

LE PRIVATIZZAZIONI IN EDILIZIA

Le società di trasformazione urbana

PREMESSA

L'affollato dibattito sul tema delle società di trasformazione urbana crea ogni giorno sempre più adepti.

Ciò che più incuriosisce è che ancora, a cinque anni dalla previsione legislativa, la norma non sia sfociata in una significativa presenza di società operative.

Al contempo, l'interesse di amministrazioni ed operatori è elevato: per tutti si consideri il successo ottenuto dal recente bando ministeriale per il finanziamento delle operazioni preventive alla costituzione di STU.

Il ritardo, aldilà dell'interesse manifestato a livello teorico, ha sicuramente matrici sostanziali e non può essere addebitato esclusivamente alla farraginosità dell'azione amministrativa.

Uno dei motivi è da ricondurre alla genericità della previsione legislativa, che contribuisce alla formazione di dubbi e correnti dottrinarie anche recanti impostazioni contrapposte.

La mancanza di un indirizzo normativo opportunamente approfondito non garantisce una scelta univoca rispetto alle innumerevoli soluzioni prospettate.

In questo panorama si è reso necessario il contributo dell'ANCE, portavoce dei dubbi, legittimi, delle imprese potenzialmente coinvolgibili nelle operazioni societarie di trasformazione urbana.

Ad oggi, la ricerca di una posizione unica ha portato all'individuazione di dubbi che, col passare del tempo, più che dissiparsi si stratificano.

Abbiamo perciò deciso di segnalare questi dubbi per poi trarre le nostre conclusioni (al momento si tratta di spunti di riflessione).

Siamo, infatti, convinti che prima di prendere qualsiasi decisione in ordine alla convenienza del ricorso alla STU per la riqualificazione urbana, sia necessario un confronto tra amministratori, politici, esperti, operatori.

Forti di un'unica posizione potremo, in seguito, collaborare all'individuazione di una valida disciplina per questo nuovo strumento che contribuisce ad arricchire la gamma di modalità attraverso le quali possono essere avviati interventi di trasformazione urbana basati sul rapporto pubblico-privato.

INTRODUZIONE

Accogliendo istanze maturate nel corso degli anni, il legislatore del 1997 dava il via ad una forte opera di snellimento e semplificazione dell'attività amministrativa.

L'occasione delle leggi da tutti note come "leggi Bassanini", fu colta per inserire una serie di misure che, pur legate all'attività burocratica, spaziavano rispetto allo scopo primario dello snellimento.

Tra queste prese forma l'articolo sulle società di trasformazione urbana (STU) che, allineandosi agli obiettivi della legge, era finalizzato all'avvio e realizzazione di operazioni di riqualificazione urbana di carattere complesso.

La norma seguiva un filone già percorso per risolvere problemi analoghi, laddove la disciplina dell'azione pubblica aveva a tal punto appesantito l'attività amministrativa finendo per ingessarla: il ricorso agli strumenti del diritto privato.

La legge stabilisce che il comune, ricorrendo al tipo societario della società per azioni, promuove la STU per progettare e realizzare interventi complessi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti.

Non è la prima volta che per avviare operazioni in cui è coinvolto un soggetto pubblico si ricorre a meccanismi collaudati in ambito privatistico.

Tutti, infatti, all'indomani della previsione di legge, operarono un collegamento con le società miste già create per la gestione e fornitura dei servizi pubblici.

In realtà, però, alcuni aspetti, di cui qui di seguito ne saranno evidenziati due, distinguevano già a monte le due figure strumentali:

- la società mista si costituisce per l'erogazione, continua, del servizio pubblico mentre la STU è finalizzata, primariamente, all'intervento di riqualificazione nel perimetro individuato nel piano urbanistico;
- la preventiva quantificabilità, in termini economici, del servizio pubblico è tipica della società mista laddove è difficile valutare a priori l'entità economica dell'operazione di riqualificazione.

Oggi, l'analogia più spontanea è quella con le operazioni di privatizzazione degli enti pubblici economici: il legislatore ricorre alla società per azioni per smobilizzare la partecipazione pubblica in enti che, se gestiti secondo criteri privatistici, garantiscono l'efficacia nonché il ritorno economico della propria azione.

