono interessi sul territorio per ragioni di vicinanza.

Si pensi alla legislazione emiliano-romagnola, che, come si è visto so-

<sup>73</sup> Si possono ricordare l'art. 1, cc. 258 e 259, della legge finanziaria 2008 (l. 24 dicembre 2007, n. 244), che, oltre ad auspicare implicitamente una riforma organica del governo del territorio, prevedono che, in aggiunta alle aree necessarie per gli standard urbanistici («superfici di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi») ex d.m. n. 1444/1968, negli strumenti urbanistici vengano definiti ambiti la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari di aree o immobili da destinare a fabbisogni della collettività, come ivi indicati, e che ai fini della realizzazione di tali interventi, il comune può consentire un aumento di volumetria premiale «nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti» indicati; e l'art. 11, l. 6 agosto 2008, n. 133 (“Piano casa”) che prevede, al c. 5, meccanismi per incrementare il patrimonio immobiliare abitativo, attraverso: «a) il trasferimento di diritti edificatori in favore dei promotori degli interventi di incremento del patrimonio abitativo; b) incrementi premiali di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi, spazi pubblici e di miglioramento della qualità urbana», sempre nel rispetto delle superfici minime ex d.m. n. 1444/1968.

<sup>74</sup> Emblematico è il caso del programma di riqualificazione urbana “Darsena di città” adottato dal comune di Ravenna, ove si è delineato un sistema territoriale omogeneo dalla città al mare, recuperando funzioni residenziali, commerciali e terziarie. La prima fase ha attivato il percorso della riqualificazione urbana, sperimentando forme nuove di rapporto con gli attori della trasformazione urbana, pubblici e privati e forme innovative di acquisizione gratuita di aree destinate a verde urbano. La seconda fase, inserita nel «programma speciale dell'area portuale di Ravenna» ha visto la realizzazione di interventi di urbanizzazione, viabilità ed arredo urbano, edilizia pubblica e privata attraverso le innovative procedure di programmazione negoziata avviate dalla regione Emilia-Romagna. La terza fase contenuta nel «programma di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio» (PRUSST), in fase di realizzazione, ha allargato la riqualificazione ad altri ambiti, aggregando al progetto, in ottica di sistema, interventi di bonifica e recupero di ambiti produttivi dismessi.

pra<sup>75</sup>, prevede l'attribuzione di diritti edificatori mediante due strumenti: gli accordi operativi, che possono essere presentati da privati, titolari di immobili, interessati agli interventi, e il PUG, per gli interventi di qualificazione edilizia, di ristrutturazione urbanistica, nonché incentivi urbanistici e sgravi fiscali.

La seconda ragione, collegata con quanto appena affermato, risiede nella possibilità di addivenire a una gestione coordinata dei diritti edificatori al fine di promuovere interventi di rigenerazione urbana, come anche previsto dalla normativa nazionale in tema di ristrutturazione edilizia<sup>76</sup>, ovvero dalla legislazione regionale. Sempre con riferimento alla legge regionale sul governo del territorio dell'Emilia-Romagna (l.r. n. 24/2017), le premialità fungono da possibile strumento di attuazione della rigenerazione urbana. Ad esempio, in riferimento agli interventi di “addensamento o sostituzione urbana” (art. 7, c. 4, l.r. cit.), le premialità, coordinate con le procedure compensative, consentirebbero di riconoscere quote edificatorie incrementali per il recupero di aree strategiche della città ovvero degradate, dismesse, o di scarsa utilizzazione edificatoria, al fine di operare una trasformazione delle medesime.

Come si può intuire dalle brevi considerazioni appena messe a punto, è attraverso l'incentivazione, quale strumento giuridico di *governance* del territorio, che vengono a coniugarsi una molteplicità d'interessi, tanto del privato a vedersi riconoscere determinati premi, quanto dell'amministrazione di attuare interventi per il soddisfacimento delle finalità pubbliche che le competono.

Inoltre, si rileva come proprio la premialità rappresenti tutt'ora una materia in continua trasformazione, un fenomeno itinerante che si appresta ad attraversare e influenzare non solo le scelte di politica territoriale, ma altresì a rideterminare tutti gli interessi, anche economici e sociali, delle comunità coinvolte.

Trattasi, come affermato, di segnali di apertura, che ampliano il “contesto” urbanistico in ottica premiale e presuppongono, nondimeno, approfondimenti ulteriori, anche in relazione alle attività di salvaguardia ambientale e di protezione del suolo<sup>77</sup>, interessi oramai essenziali da soddisfare nel e soprattutto per il territorio.

<sup>75</sup> Si rinvia alla nota n. 13.

<sup>76</sup> Cfr. il nuovo testo dell'art. 3, c. 1, lett. *d*), del t.u edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), come modificato con d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con modif. in l. 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>77</sup> In tema di pianificazione e riduzione del consumo di suolo, cfr. P. Chirulli, *La*



## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

Le considerazioni finora svolte offrono così lo spunto per alcune osservazioni “conclusive”, sebbene quello dei diritti edificatori/crediti edilizi sia un tema di ampio respiro, che coinvolge una pluralità di fattori e richiede una continua azione di ricerca e di approfondimento per le incertezze che ancora animano la sua essenza.

