

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Dottorato di ricerca in:

Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea

Ciclo XXIV

**LA DISCIPLINA DEL “GOVERNO DEL
TERRITORIO” IN LOMBARDIA E L’URBANISTICA
CONCERTATA
Profili comparatistici**

Docente Supervisore:

Chiar.mo Prof.: Remo MORZENTI PELLEGRINI

Tesi di Dottorato

Lorenzo GHERARDI

Matricola 20073

Indice

	pag.
Introduzione	VI

Capitolo Primo

IL CONCETTO DI “GOVERNO DEL TERRITORIO”

1. Il concetto di “governo del territorio”	1
2. L’evoluzione della lettura della Corte Costituzionale	9
3. La necessità di una legge di principi per il governo del territorio	15
4. La definizione normativa di governo del territorio	27
5. Lo sviluppo sostenibile	36

Capitolo Secondo

PRINCIPI FONDAMENTALI E RIFLESSIONI SULLA NATURA GIURIDICA DEGLI STRUMENTI URBANISTICI

1. Premessa	50
2. I Princìpi in materia di “Governo del Territorio”	53
2.1 Principio di sussidiarietà differenziazione e adeguatezza	54
2.2 Principio di sostenibilità	56
2.3 Principio di concertazione	56
2.4 Principio di partecipazione	57
2.5 Principio di pari opportunità nella negoziazione	59

2.6 Principio di perequazione e compensazione	59
2.7 Natura pubblica e/o privata del “Governo del Territorio”	62
2.8 Contenuti e modalità della pianificazione	67
3. Riflessioni sulla natura e sui criteri di interpretazione dei piani urbanistici	73
4. Evoluzione della disciplina urbanistica	93

Capitolo Terzo

LA DISCIPLINA LOMBARDA: SPUNTI DI RIFLESSIONE

1. Principi nazionali e funzione pianificatoria regionale	119
2. Il Piano di Governo del Territorio	134
3. Perequazione, compensazione ed incentivazione negli strumenti urbanistici	138
4. Lavalutazione ambientale strategica in materia pianificatoria	151

Capitolo Quarto

L'URBANISTICA CONSENSUALE E I PROGRAMMI INTEGRATI DI INTERVENTO

1. L'urbanistica consensuale	159
2. La disciplina regionale dei programmi integrati di intervento	186
3. Profili problematici 3.1 Il Documento di Inquadramento.	200

	pag.
3.2 Competenza per l'approvazione dei Programmi Integrati di Intervento	208

Capitolo Quinto

PROFILI COMPARATIVISTICI E SPUNTI CONCLUSIVI

1. Alcune esperienze regionali	213
2. I principi costituzionali europei in materia di governo del Territorio	222
3. Considerazioni conclusive	241
3.1 Il Concetto di Governo del Territorio e i Principi	242
3.2 L'urbanistica concertata	247
3.2.1 La perequazione urbanistica	257
3.2.2 Cenni sul Programma Integrato di Intervento	266
3.3 La situazione lombarda e i principi europei in materia di governo del territorio	267
3.4 Spunti conclusivi	271
 Bibliografia	 274

Introduzione

Tema fondamentale della dissertazione è il “governo del territorio”.

L’attuale sistema urbanistico italiano risulta, per molti aspetti, piuttosto datato in quanto essenzialmente disciplinato dalla Legge Urbanistica Nazionale n.1150 (1942) che lo struttura secondo il sistema dello zoning.

Attraverso lo strumento del Piano Regolatore Generale, si attua una suddivisione del territorio comunale secondo zone omogenee, ognuna delle quali deputata a realizzare una determinata funzione territoriale. Pare evidente che in un sistema così rigidamente strutturato, l’iniziativa economica privata risulti sfavorita, limitandosi alla sola attuazione delle previsioni di piano regolatore demandate all’attività privata. Nel corso degli anni, questa rigidità non ha consentito di fronteggiare in maniera appropriata le nuove problematiche del territorio e le pressanti esigenze dell’urbanistica moderna.

Ma che cosa si intende per governo del territorio?

Da una prima disamina emerge una possibile ambiguità: “governo del territorio” non è un sinonimo di “urbanistica”. Nel governo del territorio sono ricomprese le prassi di assetto e di pianificazione tipiche dell’urbanistica, ma questo, pur essendo il più rilevante, non è però il solo campo operativo della “materia” che va sotto il nome di “governo del territorio”.