Il percorso logico che porta alla previsione sulle STU è infatti analogo: l'avvio di operazioni complesse di riqualificazione urbanistica, sempre ostacolate da procedure che si stratificano, che vedono convergere la competenza di plurimi soggetti, che insistono su una proprietà pubblica ed anche privata spesso frammentata, potrebbe essere garantito dalla forma privatistica della società per azioni, finalizzata allo smobilizzo dei beni medesimi ed alla loro ricollocazione sul mercato.

La pratica delle privatizzazioni degli enti pubblici economici dovette però affrontare numerosi problemi applicativi. Nella stessa situazione è affannato il decollo delle STU, nell'incontro tra diritto amministrativo e diritto delle società.

Perché di questo si tratta: e non a caso, con le STU ci si è subito chiesti se si trattasse di pubblicizzazione o di privatizzazione della gestione del territorio attraverso le operazioni di riqualificazione urbanistica.

Il ragionamento del legislatore delle STU è stato quello di rinvenire uno strumento snello che garantisse il contemperamento degli interessi

opposti degli enti pubblici e dei soggetti privati, insieme attori in operazioni che necessitano di immobili e di finanziamenti.

Il meccanismo delle maggioranze assembleari che caratterizza il funzionamento della società per azioni insieme alla spersonalizzazione del patrimonio rispetto ai singoli soci e la conseguente, teorica, libera circolazione delle partecipazioni azionarie potrebbero rappresentare una soluzione al problema.

In realtà, ad una approfondita osservazione del sistema ipotizzato dalla norma sulle STU, si rilevano alcuni problemi, per lo più dovuti alle difficoltà di ricondurre ai meccanismi societari l'azione amministrativa informata al pubblico interesse.

Speculare a questa visione è quella che riguarda i soci privati che, prima di investire nella società per azioni, debbono comunque essere garantiti rispetto ai meccanismi cui la di essa attività sarà informata.

La legge stabilisce che il comune, ricorrendo al tipo societario della società per azioni, promuove la STU per progettare e realizzare interventi complessi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti.

L'eventuale variante agli strumenti urbanistici necessaria per l'attuazione dell'intervento da parte della STU deve essere già intervenuta prima della costituzione di essa. La variante può costituire uno strumento propedeutico alla STU la quale, però, deve operare in base ad uno strumento urbanistico certo e definitivo.

La partecipazione pubblica, nella STU, può essere maggioritaria ovvero minoritaria ed i soci privati devono essere scelti attraverso procedure di evidenza pubblica.

Le aree interessate dall'intervento:

- sono individuate con delibera comunale;
- sono dichiarate di pubblica utilità anche se non finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche.

I comuni, al momento dell'avvio dell'iniziativa, devono definire:

- le quote del capitale societario da assegnare ai soci pubblici e privati;
- le modalità di scelta del partner privato;
- i contenuti della convenzione da stipulare tra comune e STU.

La costituzione della STU deve essere finalizzata alla singola operazione con scioglimento all'atto del conseguimento dello scopo sociale.

La STU, nell'intenzione del legislatore, rappresenta un modello operativo snello che, al contempo, agevola il coinvolgimento di risorse economiche private.

I privati possono partecipare:

- per finanziamento;
- conferendo immobili.

La STU può essere costituita con finalità:

- di promozione: dall'acquisizione alla cessione delle aree urbanizzate;
- immobiliare: dall'acquisizione delle aree alla vendita del prodotto finale.

Gli elementi giuridici prevalenti nella STU, a differenza degli altri modelli di società mista, sono:

- non è prevista la forma della s.r.l.;
- non è strettamente necessaria la preventiva deliberazione di assunzione del servizio, anche perché è difficile assimilare a quest'ultimo l'attività di riqualificazione urbanistica: la scelta di

costituire la STU è implicitamente dichiarazione di rilevanza dell'attività che si intende svolgere. Serve, però, la congrua motivazione (soddisfazione delle esigenze attraverso il ricorso a quel tipo societario);

- l'ambito di operatività non è limitato: l'eventuale partecipazione di altri enti, che conferiscono patrimonio immobiliare, allarga automaticamente il territorio su cui insiste l'intervento della società rispetto ad immobili esclusivamente comunali;
- si esclude la costituzione per atto unilaterale.

Per coerenza espositiva saranno esaminate le fasi della costituzione e poi quella di esercizio dell'attività della società per azioni di trasformazione urbana.