### 5. Alcune osservazioni a mo’ di conclusione

In linea generale, si può rilevare che le problematiche riscontrate sui diritti edificatori sono il frutto di una perenne oscillazione tra i due poli di attrazione della materia, ossia l’ordinamento civile, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, quanto alla proprietà, e il governo del territorio, di competenza concorrente con le regioni, in un contesto dettato dall’assenza di una legge-quadro nazionale, che funga da cornice di riferimento, espressiva di principi fondamentali comuni. E ciò si riverbera sulla necessità di determinare, quanto meno, fino a dove possano spingersi le “realità locali” nella rideterminazione dei rapporti che coinvolgono ineludibilmente il diritto di proprietà.

A tale criticità fa da *pendant* la mancanza, in continuità con il passato, di un elemento che fornisca concretezza materiale ai diritti edificatori, soprattutto in termini di cartolarizzazione<sup>78</sup> dei diritti medesimi, che tra l’altro consentirebbe di meglio regolamentarne la circolazione. Una circolazione che sia funzionale al governo del territorio, nel bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti e nel rispetto dei principi ordinamentali, non essendo evidentemente risolutivo, e anzi solo di ausilio parziale, lo strumento della trascrizione *ex art. 2643, n. 2bis c.c.*, previsto, come detto, al solo fine di dare certezza al negozio di trasferimento e per l’opponibilità ai terzi del medesimo.

In merito poi alla natura giuridica dei diritti edificatori, nonostante le recenti pronunce della corte di Cassazione a sezioni unite, orientate verso una configurazione in termini di diritti personali, aventi natura obbligatoria, in riferimento al credito compensativo, rimane ancora incerto, in concreto, quale diritto circoli nel caso del trasferimento di tale “credito”.

*pianificazione urbanistica tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell’esistente*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 592 ss.

<sup>78</sup> Criticità, a onore del vero, già messa in luce da G. Morbidelli, *Della perequazione*, introduzione in *Governo e mercato*, a cura di A. Bartolini e A. Police, cit., *passim*.

Una parte della dottrina<sup>79</sup>, come visto, ritiene che a circolare sia la *chance* edificatoria legata a un interesse legittimo pretensivo del titolare del diritto, ma si potrebbe ritenere che in realtà sia proprio quest'ultimo, quale posizione giuridica soggettiva personale, a circolare, essendo diverso il soggetto (*i.e.* il cessionario) che andrebbe a richiedere il titolo abilitativo. E allora torna *in auge* la questione relativa all'ammissibilità del trasferimento dell'interesse legittimo, oggetto di discussione tra la dottrina, maggiormente favorevole<sup>80</sup>, e la giurisprudenza del Consiglio di Stato, più critica sul punto<sup>81</sup>.

A parere di chi scrive, ammessa la possibilità di trasferimento di interessi legittimi<sup>82</sup>, a circolare non sarebbe la *chance* – che rappresenta una posizione giuridica di incerta configurazione, simile forse all'aspettativa – ma proprio l'interesse legittimo pretensivo ad ottenere un provvedimento abilitativo favorevole, come posizione giuridica sostanziale, personale, suscettibile di valutazione economica e di libera disposizione, soprattutto nell'ambito dei meccanismi compensativi e premiali. Non è ormai più in dubbio, invero, la parificazione a livello ordinamentale di diritti soggettivi e interessi legittimi<sup>83</sup>.

Per quanto concerne la possibilità di un “mercato” di diritti edificatori, come spazio sinallagmatico nel senso che si è delineato nel corso della trattazione, in una prospettiva *de jure condendo*, probabilmente tornano utili, nel quadro ordinamentale attuale, elementi di accordo, e di raccordo. In tal senso, si possono richiamare gli accordi tra pubbliche amministrazioni, caratterizzati, a differenza dell'accordo di programma *ex art. 34* testo unico enti locali (TUEL) da una fisiologica atipicità contenutistica, che meglio si presta a un sistema di regolazione del mercato che abbia ad oggetto, come detto, entità liquide e di discussa identificazione. Tuttavia, si deve evidenziare come esistano già, in alcune realtà territoriali, strumenti di omologazione dei titoli volumetrici. Si pensi, soprattutto, al registro regionale dei crediti edilizi nell'esperienza veneta, ovvero quello tenuto dal comune di Milano.

Alla luce delle considerazioni svolte, si potrebbe quindi affermare, senza pretesa di certezza, che un “mercato unico” dei diritti edificatori, ispirato

<sup>79</sup> A. Bartolini, *Profili giuridici*, cit., *passim*.

<sup>80</sup> F.G. Scoca, *L'interesse legittimo*, cit., 468 ss., C. Russo, *Trasmissibilità a terzi del risarcimento del danno, ad vocem*, in *Enc. Treccani*, [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2014, 6.

<sup>81</sup> Cfr. Cons. st., sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1403.