Il sintagma in questione, in effetti, è stato usato diffusamente da quasi una ventina di anni, da quando, in particolare, è stata promulgata la LR della Toscana 0 5/95 (“Norme per il governo del territorio”); nel 2001, poi, la Legge Costituzionale n. 03/2001 (“Modifiche al titolo V° della parte seconda della Costituzione”) non cita la parola “urbanistica” ma inserisce, tra le materie a potestà legislativa concorrente, il “governo del territorio”; la stessa espressione è stata usata nella Proposta di Legge, relativa ai “Principi in materia di Governo del Territorio”, presentata nella scorsa legislatura e approvata alla Camera (ma non al Senato).

Di seguito si cercherà di spiegare sinteticamente che cosa ci si è proposti di indagare nella dissertazione.

Con il primo capitolo si è partiti, dal tema fondamentale del governo del territorio; si tratta di un concetto innovativo a cui si è giunti dopo un lungo percorso evolutivo.

Segue poi un capitolo sulla ricostruzione dei principi che regolano la materia del governo del territorio unitamente a cenni preliminari sulla natura e sui criteri di interpretazione dei piani urbanistici.

Il terzo capitolo tratta di alcune questioni problematiche emerse in seguito all'applicazione della L.R. Lombarda n. 12/2005.

Nel quarto capitolo si analizzano gli istituti dell'urbanistica consensuale con particolare riferimento a quello del Programma Integrato di Intervento.

Nell'ultimo capitolo, infine, si è tentato di dare alcuni riferimenti alle situazioni presenti in territori limitrofi e di fornire le conclusioni che si ritiene di poter trarre al termine del percorso di ricerca.

Ripercorrere in sintesi la storia dei fondamenti teorici nonché delle prassi operative dell'urbanistica nel nostro paese è sicuramente operazione non facile nella quale si è cercato di evidenziare alcuni dei concetti e fatti che si sono ritenuti più rilevanti e che creano in qualche modo i presupposti per giustificare un'ipotesi di cambiamento e di innovazione nelle prassi metodologiche ed operative.

Si riportano gli elementi essenziali messi in evidenza nella ricostruzione.

La città, l'*urbs* (da cui deriva, evidentemente, la parola urbanistica), si forma per un'esigenza e una volontà aggregativa delle comunità umane; nei primi villaggi e poi in città sempre più grandi gli uomini convivono perché insieme risolvono meglio tutte le questioni legate al loro vivere quotidiano: difendersi, procurarsi il cibo, avere una casa, specializzarsi in un'attività lavorativa, scambiare prodotti, informazioni e cultura. Questa caratteristica aggregativa e comunitaria è tale delle città per tutta l'antichità e il medioevo. Il Rinascimento e la Riforma, intorno al 1500, introducono la c.d. età moderna che rappresenta una liberazione da costrizioni, da antichi privilegi e servitù, affrancamento di popoli, liberazione da particolarismi locali, nonché vede la nascita della scienza nuova di Galileo e Newton, e apre anche la strada a nuove forme sociali e urbane che tendono sempre più alla separazione, alla dissociazione tra quei mondi che, pur tra tante contraddizioni, il medioevo teneva comunque uniti.

Più tardi nel territorio si dissolvono le identità locali e la città industriale invade progressivamente lo spazio esterno e le campagne, che sono considerate come puro supporto euclideo per nuove localizzazioni produttive e residenziali sostanzialmente omologanti e finalizzate allo sviluppo. È l'affermazione del sistema di produzione capitalistico-borghese che provoca l'aumento smisurato della città, introducendo anche pesanti elementi di crisi. Si determina il punto nodale della crisi della città: la questione della rendita fondiaria urbana; essa consta, sostanzialmente, nella contraddizione tra la funzione sociale della città e l'appropriazione privatistica del suolo urbano.

L'urbanistica nasce come tentativo di regolare e cercare di rimediare alle distorsioni che il nuovo modello di trasformazione del territorio prepotentemente e rapidamente impone e che porta nei primi casi di realizzazione di città "industriali" alla diffusione di epidemie, di pestilenze nei tuguri urbani.

L'urbanistica non può che nascere come disciplina "moderna" che si propone l'affermazione dei valori "illuminati" della nuova classe borghese, per cui si affermano le tecniche ispirate al positivismo ottocentesco basate sul principio del razionalismo e del progresso tecnico e scientifico.

L'urbanistica, in seguito, amplia il proprio bagaglio tecnico-empirico di metodi e strumenti affermandosi, nel corso del '900, come disciplina per la regolamentazione pubblica dell'assetto del territorio (per contrastare o mitigare le pressioni spontanee dell'iniziativa privata) che persegue attraverso il piano e le norme, costituenti così le condizioni materiali e formali entro cui realizzare gli interventi.