LA COSTITUZIONE

Occorrerà procedere ad alcuni chiarimenti:

- la motivazione
- le modalità di esproprio
- la valutazione dei conferimenti
- la scelta dei soci
- i contenuti del bando.

La motivazione comunale per la costituzione della società di trasformazione urbana che vincolerà, poi, nel funzionamento la società per azioni: deve trattarsi di motivazione non stereotipa né generica di una decisione presa anche attraverso il confronto con altri modelli. La congrua motivazione è perciò l'atto fondamentale attraverso il quale si snoda la legittimità della STU.

La STU non espropria, essa, cioè, non è titolare del potere di esproprio dei beni, se non in virtù dei meccanismi vigenti di delega del potere

medesimo.

I meccanismi di valutazione dei beni conferiti seguono le norme ordinarie stabilite dall'articolo 2343 del codice civile sulla stima dei conferimenti di beni in natura. Il conferente deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal presidente del tribunale. Essa dovrà contenere la descrizione dei beni conferiti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti e dovrà essere allegata all'atto costitutivo.

Le modalità di scelta dei partner privati: criteri di selezione indicati nel bando. In analogia con quanto stabilito dal D.P.R. 533/1996 per la scelta del socio privato di maggioranza delle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali, si procederà all'avvio di una procedura concorsuale:

- pubblicazione del bando di selezione;
- fase di inviti;
- presentazione delle offerte;
- scelta dell'offerta in base ai criteri di valutazione tecnica, economica e finanziaria.

I contenuti del bando: da questa indicazione discende l'eventuale disponibilità negoziale delle parti all'atto della costituzione della società per azioni. Poco, sinora, si è discusso ed approfondito questo aspetto, che è invece quello che determina il passaggio della STU dal diritto pubblico alla gestione privatistica.

Gli aspetti sopra richiamati sono indiscutibilmente collegati: sussiste infatti un legame, imprescindibile, tra disposizioni pianificatorie vigenti, motivi di costituzione della STU, attività della STU.

La motivazione che legittima il comune ad avviare l'operazione societaria deve chiaramente indicare, esaminate eventuali soluzioni alternative, la rispondenza della STU allo scopo della attivazione

dell'intervento riqualificatorio altrimenti non realizzabile.

Già nella convenzione allegata al bando, che regola il rapporto tra comune e STU, devono essere stabilite le modalità di esercizio dei poteri da parte del rappresentante in assemblea. La circolare ministeriale chiarisce, inoltre, che la convenzione allegata al bando, che regola il rapporto tra comune e STU, contiene “le prescrizioni e le modalità alle quali la società si deve attenere nello svolgimento della propria attività e prevede le tecniche che consentano la permanente verifica della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico, includendo anche cause di risoluzione o scioglimento del vincolo sociale, nonché gli opportuni strumenti per la verifica della economicità della gestione e per il controllo tecnico e contabile sulle attività della società”.

Ma non basta: se la motivazione alla base della costituzione della STU si incentra sul rapporto tra esigenze di attivazione ed operazione immobiliare, come sarà regolata, ad esempio, la circolazione delle partecipazioni azionarie? Potrà suppersi che essa sia libera?

Il socio viene scelto con procedura di evidenza pubblica. Sarà legittimo, a STU costituita – eventualmente a determinate condizioni - trasferire, secondo le regole della circolazione azionaria, la partecipazione ad altro soggetto interessato, per qualsiasi motivo, ad investire nell'operazione?

Si consideri, inoltre, l'ipotesi della clausola di statuto che preveda l'assunzione di ulteriori partecipazioni in altre società: potrà sopravvenire il dubbio della illegittimità di essa rispetto allo scopo per il quale il comune ha scelto la costituzione della società medesima.

Il problema/caratteristica della STU è che mentre nel diritto ordinario della società per azioni il capitale rappresenta il mezzo per il

raggiungimento dello scopo societario, nella STU il capitale è, paradossalmente, lo scopo medesimo. Non a caso la scelta dei soci solo a margine è rimessa ad una discutibile libera determinazione negoziale, in quanto essa è sin dall'inizio vincolata nel socio fondatore – il comune – e, poi, nella evidenza pubblica.

Queste osservazioni devono altresì essere ampliate alla convenienza a partecipare da parte dei privati: il socio conferente immobili parteciperà nel caso in cui non veda alternative all'attuazione dell'intervento, qualora sia interessato.