<sup>82</sup> Ipotizzata altresì da G.P. Cirillo, *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, in *Riv. not.*, 2013, 601 ss.

<sup>83</sup> Ne discenderebbe conseguentemente la competenza del giudice amministrativo per le controversie tra il titolare dell'interesse e il comune nel cui territorio si trovano “in volo” o in fase di atterraggio i medesimi titoli edificatori, nelle controversie di natura non fiscale.

## scenari evolutivi di un possibile “mercato unico”

al modello statunitense dei TDR, e finalizzato all’attuazione degli interessi pubblici che sottostanno al governo del territorio, possa trovare una minima realtà nel campo della compensazione<sup>84</sup> e della premialità, essendo cambiato il paradigma dei pubblici poteri nel governo del territorio, nel quale «si assiste a un maggior ricorso agli strumenti consensuale di azione»<sup>85</sup>, in particolare a procedure negoziate per il soddisfacimento dei pubblici interessi come punto d’incontro coi privati titolari di immobili.

In conclusione, l’astrazione in senso giuridico del “mercato unico” non offre solo l’occasione per un ripensamento dei tradizionali istituti, ma fornisce anche spunti di utilità pratica, soprattutto nel campo della premialità edilizia, per una funzionalità del medesimo mercato a perseguire *in primis* l’interesse pubblico a un ordinato assetto territoriale, anche in termini di rigenerazione urbana<sup>86</sup> e rispetto dell’integrità del suolo, come si vede già dall’esperienza dell’Emilia-Romagna. Senza dimenticare, tuttavia, anche gli interessi privati all’edificazione, che rappresentano lo strumento delle ristrutturazioni e riqualificazioni edilizie e urbanistiche, cercando di evitare, al contempo, meccanismi speculativi.

Da questo punto di vista, da un lato si potrebbe ripensare totalmente lo strumento del piano urbanistico intercomunale – previsto inizialmente dalla legge urbanistica del 1942<sup>87</sup> e disciplinato da alcune leggi regionali – il quale sconta difficoltà applicative dovute all’unanimità nell’adozione da parte dei comuni coinvolti<sup>88</sup>, e che potrebbe essere rivisto come piano da adottare a maggioranza. Dall’altro lato, si potrebbe immaginare un ruolo centrale delle città metropolitane e delle province, mediante i piani territoriali di coordinamento provinciale (PTCP), nell’ambito della gestione di tale circolazione estesa dei diritti edificatori.

Dunque, se quanto ipotizzato ha una parvenza di realtà, rimanendo aperti molteplici interrogativi, ci si potrebbe chiedere a questo punto se sia possibile un “mercato unico” dei crediti edilizi a livello nazionale, grazie agli

<sup>84</sup> A titolo di esempio, si potrebbe immaginare con riferimento a comuni limitrofi e per zone soggette a vincoli preordinati all’esproprio (le c.d. “zone F”, secondo il modello tradizionale di piano), nell’ipotesi in cui sia necessario al contempo dotare il territorio di un’infrastruttura per il trasporto pubblico locale, nell’uno, e promuovere la rigenerazione di un’area dismessa, nell’altro.

<sup>85</sup> G. Piperata, *Il rapporto tra pubblico e privato*, cit., 517.

<sup>86</sup> Oltre ai riferimenti citati, sul tema cfr. T. Bonetti, *La rigenerazione urbana nell’ordinamento giuridico italiano: profili ricostruttivi e questioni aperte*, in *Agenda re-cycle*, a cura di E. Fontanari e G. Piperata, cit., 63 ss.

<sup>87</sup> Cfr. art. 12, l. 17 agosto 1942, n. 1150.

<sup>88</sup> Che hanno, di fatto, un potere di veto nell’adozione.

strumenti di pianificazione coordinata, e alla “consensualità diffusa”(che qui si auspica). Tale quesito potrebbe, invero, essere utile a ricomporre una realtà frammentata, che richiede, come avanzato da più parti, un ripensamento del quadro legislativo di riferimento a livello statale, anche al fine di fornire una risposta esauriente alla domanda relativa alla natura giuridica dei diritti edificatori che soddisfi tutti gli attori e interpreti coinvolti.

*Abstract*

*The paper results from a in-depth research about an interesting subject for the legal science, namely the one of “diritti edificatori” (building rights), through an approach in some ways interdisciplinary, that also involves issues relating to their still debated legal nature. In particular, the reasoning offers a reflection on the possibility to imagine a sort of “market” of these rights, functional to the spatial planning especially in the urban equalization field, even useful to the urban regeneration processes and for the goal to reduce land consumption.*

# OPINIONI

GIULIANO TAGLIANETTI

## IL PAGAMENTO DIRETTO DELLA STAZIONE APPALTANTE AL SUBAPPALTATORE: OBBLIGO O FACOLTÀ?

SOMMARIO: 1. Premessa: l'obiettivo dell'indagine. – 2. La tesi tradizionale che nega l'esperibilità di un'azione diretta da parte del subappaltatore. – 3. L'art. 105, c. 13, lett. a) del codice dei contratti pubblici: un'ipotesi di azione diretta del subappaltatore nei confronti della stazione appaltante? – 4. Segnali di apertura verso la proponibilità dell'azione diretta da parte del subappaltatore.