In generale, va considerato che l'urbanistica non è mai stata, e non può essere, una disciplina "dura", "esatta" come quelle (tra le quali, la matematica, la fisica, la chimica) che sono caratterizzate dalla proprietà di poter definire i concetti in maniera rigorosa; essa invece appartiene piuttosto al gruppo delle scienze "morbide" (come l'economia, la sociologia, la psicologia) che inseguono principalmente l'obiettivo di soddisfazione dei bisogni umani e che necessitano pertanto di un approccio di carattere multidisciplinare.

In questo quadro non si può non rilevare, a volo d'uccello, che nell'ultimo decennio sono avvenuti tre accadimenti che impongono forse un ridisegno complessivo della materia, da più parti auspicato.

Il primo ha origini esterne al ns. ordinamento e deriva dall'introduzione nel ns. ordinamento del nuovo art. 117 della Costituzione, avvenuta in seguito alla Riforma del Titolo V° della Costituzione nel 2001. Lo stesso stabilisce che *“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (anche) dei “vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”*. Ciò ha indotto la Corte Costituzionale ad interpretare tale norma come “norma interposta” ed ha così introdotto un nuovo parametro di legittimità costituzionale: la conformità della legge ordinaria alle norme della convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Il problema coinvolge la disciplina costituzionale del diritto di proprietà immobiliare; in seguito a tale novella si può quindi forse osservare che la normativa urbanistica attuale, prescrittiva del se, del come, del dove e del quando delle trasformazioni immobiliari è ormai inammissibile anche sul piano più strettamente legato alla sua legittimità costituzionale.

Il secondo aspetto di cui è opportuno tener conto è invece ascrivibile ad una scelta del legislatore ordinario ed è l'esplosione dei cosiddetti *interessi differenziati* e quindi della disciplina della *tutela paesaggistica*, attuata con il codice dei beni culturali e del paesaggio, e già prima dalla *difesa del suolo*, attuata con la legge n. 183 del 1989 nonché dell'attribuzione di un autonomo rilievo alla *protezione dell'ambiente* sia in sede di pianificazione che di controllo dei grandi progetti.

Si impone quindi una riflessione in merito al rapporto tra le molteplici discipline che regolano l'uso del territorio e cioè soprattutto l'urbanistica, il paesaggio, i beni culturali, la difesa del suolo e l'ambiente.

In particolare la sovrapposizione dell'ambito di tutela degli interessi costituenti il patrimonio culturale rispetto all'urbanistica, intesa come disciplina preordinata alla contestuale considerazione di tutti gli interessi comunque attinenti all'uso del suolo è totale.

La regola non è più quindi quella della *gerarchia dei piani* ma si impone una nuova visione; la regola diventa la *gerarchia degli interessi*, intendendo, per gerarchicamente sovraordinati gli interessi inerenti al patrimonio culturale.

Si verifica quindi un inevitabile “schiacciamento” di tutta la pianificazione urbanistica ad opera diretta della pianificazione paesaggistica e ancor prima degli altri interessi relativi alla difesa del suolo e dell’ambiente.

Il terzo accadimento che merita di essere menzionato è costituito dall’affermazione di un principio che proviene dal basso, cioè dalla legislazione regionale, la quale ha introdotto gli istituti che vanno sotto il comune denominatore di perequazione urbanistica. Non si può non rilevare in merito la mancanza di una compiuta normativa statale ciò provoca un’atteggiamento oscillante da parte dei giudici amministrativi che a volte legittimano la perequazione ed altre la considerano inammissibile.

L’idea di un mondo strutturato in unità stabili separate da distanze misurabili, corrispondenti a diverse specializzazioni (zoning e standard) e nel quale, in modo piramidale, le risorse sono sostanzialmente collocate al centro (la città) e di lì distribuite alla periferia (territorio), viene quindi sostituita da un modello interpretativo dominato dalla deverticalizzazione o delocalizzazione produttiva; a far da sfondo a tutto ciò non può che porsi lo strumento normativo che detta le regole fondamentali in conformità alle quali i vari attori devono operare.

Se finisce il modello piramidale e gerarchico di organizzazione produttiva e territoriale evidentemente risulta non più adeguato il sistema gerarchico o “a cascata” della pianificazione territoriale individuato in Italia dalla Legge 1150/42; più in generale risulta sempre più inidoneo il ricorso a soluzioni che tentino di affrontare la complessità territoriale semplificando e riducendo il groviglio e l’intreccio dei sottosistemi, perché sembra ormai del tutto evidente che tanto più ci si affanna a semplificare i problemi, a ridurli a settorialismi o specialisti, tanto più ci si accorge che altri e inediti problemi compaiono.

Nel governo del territorio gli aspetti “partecipativi”, “comunicativi”, “negoziali”, “cooperativi”, costituiscono dei fattori ormai irrinunciabili, che però certamente implicano innanzitutto la presenza di una conoscenza diffusa e condivisa la quale dunque costituisce una condizione già “attiva” della pianificazione prima, durante e dopo la fase tradizionalmente considerata attiva della scelta e progettazione degli interventi.

