



Rif. Prot. 89689/05

Pesaro, 7 febbraio 2006

Al Dirigente del Servizio 4.1
Urbanistica – Pianificazione Territoriale
Arch. Roberto Biagianti

Al Responsabile P.O. 4.1.1.
Pianificazione – Programmazione territoriale –
V.I.A. – S.I.U.T.
Ing. Mauro Moretti

S e d e

OGGETTO: ditta “omissis” – Procedura di verifica ex art.6 L.R.7/2004 per un progetto di realizzazione di impianti sportivi ad uso motodromi, kartodromi e crossodromi. Parere in ordine all’inapplicabilità della disposizione di esenzione dalle prescrizioni di base del PPAR di cui all’art.60, punto 3 c) delle relative NTA.

Con nota prot. n.89689 del 14.12.2005 indirizzata al dirigente di codesto Servizio urbanistica, il responsabile del procedimento in oggetto, ing. Mauro Moretti, riteneva opportuno richiedere allo scrivente servizio una valutazione circa la correttezza dell’interpretazione, dal medesimo sostenuta, secondo cui il progetto in oggetto non rientrerebbe nell’ambito applicativo della clausola di esenzione dalle prescrizioni di base del piano paesistico ambientale regionale (PPAR) di cui all’art.60, punto 3 c) delle relative NTA.

In detta nota, il responsabile del procedimento, osserva quanto segue in ordine a detta problematica:

“ ...OMISSIS ... Per quanto attiene invece alla problematica attinente all’esenzione dell’intervento proposto rispetto alle prescrizioni di base del PPAR il proponente nello Studio di Impatto Ambientale sottolinea che “...In relazione a quanto precedentemente descritto ed in considerazione delle caratteristiche di attuazione dell’intervento si può stabilire che l’intervento assume valore di “OPERA PUBBLICA” in quanto seppur trattandosi di opera privata ma di interesse generale, è rivolto a soddisfare l’interesse di una collettività (vedasi delibera di Giunta Regionale n. 1324 del 16/07/2002) quale esenzione prevista dall’art. 60 del P.P.A.R.

Per consentire l’intervento in oggetto la società “omissi” Immobiliare Srl dovrà richiedere in “diritto di superficie” le aree pubbliche, come in precedenza identificate, di proprietà delle Amministrazioni Comunali, oltre ad eventuali altri immobili che le stesse intendano rendere disponibili all’espansione della presente proposta, garantendo inoltre l’utilizzo gratuito di zone al pubblico (settore motocross) con spazi a verde attrezzato.

La realizzazione di questo polo attrattivo per lo svago e lo sport di interesse collettivo sarà possibile grazie alla compartecipazione all’intervento di soggetti pubblici e privati.

La “omissi” Immobiliare Srl si renderà disponibile alla sottoscrizione di una proposta che verrà concordata e regolamentata con le amministrazioni pubbliche del Comune di Pesaro e di Montelabbate mediante la condivisione di un protocollo di intesa e/o di una convenzione avente quale oggetto la realizzazione di “impianti di interesse collettivo”.

Inoltre la Ditta “omissis” Immobiliare Srl intende concordare con le Amministrazioni Comunali un programma di utilizzo pubblico in orari da definire e nel rispetto del regolamento d’uso degli impianti, garantendo il sotto elencato particolare servizio pubblico:



- *Compartecipazione finanziaria ad eventuali interventi a carattere pubblico di riqualificazione della zona;*
- *Riservare adeguato spazio all'organizzazione di corsi alla guida;*
- *Riservare adeguato spazio a quelle attività di avviamento specifico alla disciplina svolta nell'impianto sportivo;*
- *Favorire l'uso della struttura e degli spazi di pertinenza, compresi impianti, attrezzature ed arredi ai portatori di handicap, alle persone in disagio sociale, agli anziani e alle loro associazioni;*
- *Mettere gratuitamente a disposizione dei Comuni, compatibilmente con gli impegni ufficiali già programmati, la struttura e gli spazi di pertinenza, compresi impianti, attrezzature ed arredi, per iniziative o manifestazioni che gli enti intenderanno realizzare nell'arco dell'anno.*

In sintesi, con la realizzazione di tale intervento la Società "omissis" concretizzerà:

- *La riqualificazione dell'area oggetto di intervento;*
- *La realizzazione di un impianto sportivo costituito da piste su suoli sterrati ed asfaltati e quant'altro prescritto dalle normative vigenti per gli impianti sportivi;*
- *La gestione e la valorizzazione dell'impianto sportivo e delle aree pubbliche adiacenti al fine di conseguire una più ampia fruizione pubblica...".*

In realtà la richiamata delibera di Giunta Regionale n. 1324 del 16/07/2002 (allegato n 2) afferma delle cose diverse, in palese contrasto con quanto sostenuto dal proponente.