### **1. Premessa: l'obiettivo dell'indagine**

L'obiettivo della presente indagine è verificare se, in base all'attuale normativa, sia ammissibile o meno la proponibilità di un'azione diretta del subappaltatore nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice.

In altre parole, si intende comprendere se nel settore dei contratti pubblici il credito dei subappaltatori possa essere azionato direttamente nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice per conseguire quanto è loro dovuto in conseguenza delle prestazioni eseguite.

### **2. La tesi tradizionale che nega l'esperibilità di un'azione diretta da parte del subappaltatore**

Il quesito ha finora trovato risposta negativa in giurisprudenza e in dottrina.

Invero, secondo la Corte di cassazione l'art. 105, c. 13, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – che disciplina le ipotesi di pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore – configura una delegazione di pagamento *ex lege* (art. 1269 c.c.)<sup>1</sup>, in base alla quale la stazione appaltante, pur estranea al

<sup>1</sup> Per un'analisi della struttura e della funzione della delegazione si vedano R. Nicolò, *Il negozio delegatorio*, Messina, Tipografia Ditta d'Amico, 1932; M. Andreoli, *La delegazione*, Padova, Cedam, 1937; W. Bigiavi, *La delegazione*, Padova, Cedam, 1940; P. Rescigno, *Delegazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962; A. Donati, *Causalità ed astrattezza nella*

rapporto tra subappaltatore e appaltatore, si sostituisce a quest'ultimo per l'esecuzione del pagamento, trattenendo poi quanto corrisposto da ciò che è dovuto all'appaltatore principale per l'esecuzione del contratto di appalto.

Secondo questa impostazione la norma in parola non ingenera un rapporto obbligatorio tra la stazione appaltante e i subappaltatori: la stazione appaltante pagando i subappaltatori estingue la propria obbligazione nei confronti dell'appaltatore e, in virtù della delegazione legale, estingue anche l'obbligazione dell'appaltatore nei confronti del subappaltatore<sup>2</sup>.

I rapporti giuridici insorti (tra stazione appaltante e impresa aggiudicatrice, da un lato, e tra impresa aggiudicatrice e subappaltatore, dall'altro) restano, tuttavia, distinti e autonomi; pertanto, il subappaltatore non può vantare pretese creditorie nei confronti della stazione appaltante, anche quando quest'ultima autorizza espressamente il subappalto<sup>3</sup>.

Alle stesse conclusioni è pervenuta l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), secondo cui «il pagamento diretto integra una delegazione di pagamento *ex lege*, che non ingenera un rapporto obbligatorio tra la stazione appaltante e i subappaltatori».

Pertanto, prosegue l'ANAC, anche qualora il bando di gara prevedesse il pagamento diretto della stazione appaltante ai subappaltatori, questi ultimi «comunque non potrebbero vantare pretese creditorie nei confronti della stazione appaltante»<sup>4</sup>.

Diretta conseguenza di quanto sopra rilevato è l'impossibilità per il subappaltatore di esperire un'azione diretta nei confronti della stazione appaltante in caso di fallimento dell'appaltatore.

Invero, la Corte di Cassazione, chiamata a verificare se il credito del subappaltatore, ancora insoddisfatto al momento della dichiarazione di falli-

*delegazione*, Padova, Cedam, 1975; C. Dore, *La delegazione di pagamento nel quadro dei negozi sull'esecuzione del rapporto obbligatorio*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

<sup>2</sup> La dottrina ha osservato in proposito che nella delegazione di pagamento (*delegatio solvendi*) non è dato rinvenire l'esistenza di quell'ulteriore rapporto obbligatorio tra delegato e delegatario, che, invece, caratterizza la delegazione di debito (*delegatio promittendi*), e ciò in quanto «il delegato, nella *delegatio solvendi*, procede soltanto ad effettuare il pagamento, un'attività meramente esecutiva concretizzantesi in un atto dovuto, non negoziale»: così, N. di Mauro, *La delegazione per testamento*, in *Studium iuris*, 2006, 993.

<sup>3</sup> Tale indirizzo interpretativo trova emblematica espressione in Cass. civ., sez. I, 11 settembre 2020, n. 18893, secondo cui il consenso espresso dal committente all'esecuzione, in tutto o in parte, delle opere in subappalto è finalizzato soltanto a rendere legittimo il ricorso dell'appaltatore a tale modalità di esecuzione della propria prestazione, non sussistendo alcun rapporto giuridico diretto tra stazione appaltante e subappaltatore. In termini, cfr. Cass. Civ., sez. I, 12 gennaio 2018, n. 648, in *Foro amm.*, 2018, 1181.

