

La direttiva 93/37/CEE osta ad una normativa nazionale in materia urbanistica che, al di fuori delle procedure previste da tale direttiva, consenta al titolare di una concessione edilizia o di un piano di lottizzazione approvato la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo dovuto per il rilascio della concessione, nel caso in cui il valore di tale opera eguagli o superi la soglia fissata dalla direttiva di cui trattasi (5.000.000 di ecu). La realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione secondaria può costituire un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37/CEE, sia per la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze di urbanizzazione non limitate al semplice insediamento individuale, sia perchè l'amministrazione competente ha il pieno controllo di tali opere, in forza di un titolo giuridico che ne assicura alla stessa la disponibilità al fine di garantirne la fruizione collettiva da parte di tutti gli utenti della zona (nella specie, si discuteva della costruzione del teatro della Bicocca o Scala 2001 in un quadro di riconversione urbanistica di una ex zona industriale). La realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione non esclude l'esistenza dell'elemento contrattuale previsto dall'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37/CEE: infatti, l'amministrazione comunale conserva in ogni caso la facoltà di esigere, anzichè la realizzazione diretta delle opere, il pagamento di una somma commisurata al costo effettivo delle medesime nonché all'entità ed alle caratteristiche dell'insediamento. Inoltre, in caso di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, occorre comunque procedere alla stipula di una convenzione di lottizzazione tra l'amministrazione comunale ed il proprietario o i proprietari dei terreni da lottizzare. Infine, se è vero che l'amministrazione comunale non ha la facoltà di scegliere la propria controparte contrattuale (essendo controparte colui che ha la proprietà dei terreni da lottizzare), ciò non è sufficiente ad escludere il carattere contrattuale del rapporto che unisce l'amministrazione comunale ed il lottizzante. Obiettivo della direttiva 93/37/CEE è di aprire alla concorrenza il settore degli appalti pubblici di lavori, contro il rischio di favoritismi da parte dei pubblici poteri. Pertanto, il fatto che i pubblici poteri non abbiano la possibilità di scegliere la loro controparte contrattuale (come nel caso della realizzazione delle opere di urbanizzazione "a scomputo") non vale, di per sé, a giustificare la non applicazione della direttiva, in quanto una siffatta eventualità porterebbe al risultato di escludere dalla concorrenza comunitaria la realizzazione di un'opera altrimenti ricadente nell'ambito di applicazione della direttiva medesima. Il titolare di una concessione edilizia o di un piano di lottizzazione che realizzi le opere di urbanizzazione non effettua alcuna prestazione a titolo gratuito, ma estingue un debito di pari valore che sorge in favore del Comune, ossia il contributo per gli oneri di urbanizzazione, senza che il carattere alternativo dell'obbligazione - contributo pecuniario o esecuzione diretta delle opere - consenta di differenziarne la causa a seconda della modalità di adempimento prescelta (o prestabilita dal legislatore). Per garantire il rispetto della direttiva 93/37/CEE in caso di realizzazione di un'opera di urbanizzazione, non deve necessariamente essere l'amministrazione comunale ad applicare le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva. L'effetto utile della direttiva risulta ugualmente garantito qualora la normativa nazionale conferisse all'amministrazione comunale il potere di obbligare il lottizzante titolare della concessione, mediante accordi stipulati con questo, a realizzare le opere pattuite ricorrendo alle procedure previste dalla direttiva, e ciò affinché vengano rispettati gli obblighi incombenti in proposito all'amministrazione comunale in forza della direttiva medesima. In tal caso, infatti, il lottizzante, alla luce degli accordi conclusi con il Comune che lo esentano dal contributo per gli oneri di urbanizzazione in cambio della realizzazione di un'opera di urbanizzazione pubblica, deve essere considerato come titolare di un mandato espresso conferito dal Comune ai fini della costruzione di tale opera. Una tale possibilità di applicazione delle regole di pubblicità della direttiva da parte di soggetti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici è peraltro espressamente prevista dall'art. 3, n. 4, della direttiva stessa in caso di concessione di lavori pubblici.