Infatti l'interpretazione dell'art. 60 del Piano Paesistico delle Marche relativa agli impianti eolici quali opere di pubblica utilità specifica che "...L'art. 60 del PPAR che esclude dal rispetto delle prescrizioni di base del Piano soltanto "le opere pubbliche, i metanodotti e le opere connesse, nonché quelle di interesse pubblico realizzate dalla SIP e dall'ENEL", non può rappresentare un ostacolo alla localizzazione di Impianti Eolici in territorio vincolato della Regione Marche in quanto tali impianti sono riconosciuti opere di pubblica utilità e quindi sono assimilabili alle menzionate "opere di interesse pubblico realizzate da SIP ed ENEL"...".

Di seguito nella citata DGR tutta la "Documentazione a supporto" ribadisce la distinzione tra opera pubblica e opera di interesse pubblico, ma nulla di ciò può essere portato a sostegno delle tesi del proponente. Infatti la DGR 1324/2002 riafferma un concetto già consolidato, ovvero che rispetto alle prescrizioni di base del PPAR ai sensi dell'art. 60 punto 3c) non sono esenti soltanto le opere pubbliche (e quella in oggetto così come ampiamente chiarito dalla stessa DGR non lo è), ma anche i metanodotti e le opere connesse (con cui l'intervento non ha nulla a che fare), **"...nonché quelle di interesse pubblico realizzate dalla SIP e dall'ENEL..."** rispetto alle quali la DGR precisa che debbono intendersi ricomprese quelle energetiche realizzate da soggetti diversi dall'ENEL, così come del resto aveva fatto per gli impianti di telefonia il TAR Marche con sentenza n. 73 del 15/01/1999, con la quale chiariva che l'esenzione valeva anche per soggetti diversi dalla SIP. Ricapitolando l'esenzione di cui all'art. 60 punto 3c) delle NTA del PPAR non riguarda tutte le opere di interesse pubblico, ma solo quelle attinenti la telefonia e l'energia, tra le quali non rientra quella in oggetto.

Si ritiene quindi opportuno richiedere su tale ultimo aspetto una valutazione al Dott. Andrea Pacchiarotti circa la correttezza dell'interpretazione sopra evidenziata."

Si condivide l'interpretazione prospettata, per le seguenti ragioni.

L'opera pubblica si distingue dall'opera di pubblica utilità. Quest'ultima è connotata dall'elemento finalistico, vale a dire dallo scopo di interesse pubblico che l'opera, una volta realizzata, consente di soddisfare, senza che rilevi la natura, pubblica o privata, del soggetto che la esegue, occorrendo soltanto valutare se sussista un nesso oggettivo tra la destinazione dell'impianto o dell'edificio e un interesse tipico perseguito dalla P.A..

Per altro l'opera di pubblica utilità, quando è eseguita da un privato ed è destinata a rimanere nella sua sfera dominicale, è posta in essere, primariamente, per soddisfare gli interessi privatistici del soggetto attuatore, mentre è riconosciuta dalla P.A. come meritevole di considerazione per le ripercussioni favorevoli che la sua realizzazione è in grado di produrre sul più generale sistema economico e sociale. In sostanza *"per opere di pubblica utilità si intendono opere destinate ad una fruizione individuale, ma la cui fruizione individuale soddisfa, tuttavia, un interesse generale: caso*



tipico, gli alloggi di edilizia residenziale pubblica” (così DE NICTOLIS R., Commento all’art.1, in CARINGELLA F., DE MARZO G., DE NICTOLIS R., MARUOTTI L., L’espropriazione per pubblica utilità – Commento al testo unico, Milano, Giuffrè, 2003, p.9).

L’opera pubblica è invece caratterizzata, oltre che dalla finalità di pubblico interesse che ne giustifica in via esclusiva e immediata la realizzazione, dalla natura pubblica del soggetto che ne dispone l’esecuzione e che è destinato a divenire proprietario dell’opera realizzata.

Nelle opere pubbliche, essendo esse destinate ad una fruizione indifferenziata da parte dell’intera collettività, vi è un’inerenza immediata e diretta a finalità il cui perseguimento corrisponde ai compiti istituzionali dell’ente pubblico attuatore.