<sup>4</sup> Parere AG 26/12 del 7 marzo 2013, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

## il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore

mento, possa essere azionato direttamente nei confronti della stazione appaltante ex art. 105, c. 13, d.lgs. n. 50/2016, ovvero se, al contrario, il fallimento dell'appaltatore comporti la necessità di far valere il suddetto credito in sede fallimentare secondo le regole proprie di tale sede, ha aderito a quest'ultima soluzione.

La stessa giurisprudenza, muovendo dal consolidato assunto dell'inammissibilità dell'azione diretta del subappaltatore nei confronti della stazione appaltante, ha altresì negato, pur non senza oscillazioni, la prededucibilità del credito vantato dal subappaltatore stesso.

Secondo i giudici della Suprema Corte, invero, nella specifica ipotesi in cui sia intervenuto lo scioglimento del contratto di appalto per effetto della dichiarazione di fallimento dell'appaltatore deve ritenersi esclusa la prededucazione del credito del subappaltatore, non essendo quest'ultimo espressamente qualificato come prededucibile da una norma e non potendosi lo stesso considerare sorto in funzione della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 111, c. 2, l. fall.<sup>5</sup>

L'indirizzo interpretativo che nega l'esperibilità di un'azione diretta del subappaltatore ha trovato conferma in dottrina, secondo cui quello che si costituisce con il contratto di subappalto «è un rapporto del tutto nuovo che ha come parti esclusivamente l'appaltatore e il subappaltatore, rispetto al quale la stazione appaltante rimane del tutto estranea, in quanto non si viene a creare alcun rapporto diretto tra essa e il subappaltatore»<sup>6</sup>.

Ne consegue, secondo l'orientamento in parola, che «in caso di assoggettamento dell'appaltatore (o del concessionario) al fallimento (o al concordato preventivo) i pagamenti dovranno avvenire secondo le regole della graduazione, prevalendo in detti casi le norme concorsuali»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cass. civ., sez. un., 2 marzo 2020, n. 5685, in *Giur. comm.*, 2021, 565 ss., con nota di A. Castagnola, *Le Sezioni Unite negano la prededucibilità del credito del subappaltatore*; Cass. civ., sez. I, 21 dicembre 2018, n. 33350. In senso difforme, rispetto alla prededucibilità del credito del subappaltatore, Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2013, n. 5705, in *Giust. civ. mass.*, 2013, secondo cui il pagamento del credito del subappaltatore, ancorché avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa e dunque risponde agli scopi della procedura stessa, in quanto utile alla gestione fallimentare (nella specie era stato ammesso in prededucazione il credito, sorto in periodo anteriore al fallimento, relativo al corrispettivo di un subappalto concluso con la società fallita, cui le opere erano state appaltate da un ente pubblico, sussistendo il nesso di strumentalità tra il pagamento del credito del subappaltatore e la soddisfazione del credito della fallita, tenuto conto che il pagamento di quest'ultimo era stato sospeso, ai sensi dell'art. 118, c. 3, d.lgs. n. 163/2006, da parte della stazione appaltante).

<sup>6</sup> G.A. Giuffrè, *Il subappalto dei contratti pubblici tra autonomia imprenditoriale e limiti di interesse pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 87.

<sup>7</sup> In tal senso, cfr. F. Fimmano, *Concordato preventivo in continuità e contratti «stipulati o da*

Tale indirizzo trova la radice più profonda nelle riflessioni dottrinarie in tema di subcontratto (nel cui ambito si inserisce il subappalto) che, pur riconoscendo (e spiegando in vario modo) la relazione esistente tra il contratto base e il subcontratto<sup>8</sup>, ritengono che il subcontratto dia origine a un rapporto giuridico nuovo e diverso da quello nascente dal contratto principale, seppure specularmente e dipendente da quest'ultimo<sup>9</sup>.

Secondo questa prospettazione, il contratto-padre e il subcontratto, pur avendo in comune uno dei soggetti, restano, dal punto di vista giuridico, del tutto distinti ed autonomi tra loro, ancorché dal primo dipenda la validità del secondo<sup>10</sup>.

### **3. L'art. 105, c. 13, lett. a) del codice dei contratti pubblici: un'ipotesi di azione diretta del subappaltatore nei confronti della stazione appaltante?**

Occorre precisare che il summenzionato indirizzo interpretativo si è formato prevalentemente nel regime antecedente all'attuale codice dei contratti, vale a dire durante la vigenza dell'art. 118, c. 3, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163<sup>11</sup>,

*stipulare» con la pubblica amministrazione*, in *Riv. not.*, 2018, 451 ss., in part. 474, tra i pochi in dottrina ad avere affrontato specificamente la questione.

<sup>8</sup> Per spiegare la relazione tra contratto principale e subcontratto sono state elaborate le teorie della sovrapposizione, della derivazione e del collegamento, riconducibili rispettivamente a M. Baccigalupi, *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, 181 ss.; F. Messineo, *Contratto derivato. Subcontratto*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 80 ss.; G. Chiné e G. Miliano, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 573 ss. Tali teorie si contrappongono a quelle (ormai superate) cc.dd. «subiettive» o «unitarie», che considerano come unico ed unitario il rapporto tra contratto base e contratto derivato e negano la duplicità di negozi, ricorrendo alla teoria della rappresentanza e della autorizzazione.