Si consideri l'ipotesi del comparto. Più in generale, del piano attuativo: alcune leggi urbanistiche regionali di nuova generazione nonché il disegno di legge recante “disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti” (S/1246), già conferiscono alla maggioranza della proprietà la delega ad espropriare. Con questa nuova strumentazione comune e proprietari potranno essere paritariamente legittimati a promuovere gli interventi attuativi.

LA FASE OPERATIVA

I temi su cui occorre riflettere:

- la realizzazione degli interventi
- la circolazione delle partecipazioni
- le modifiche dell'atto costitutivo.

La realizzazione degli interventi, ammesso che il comune si ponga la finalità di costituire una STU operativa, non è una semplice caratteristica.

Qualora, infatti, nel bando per la scelta dei soci venga specificato l'intento societario di attuare gli interventi, le modalità realizzative dovrebbero essere disciplinate dalle disposizioni statutarie.

Sgombrato infatti il campo da ogni dubbio circa la disponibilità dei beni pubblici conferiti, che perdono la loro matrice originaria per acquisire il più generale carattere di beni di proprietà della STU, occorre riconoscere la libertà nella gestione di essi.

Se così non fosse, la regolamentazione della STU verrebbe meno ad uno dei principi che sono alla base del funzionamento della società per azioni.

Non a caso il disegno di legge su infrastrutture e trasporti, prima richiamato, chiarisce, modificando l'attuale stesura della norma istitutiva delle STU, che il conferimento degli immobili di proprietà degli enti locali può essere effettuato anche a titolo di concessione. Con ciò si ribadisce la legittimità della libertà di scelta, in capo al comune, delle modalità attraverso le quali conferire i propri immobili.

Il problema della realizzazione degli interventi si è posto, all'indomani dell'istituzione delle STU, in particolare relativamente alle opere pubbliche.

La soluzione è proposta nell'attuale stesura del suddetto disegno di legge in materia di infrastrutture.

Il suddetto provvedimento chiarisce che l'azionista privato, qualora sia in possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari in materia di lavori pubblici, può eseguire i lavori di competenza della società nei limiti della propria qualificazione.

La circolazione delle azioni: il meccanismo azionario ordinario di trasferimento della partecipazione è conseguenza dell'alienità del patrimonio rispetto ai soci. Sorgono forti dubbi circa la praticabilità della libera circolazione delle azioni di una società i cui soci, all'atto della costituzione, sono stati individuati per legge (il comune) ed

attraverso procedure di evidenza pubblica.

Le modifiche dell'atto costitutivo: queste potrebbero stravolgere l'originaria configurazione della società e non corrispondere più alle motivazioni che hanno supportato il comune nella decisione di costituire la STU. Le suddette modifiche potrebbero essere riservate a quelle ipotesi già previste sin dall'origine.

CONCLUSIONI

Quelli appena evidenziati non sono dubbi di rilevanza minima.

Il legislatore delle privatizzazioni degli enti pubblici economici li risolse con un intervento legislativo derogatorio, nella specie, alla disciplina del diritto pubblico.

Nel caso delle STU la circolare ministeriale, seppur chiarificatoria, non è stata sufficiente ad eliminare i problemi. Quel che d'altronde rileva è che i tentativi ministeriali di circoscrivere la costituzione di STU a fattispecie delimitate, la minimizzazione del ricorso alla trattativa privata per la scelta dei soci, la residualità della configurazione come operativa della STU, che anche nella circolare è maggiormente deputata ad operazioni di promozione, sono stati disattesi nella pratica.

Perché è chiara la preferenza dei comuni ad avviare società di trasformazione urbana operative, per interventi raramente circoscritti, dalla durata indeterminata, dalla potenzialità finalistica largamente ulteriore rispetto alla riqualificazione urbanistica auspicata dal legislatore.

Senza che vengano fatti chiarimenti sull'uso della società per azioni in edilizia, sarà purtroppo legittimo parlare di pubblicizzazione e saranno rafforzate le idee di chi, già all'epoca della legge del 1997, aveva

additato le società di trasformazione urbana come percorso privilegiato dell'intervento pubblico in edilizia.

Ed allora sarà del tutto inutile disquisire sulla tutela della concorrenza quando gli operatori privati dovranno confrontarsi con soggetti che, sotto la veste formale della società di diritto privato, saranno invece agevolati dai meccanismi autoritativi della pubblica amministrazione.