La distinzione è ben scolpita in Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 2004, n.74, ove si chiarisce che *“l’opera pubblica:*

- soddisfa i bisogni dell’intera collettività, mediante una fruizione collettiva e indifferenziata (p.es. strade, acquedotti, scuole, ospedali);

- è strumentale al perseguimento di interessi non commerciali o non industriali, al di fuori del regime di libera concorrenza (come si desume, ora, con chiarezza, dall’art. 2, l. n. 109/1994).

Invece, l’opera di interesse pubblico:

- soddisfa bisogni di singoli soggetti, sicché il godimento è esclusivo e non collettivo;

- persegue il soddisfacimento di bisogni individuali in funzione di un interesse generale, per ragioni sociali o connesse con l’economia generale (p. es. opere di edilizia residenziale pubblica, insediamenti produttivi, infrastrutture di comunicazione elettronica).”

La suddetta sentenza del Consiglio di Stato [resa in una controversia in cui i giudici di palazzo Spada, escludendo la natura pubblica dell’opera, hanno negato l’applicabilità dell’art.7, comma 1, lett.c) del DPR 380/2001 – disposizione che esenta dal rilascio del previo titolo abilitativo edilizio, le *“opere pubbliche dei comuni”* – con riferimento ad un progetto, approvato da un Comune, per la costruzione, su un’area di proprietà del medesimo ente, di un complesso commerciale – turistico la cui realizzazione e gestione era stata affidata ad una società privata, prevedendosi altresì, a favore di quest’ultima, la costituzione del diritto di superficie] merita particolare menzione anche per due ulteriori profili che possono avere attinenza rispetto alla questione sollevata, sotto il particolare



profilo della qualificazione giuridica dell'opera sottoposta al vaglio di questa amministrazione provinciale:

1. la costituzione, su un suolo di proprietà pubblica, di un diritto di superficie a favore di un soggetto privato, fa acquisire a questo, ai sensi dell'art.952 cod. civile, il diritto di fare e mantenere, al di sopra del suolo, una costruzione acquistandone la relativa proprietà. Tale proprietà superficaria, costituita in capo ad un soggetto privato, ancorché a tempo determinato, fa escludere che l'opera abbia natura pubblica [in senso conforme, proprio con riferimento ad un impianto sportivo, cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 1987, n.702, in Foro amm.vo 1987, fasc.11, ove si legge: "*in senso stretto un'opera può considerarsi pubblica se, sotto il profilo funzionale, è destinata a soddisfare un'esigenza di pubblico interesse e, sotto il profilo soggettivo, appartiene ad un ente pubblico (nella specie è stato conseguentemente negata la predetta qualificazione ad un impianto sportivo realizzato su area comunale in base a diritto di superficie venticinquennale concesso ad associazione privata e da questa destinato in primo luogo a soddisfare esigenze sociali)*"].
2. "*il finanziamento pubblico non rende di per sé l'opera pubblica, a meno che non vi sia una specifica previsione in tal senso (lo stesso art. 2, l. n. 109/1994, qualifica come lavori pubblici, ma ai soli fini della legge quadro sui lavori pubblici, anche quelli realizzati da soggetti privati, ivi compresi lavori relativi a impianti ricreativi e per il tempo libero, solo se vi è un finanziamento pubblico superiore al 50% dell'importo dei lavori: dunque, vi è una previsione espressa di legge, ancorata a precisi presupposti, e circoscritta alla sola disciplina degli appalti, e non estesa alla disciplina edilizia, urbanistica, espropriativa)*" (Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 2004, n.74).

La distinzione tra la categoria delle opere pubbliche e quella delle opere di pubblica utilità è stata recentemente ripresa anche dal legislatore, nel T.U. espropri (DPR 327/2001), che, da un lato, all'art.1, "*differenzia opere pubbliche e opere di pubblica utilità, quali fini cui è strumentale l'espropriazione ...;*" (così DE NICTOLIS R., *op. cit.*, p.11); e che, dall'altro, all'art.36, parla di «opere private di pubblica utilità» diverse da quelle di edilizia residenziale pubblica nonché da quelle previste nei piani di insediamenti produttivi di iniziativa pubblica . Da ciò si evince che, nel testo unico espropri, per opere di pubblica utilità si intendono: le opere di edilizia residenziale pubblica; le opere previste dai piani di insediamenti produttivi di iniziativa pubblica; tutte le altre opere private di pubblica utilità non rientranti nei due predetti ambiti. In tutte le ipotesi si tratta



comunque di opere destinate ad una fruizione individuale, ma a favore della cui realizzazione milita un interesse generale (quello del soddisfacimento del fabbisogno abitativo dell'intera popolazione; quello della industrializzazione e del connesso sviluppo del sistema occupazionale; quello del soddisfacimento delle altre finalità di pubblico interesse che di volta in volta emergono, assumendo consistenza e rilievo, nei diversi settori interessati dall'azione dei pubblici poteri, ad esempio tutela della salute, turismo, cultura, assistenza sociale, sport, istruzione, ecc.).