<sup>9</sup> Pur sostenendo la tesi della duplicità dei negozi (contratto principale e subcontratto), una parte della dottrina asserisce l'esperibilità di un'azione diretta da parte del creditore della prestazione nel contratto base nei confronti del titolare della posizione passiva nel subcontratto e, quindi, l'esperibilità di un'azione diretta della stazione appaltante nei confronti del subappaltatore. Tale indirizzo interpretativo muove dall'art. 1595 c.c., che, consentendo al locatore di agire contro il subconduttore per esigere il prezzo della sublocazione, costituirebbe espressione di un principio generale comune a tutti i casi di subcontratto: in tal senso, cfr. F. Messineo, *op. cit.*; M. Baccigalupi, *op. cit.*

<sup>10</sup> Cfr., sul punto, A. Cianflone e G. Giovannini, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 718, ove si sostiene che il subappalto «trova la ragione della sua esistenza in un altro negozio che ne costituisce il presupposto».

<sup>11</sup> L'art. 118, c. 3, d.lgs. n. 163/2006 prevedeva per la stazione appaltante due alternative: indicare nel bando di gara che avrebbe provveduto a corrispondere direttamente al subap-



## il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore

traendo fondamento dalla *ratio* eminentemente pubblicistica di tale ultima previsione: assicurare continuità all'azione amministrativa, consentendo all'amministrazione di procedere speditamente, con continuità e senza rallentamenti, in vista del raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico prefissati.

In altre parole, attraverso il previgente art. 118 si mirava essenzialmente ad impedire che la realizzazione di un'opera o l'erogazione di un servizio potessero esseri interrotti a causa dell'inadempimento o della morosità dell'appaltatore nei confronti del subappaltatore<sup>12</sup>.

Non si può escludere che l'orientamento in parola possa essere rivisitato alla luce dell'attuale disciplina legislativa dettata dal Codice dei contratti pubblici, che ha innovato la normativa precedente, introducendo la regola dell'obbligatorietà del pagamento diretto dei subappaltatori e un'apposita disciplina di favore per le piccole e micro imprese<sup>13</sup>.

Invero, in base all'attuale formulazione dell'art. 105, c. 13, d.lgs. n. 50/2016, «la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi: a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa; b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore; c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente» (analoga disciplina è poi dettata per le concessioni dal successivo art. 174).

Nelle fattispecie indicate dalla norma il codice prevede un preciso obbligo della stazione appaltante di provvedere al pagamento diretto e non più una mera facoltà, come era invece previsto nella previgente disciplina<sup>14</sup>.

paltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite; indicare nel bando di gara l'obbligo per gli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanziate relative ai pagamenti corrisposti dagli stessi affidatari al subappaltatore o cottimista.

<sup>12</sup> In tal senso è stato rilevato che il previgente art. 118, c. 3, pur realizzando indirettamente una forma di tutela dei subappaltatori, parti deboli del rapporto, era prioritariamente diretto a tutelare l'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto, evitando che i subappaltatori potessero cessare di prestare la loro opera: così M. Attanasio, *Procedure concorsuali e appalti pubblici*, in *Fallimenti e Società*, 2016, 13.

<sup>13</sup> Queste ultime, ai sensi dell'articolo 3, c. 1, lett. aa), d.lgs. n. 50/2016, sono quelle aventi le caratteristiche individuate rispettivamente nella Raccomandazione n. 2003/361/Ce della Commissione del 6 maggio 2003. In base a tale Raccomandazione, sono piccole imprese quelle che hanno meno di cinquanta occupati e un fatturato annuo, oppure un totale di bilancio annuo, non superiore a dieci milioni di euro; sono micro imprese le imprese che hanno meno di dieci occupati e un fatturato annuo, oppure un totale di bilancio annuo, non superiore a due milioni di euro.

<sup>14</sup> A proposito della quale, v., *retro*, nt. 11.

Ciò nell'ottica di favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, nonché l'ingresso nel mercato degli appalti delle imprese meno strutturate; vale a dire di quelle imprese che possono risentire in maniera più marcata del mancato o ritardato pagamento da parte dell'appaltatore, ovvero dell'insolvenza di quest'ultimo.

Dunque, la norma in parola sembra essersi arricchita di un nuovo obiettivo: tutelare i subappaltatori, e in particolare quelli rientranti nelle categorie delle micro e piccole imprese, i cui crediti sono garantiti direttamente mediante il pagamento diretto da parte della stessa stazione appaltante.

Evidentemente, si è inteso apprestare una forma di tutela speciale dei subappaltatori e segnatamente delle imprese meno strutturate, considerate «parti deboli» del rapporto contrattuale: se così non fosse, non avrebbe avuto alcun senso prevedere una disciplina differenziata per tali ultime tipologie di imprese.