E' invece auspicabile che la STU rappresenti un mezzo per privatizzare l'intervento pubblico nell'edilizia. Privatizzazione va qui inteso nel senso dell'assunzione di una veste giuridica di diritto privato, la società per azioni, tenuta al rispetto delle norme ordinarie.

Per far questo occorrerà concordare su alcune premesse.

La S.T.U. è uno strumento di partenariato pubblico-privato inquadrato dalla legge nella fattispecie peculiare della società per azioni con conseguente applicazione del diritto societario in ordine alla costituzione ed allo svolgimento dell'attività.

La S.T.U. lascia inalterate le potenzialità di altri istituti alternativi quali i programmi integrati, gli accordi di programma e le dismissioni, per cui la scelta del comune deve essere adeguatamente motivata.

Ne discende che la S.T.U. deve essere principalmente finalizzata alla valorizzazione del patrimonio pubblico ovvero al superamento dell'inerzia dei privati proprietari nel conseguimento degli obiettivi di pianificazione: solo in tale ottica trovano giustificazione la dichiarazione di pubblica utilità generalizzata e la facoltà di esproprio per realizzare anche opere private strumentali agli immobili pubblici.

La legge riconosce alla S.T.U. anche potenzialità realizzative che devono, però, essere vincolate entro binari precisi e predeterminati.

A tal fine occorre prendere le mosse da due presupposti:

- l'individuazione delle aree interessate dalla trasformazione
- l'attivazione delle procedure urbanistiche.

In linea con quanto sopra affermato, l'oggetto principale della delibera di perimetrazione dovranno essere immobili pubblici da valorizzare. In seconda battuta possono essere prese in considerazione aree private contermini funzionali all'operazione complessiva di trasformazione.

Di qui scaturisce, in primo luogo, l'obbligo di adeguata motivazione in ordine alla scelta delle aree private da inserire nell'ambito.

Ulteriore corollario è rappresentato dal ricorso all'esproprio solo in caso in inerzia dei proprietari a partecipare all'iniziativa.

Nella delibera relativa all'ambito devono essere indicate le procedure urbanistiche da seguire per adeguare le prescrizioni di piano al conseguimento dell'obiettivo.

Sussiste poi un problema di individuazione dei valori dei beni conferiti dal comune e dai privati alla società: tale operazione deve essere affidata a soggetti esterni qualificati in grado di certificare le relative perizie.

Deve altresì essere assicurato che attraverso le procedure urbanistiche di adeguamento venga rispettata una forma di perequazione in ordine alle situazioni urbanistiche preesistenti in modo da non penalizzare ovvero premiare solo alcune fattispecie ed evitare, perciò, la rendita di posizione. Tutto ciò anche ai fini della determinazione del valore dei beni oggetto del conferimento.

I beni conferiti entrano nel patrimonio della società con conseguente perdita della loro matrice originaria.

Nel caso la S.T.U. sia finalizzata anche alla realizzazione degli interventi previsti in statuto od atto costitutivo, deve instaurarsi una procedura concorsuale che assicuri la partecipazione e la concorrenza di tutti i soggetti interessati. I criteri di selezione dovranno essere ispirati non solo alle capacità finanziarie, bensì anche alla professionalità progettuale, organizzativa e realizzativa, ossia i requisiti tipici di quella figura di operatore territoriale che si va affermando nell'esperienza dei programmi complessi fin qui maturata.

Per la realizzazione delle opere pubbliche ricomprese tra gli interventi eseguibili dalla S.T.U. devono trovare applicazione le norme sui requisiti di qualificazione stabilite dalle disposizioni in materia di lavori pubblici.

Una volta costituita la S.T.U., seguendo questo percorso procedurale di garanzia del mercato, la stessa dovrà operare secondo il diritto societario per il conseguimento dell'economicità degli interventi e dell'utile societario.

* * *

* * *

Le richieste principali dell'ANCE in ordine alla configurazione delle S.T.U. sono dunque:

- sussidiarietà della S.T.U. rispetto ad altri strumenti;
- esistenza di un rilevante patrimonio pubblico;
- attuazione dell'esproprio solo in caso di inerzia dei privati coinvolti;
- chiarezza dell'oggetto sociale e dell'obiettivo da perseguire secondo tempi prefissati;
- trasparenza del bando per la scelta dei soci;
- definizione del ruolo della società nel mercato edilizio;
- applicazione del diritto delle società.