Va aggiunto, per altro, che il T.U. espropri, dopo aver distinto le due categorie delle opere pubbliche e delle opere di pubblica utilità, sostanzialmente le equipara sotto il profilo della disciplina del procedimento espropriativo (infatti le disposizioni dei primi cinque capi del titolo II, sono indifferenziatamente rivolte ad ogni tipologia di procedura espropriativa): ciò si spiega con *“il dato teleologico della finalità pubblica, che accomuna l'opera pubblica e quella privata ... [rendendo evidente] la necessità di una procedura identica ispirata a canoni di celerità ...”* (CARINGELLA F. *Commento all'art.36*, in CARINGELLA F., DE MARZO G., DE NICTOLIS R., MARUOTTI L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., p.420).

Si è, tuttavia, dell'avviso che tale equiparazione delle due categorie in argomento, valga solo nell'ambito normativo in cui è disposta, e quindi rilevi sotto il profilo dell'applicabilità, ad entrambe le fattispecie, della disciplina sostanzialmente uniforme che regola il procedimento espropriativo ai sensi del DPR 327/2001, mentre non è di per sé estensibile ai diversi ambiti normativi ove la distinzione tra opere pubbliche (in senso stretto) e opere di pubblica utilità mantiene una sua chiara rilevanza, in quanto la diversa qualificazione dell'opera determina l'applicabilità di un diverso regime giuridico. E', ad esempio, il caso, già accennato, della disciplina edilizia (cfr. il citato art.7, T.U. edilizia) che sottrae le sole opere pubbliche, e non le opere private di pubblica utilità, all'applicazione della disciplina concernente il rilascio dei titoli abilitativi edilizi. E' il caso del regime urbanistico-edilizio applicabile agli impianti di telecomunicazione e alle relative opere accessorie, che la giurisprudenza ha ritenuto non qualificabili come opere pubbliche, bensì come opere di pubblica utilità (Cons. Stato, sez.VI, 6 giugno 2003, 4847¹) E' ancora il caso,

¹ Secondo il Consiglio di Stato se dalle norme vigenti (va tuttavia ricordato che il quadro normativo a cui fa riferimento la sentenza del Consiglio di Stato è successivamente mutato a seguito dell'entrata in vigore del Codice delle Comunicazioni elettroniche di cui al D.lgs. 259/2003) si evince la sussistenza di un interesse generale alla realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione e delle infrastrutture accessorie, *“si evince altresì che le opere in questione non assurgono alla qualificazione e al regime delle opere pubbliche, in quanto: sono realizzate da soggetti privati; sono destinate alla gestione di un servizio con criteri imprenditoriali; necessitano comunque di un atto di autorizzazione, a differenza delle opere pubbliche (v. art. 7, t.u. edilizia); le infrastrutture di telecomunicazione non vengono qualificate come opere pubbliche né come opere di urbanizzazione; le infrastrutture accessorie sono assimilate alle opere di urbanizzazione, ma rimangono di proprietà dei soggetti privati; il che comporta la necessità di titolo abilitativo, a differenza che per le opere pubbliche di urbanizzazione, secondo quanto si evince sia dall'3, co. 1,*



con immediato e diretto riferimento all'intervento in oggetto (sottoposto alla procedura di verifica di valutazione di impatto ambientale di competenza di questa amministrazione provinciale), dell'art.60 punto 3c) delle NTA del piano paesistico ambientale regionale (PPAR) che esenta dal rispetto delle prescrizioni di base del medesimo piano *“le opere pubbliche, i metanodotti e le opere connesse, nonché quelle di interesse pubblico realizzate dalla SIP e dall'ENEL ...”*.