#### **4. Segnali di apertura verso la proponibilità dell'azione diretta da parte del subappaltatore**

A conferma dell'interpretazione proposta, in un recente comunicato a firma del presidente ANAC del 25 novembre 2020, è stato sostenuto che lo scopo dell'art.105, c. 13, lett. a), d.lgs. n. 50/2016 è quello «di agevolare la partecipazione alle gare delle micro e piccole imprese e il soddisfacimento dei crediti dalle stesse maturati, ponendole al riparo dal rischio dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento da parte dell'appaltatore».

Pertanto – è questa la conclusione a cui perviene l'ANAC – la disposizione in parola «fa sorgere un obbligo di natura vincolante, in capo alle stazioni appaltanti, ed un diritto potestativo in capo alle piccole e medie [micro, ndr.] imprese».

Pare dunque che il legislatore abbia inteso porre le micro e piccole imprese al riparo dall'inadempimento o, peggio ancora, dall'insolvenza dell'appaltatore.

Nella fattispecie la *ratio legis* non sembra essere tanto quella di evitare rallentamenti nell'esecuzione dei contratti pubblici, a causa della situazione di sofferenza nella quale si potrebbero venire a trovare i subcontraenti a fronte di prestazioni eseguite ma non pagate; essa sembra piuttosto risiedere nella volontà di favorire l'ingresso e la «sopravvivenza» nel settore dei contratti pubblici delle imprese, e segnatamente di quelle «micro» e «piccole», per le quali la continuità aziendale è strettamente legata alla regolarità dei flussi finanziari in entrata.

## il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore

Seguendo tale ragionamento, non si può più negare in principio la disponibilità di un'azione diretta dei subappaltatori nei confronti della stazione appaltante per il pagamento delle prestazioni eseguite, trattandosi di una forma di pagamento prevista espressamente dal legislatore e posta a tutela delle stesse imprese: il riconoscimento normativo di un obbligo presuppone l'esistenza di una corrispondente posizione giuridicamente rilevante, con conseguente diritto di agire da parte di colui che subisce un danno dalla violazione dello stesso obbligo.

Se non si accede a tale impostazione, il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore finisce per identificarsi in una mera facoltà posta esclusivamente a presidio dell'interesse pubblico, negandosi in tal modo ogni rilevanza giuridica alle pur evidenti differenze esistenti tra l'art. 105, c. 13, d.lgs. n. 50/2016 e il vigente art. 118 del d.lgs. n. 163/2006.

In considerazione della peculiarità della posizione assunta dal subappaltatore, e segnatamente di quello qualificabile come piccola o micro impresa, rispetto alla stazione appaltante, si potrebbe teorizzare l'esperibilità di un'azione diretta nei confronti di quest'ultima anche in caso di fallimento dell'appaltatore, atteso che la previsione normativa di cui all'art. 105, c. 13, lett. a) e b), risponde proprio all'esigenza di sottrarre il credito del summenzionato subappaltatore al rischio dell'insolvenza dell'appaltatore.

Una non dissimile azione diretta, com'è noto, è esplicitamente prevista a favore dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente pubblico e privato, rispettivamente dagli artt. 105, c. 9, d.lgs. n. 50/2016, e 1676 c.c.<sup>15</sup>, ed è stata ritenuta esperibile anche in caso di fallimento dell'appaltatore<sup>16</sup>.

Alla stessa stregua dei citati artt. 105, c. 9, d.lgs. n. 50/2016, e 1676 c.c., anche il c. 3 dell'art. 105 del codice dei contratti pubblici muove dall'esigenza di tutelare una parte ritenuta «debole» (il subappaltatore e segnatamente le piccole e micro imprese) nell'ambito della filiera produttiva del contratto: sembra pertanto sussistere la *eadem ratio* tra le fattispecie a confronto.

D'altronde, l'eventuale riconoscimento di un'azione diretta del subap-

<sup>15</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 14 marzo 2001, n. 3559, in *Giur. it.*, 2001, 1883, ove si precisa anche che «con l'azione prevista dall'art. 1676 c.c. i lavoratori fanno valere un diritto proprio» e che il committente «diventa diretto debitore dei lavoratori ... in aggiunta all'appaltatore-datore di lavoro, unico originario debitore». In argomento, cfr. B. Miranda, *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lav. 80*, 1988, 842 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 marzo 2019, n. 6333, nonché 10 marzo 2001 n. 3559, secondo cui «l'apertura del procedimento concorsuale non può incidere sulla posizione di quei lavoratori che hanno già esperito l'azione prevista dalla norma di legge in esame, giacché, se si ritenesse il contrario, si finirebbe con il disconoscere la concreta finalità perseguita dalla legge».

paltatore nei confronti della stazione appaltante inciderebbe direttamente sul patrimonio di quest'ultima e solo indirettamente su quello dell'appaltatore fallito, sì da doversi escludere che il conseguimento di una somma, che non fa, e non ha mai fatto, parte del patrimonio del fallito, possa comportare un nocumento delle ragioni dei creditori dell'appaltatore, che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata.