E' di tutta evidenza che tale disposizione del PPAR, mentre ha esteso a tutte le opere pubbliche in senso stretto la possibilità, previa verifica di compatibilità ambientale, di realizzarle in aree vincolate dal piano paesistico, ha invece, con riguardo alle opere di pubblica utilità, inteso limitare tale possibilità alle sole opere attinenti alla telefonia e alla produzione e distribuzione di energia elettrica. Come ha chiarito il TAR Marche con sentenza 15 gennaio 1999, n.73, i riferimenti alla SIP e all'ENEL che all'epoca di formulazione della norma (1989) erano gli enti gestori, in regime di monopolio, rispettivamente del servizio di telefonia pubblico e del sistema di produzione e distribuzione dell'energia elettrica, vanno, attraverso un'interpretazione estensiva ed evolutiva della disposizione, attualizzati ai progressi tecnici e all'intervenuta liberalizzazione dei mercati della telefonia e dell'energia che oggi contemplano una pluralità di imprese, rispetto alle quali un'applicazione letterale del disposto dell'art.60 delle NTA del PPAR si risolverebbe in un'inammissibile alterazione del principio, di derivazione comunitaria, di libera concorrenza e del principio costituzionale di eguaglianza. Sostanzialmente sulla stessa linea interpretativa si è mossa poi la giunta della regione Marche con la deliberazione n.1324 del 16 luglio 2002, che ha riconosciuto esentabili dalle prescrizioni di base del PPAR anche gli impianti per la produzione di energia eolica, in quanto *“tali impianti sono riconosciuti opere di pubblica utilità e quindi sono assimilabili alle menzionate «opere di interesse pubblico realizzate da SIP ed ENEL»”*.

Appare tuttavia chiaro che, al contrario di quanto prospettato dalla ditta proponente il progetto, l'interpretazione estensiva della clausola di esenzione di cui all'art.60, punto 3 c) sviluppata nella citata deliberazione regionale, non può essere utilizzata per distorcere la *ratio* e la lettera della disposizione del piano paesistico regionale, ritenendola applicabile a qualsivoglia opera privata di pubblica utilità, anche al di fuori del settore delle telecomunicazioni e dell'energia.

Rispetto al primario interesse di tutelare con una serie di indirizzi e norme prescrittive i beni paesaggistici e ambientali presenti nel territorio della regione Marche, la scelta operata dal PPAR

lett. e.2., t.u. edilizia, sia dalla precedente giurisprudenza che ha sempre ritenuto assoggettate a concessione edilizia le opere di urbanizzazione primaria e secondaria non realizzate dal Comune”.



con le disposizioni derogatorie dell'art.60 è stata quella di individuare, in via di eccezione², tassative e circoscritte fattispecie rispetto alle quali, o per il grado di urbanizzazione delle aree, o in ragione della natura, delle finalità, della tipologia o dell'entità modesta delle opere e degli interventi, fosse consentito disapplicare le prescrizioni di base del PPAR. In questa prospettiva è del tutto logico e coerente che il piano paesistico, rispetto ad una categoria dai confini così ampi e spesso labili come abbiamo visto configurarsi quella delle opere di pubblica utilità, abbia ritenuto necessario includere le sole opere relative ai settori del gas metano, della telefonia e dell'energia, nell'area degli interventi legittimati a fruire della clausola di esenzione dalle norme di tutela, assoggettando quindi al rispetto delle prescrizioni di base del PPAR tutte le altre opere private di pubblica utilità, come, ad esempio, gli interventi di edilizia residenziale pubblica e quelli per la realizzazione di insediamenti produttivi in attuazione dei relativi piani urbanistici attuativi (i c.d. PIP).

In conclusione, appare dunque evidente, a parere dello scrivente, che l'opera in oggetto, relativa alla realizzazione, da parte di una società privata, di un impianto sportivo ad uso motodromo, kartodromo e crossodromo destinato a restare nella sfera dominicale del soggetto privato, non assume natura di opera pubblica e, anche volendole riconoscere la rivendicata, dai richiedenti, idoneità "*a soddisfare l'interesse di una collettività*", non è comunque ascrivibile tra le opere private di pubblica utilità esentabili ai sensi dell'art.60, punto 3 c) delle NTA del PPAR, in quanto in alcun modo riconducibile ai settori delle telecomunicazioni e dell'energia.

Il Dirigente Del Servizio
Affari Istituzionali, Generali, Giuridici e Legislativi
Dott. Andrea Pacchiarotti

² Come ha riconosciuto il TAR Marche con la citata sentenza 73/1999, le disposizioni di cui all'art.60 delle NTA del PPAR, stabilendo eccezioni rispetto alle norme generali di tutela, devono ritenersi insuscettibili di interpretazione analogica, essendo invece consentito il ricorso all'interpretazione estensiva.