Non sembra quindi peregrino opinare che anche l'azione diretta del subappaltatore verso il committente, originata dal mancato pagamento del corrispettivo previsto dal contratto di subappalto, potrebbe essere intesa come fondata su un diritto nascente direttamente dalla legge, sganciato dalle sorti del contratto di appalto ed, anzi, in qualche modo rafforzato dallo scioglimento del contratto di appalto a seguito del fallimento dell'appaltatore.

In altre parole, in base all'attuale normativa, non si può escludere la comunicazione tra le vicende afferenti ai contratti di appalto e di subappalto i quali, pur essendo distinti e autonomi tra loro, sono pur sempre parte di un'operazione economica unitaria<sup>17</sup>.

Anche dalla giurisprudenza più recente sembrano provenire dei timidi segnali di apertura nei confronti della proponibilità dell'azione diretta da parte del subappaltatore.

Secondo una recente pronuncia del Tribunale di Reggio Emilia, 16 aprile 2021, n. 498, la previsione della corresponsione diretta della stazione appaltante al subappaltatore dell'importo dovuto per le prestazioni eseguite da quest'ultimo «configura un'autonoma obbligazione e costituisce un nuovo e diverso rapporto tra committente e subappaltatore».

Lo stesso Tribunale ha sostenuto che il credito del subappaltatore, ancora insoddisfatto al momento della dichiarazione di fallimento, possa essere azionato direttamente nei confronti della stazione appaltante.

«Si tratta» – ha affermato il Tribunale emiliano – «di un'azione diretta che incide direttamente sul patrimonio di un terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, dovendosi escludere che il conseguimento di una somma, che non fa parte del patrimonio del fallito,

<sup>17</sup> In effetti, il collegamento esistente tra il contratto di appalto e quello di subappalto emerge dalla circostanza che entrambi i contratti sono finalizzati ad un unico risultato cui il subappaltatore ha la consapevolezza di partecipare attraverso l'esecuzione della sua prestazione. In tal senso, cfr. R. Esposito, *Il subappalto negli appalti pubblici*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, n. 2/2022, § 2: «la gemmazione del subappalto dall'appalto realizza un fenomeno di derivazione di un contratto da un altro; tale filiazione si realizza nell'ambito di una operazione giuridico-economica sostanzialmente unitaria il cui scopo ultimo e complessivo è la soddisfazione dell'interesse del committente alla realizzazione dell'opera o del servizio».

## **il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore**

possa comportare un documento delle ragioni degli altri creditori dell'appaltatore»<sup>18</sup>.

Se fosse corretta questa prospettazione, si realizzerebbe una vera e propria sostituzione del soggetto passivo dell'obbligazione di pagamento, con conseguenti importanti vantaggi in termini di tutela del credito del subappaltatore.

Una simile interpretazione legittimerebbe infatti quest'ultimo a intraprendere un'azione diretta nei confronti della stazione appaltante, anche in caso di fallimento dell'appaltatore.

In conclusione, l'attuale formulazione dell'art. 105, c. 13, d.lgs. n. 50/2016 imporrebbe una verifica dell'orientamento invalso sinora nella giurisprudenza e lascia aperto uno spiraglio per i subappaltatori, in particolare per quelli qualificabili come micro e piccole imprese, per proporre un'azione diretta nei confronti della stazione appaltante.

### *Abstract*

*The aim of this paper is to verify whether in the sector of public procurement the credit of subcontractors can be activated directly against the contracting authorities. In other words, the aim of this paper is to verify the feasibility of a direct action by the subcontractor against the contracting authority.*

<sup>18</sup> È importante sottolineare che nel caso esaminato dal Tribunale emiliano aveva trovato applicazione, *ratione temporis*, l'art. 118, d.lgs. n. 163/2006. La stazione appaltante, quindi, aveva espressamente autorizzato l'inserimento nel contratto di subappalto di una clausola che prevedeva il pagamento diretto in favore dell'appaltatore da parte della stessa stazione appaltante. In tal modo, il committente principale aveva ampliato la tutela del subappaltatore, pur non essendovi tenuta secondo la normativa all'epoca applicabile. L'amministrazione aggiudicatrice aveva in effetti concesso al subappaltatore quella tutela che avrebbe dovuto concedergli se il bando di gara fosse stato pubblicato nella vigenza dell'art. 105, c. 13, d.lgs. n. 50/2016 (anziché sotto il vigore del citato art. 118).



## NOTIZIE SUGLI AUTORI

MASSIMILIANO ATELLI è Magistrato della Corte dei conti e Presidente della Commissione tecnica PNIEC-PNRR per le energie rinnovabili

JACOPO BERCELLI è Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Verona

GIAN FRANCO CARTEI è Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università di Firenze

MARCO DUGATO è Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna

LUCA GOLISANO è Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università LUISS Guido Carli di Roma

PAOLO MICHARA è Ricercatore in Diritto amministrativo presso l'Università di Parma

GIOVANNI MULAZZANI è Ricercatore in Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna

LUIGI PREVITI è Ricercatore in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Palermo

GIULIANO TAGLIANETTI è Ricercatore in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II

DARIO ZANELLI è Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Finito di stampare nel mese di settembre 2022  
dalla *Grafica elettronica* – Napoli