Non si può non rilevare all'uopo che, anche a livello normativo, è intervenuto l'art 1 bis della legge 241/90, rubricata: "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" che impone alla pubblica amministrazione di agire, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente e che quindi spinge la pubblica amministrazione ad operare nella ricerca del consenso con il privato rispetto ad avvalersi del proprio potere di imperio¹.

In tale direzione, in uno scenario in costante evoluzione, come questo, considerando l'ormai cronica esiguità dei fondi pubblici per le necessarie trasformazioni territoriali, viene introdotto nell'ordinamento urbanistico l'istituto del Programma Integrato d'Intervento considerato l'archetipo della nuova generazione di strumenti urbanistici flessibili, basati sull'incontro delle volontà pubblico - private nella fissazione delle prescrizioni urbanistiche.

Questo nuovo tipo di programma, inaugura una serie di sistemi definiti successivamente con il nome di Programmi complessi, ponendosi come tentativo di rimediare alla ormai insanabile distanza tra i tempi della pianificazione urbanistica tradizionale e la necessità di bloccare il degrado crescente della città.

Distaccandosi dai tradizionali sistemi di pianificazione territoriale, tali programmi hanno rappresentato il primo passo verso il nuovo "tema" dell'urbanistica consensuale che, con le opportune cautele, sembra rappresentare uno strumento innovativo per la realizzazione di operazioni territoriali di ampio respiro, nonché una soluzione efficace e strategica per la ridinamizzazione del territorio urbano.

Il governo del territorio è chiamato oggi ad una grande prova di efficacia; quest'ultima è rappresentata innanzitutto da tempi certi nei procedimenti amministrativi e dall'efficienza complessiva del sistema. L'efficacia viene raggiunta, in particolare, se vincoli e norme posti dai vari enti non confliggono e sono sinteticamente ed immediatamente consultabili, se le scelte sono partecipate e condivise, se le risposte a

¹ Art. 1 bis , Legge 7 agosto 1990, n. 241,: "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.(comma introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera b), legge n. 15 del 2005).

cittadini ed imprese sono veloci e motivate, se è garantita dinamicità e flessibilità nelle prassi di pianificazione.

In questo quadro in continua evoluzione, la trattazione si propone di indagare, dopo un'analisi diacronica degli istituti coinvolti, le possibili evoluzioni, in relazione ai rapporti tra i vari attori, istituzionali e non, anche in un'ottica comparata con altre esperienze europee.

Capitolo Primo

IL CONCETTO DI GOVERNO DEL TERRITORIO

SOMMARIO: *1. Il concetto di “governo del territorio”. 2. L’evoluzione della lettura della Corte Costituzionale. 3. La necessità di una legge di principi per il governo del territorio. 4. La definizione normativa di governo del territorio. 5. Lo sviluppo sostenibile.*

1. Il concetto di “governo del territorio”

L’espressione “governo del territorio” è stata usata via via più diffusamente dagli anni '90 in poi.

Dal punto di vista normativo, compare in maniera organica per la prima volta in Italia, in una legge regionale: la LR della Toscana n. 5 del 16 gennaio 1995 relativa, appunto, alle “Norme per il governo del territorio”. Questa legge è considerata l’antesignana delle leggi regionali di “seconda generazione”, quelle successive, cioè, alle prime leggi degli anni '70 e '80, emanate dopo il DPR 616/1977 che ha attribuito alcune funzioni amministrative alle regioni.

Il passaggio ad una seconda generazione di leggi regionali è stato in particolare determinato, oltre che da una generale consapevolezza nell’esigenza di rinnovare modi e forme di tutte le pratiche relative all’assetto del territorio, dalla riforma di riordino degli enti locali, introdotta con l’approvazione della Legge 142/1990.

A livello nazionale, l’espressione “governo del territorio” assume una rilevanza normativa di rango costituzionale con la promulgazione della Legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 relativa alle “Modifiche al titolo V° della parte seconda della

Costituzione”²; tale legge, modificando l’art. 117 della Costituzione, abolisce la parola “urbanistica” e inserisce, tra le materie di legislazione concorrente, il “governo del territorio”. La stessa espressione è usata nel progetto di legge relativo ai “Principi in materia di Governo del Territorio”, approvato alla Camera (ma non al Senato) nella scorsa legislatura e ripresentato nell’attuale insieme ad altri disegni di legge.

Al fine di proporre una sintesi storica dell’evoluzione negli anni delle norme, teorie e pratiche relative all’uso del territorio (e dell’ambiente), si tenterà di spiegare come si è giunti alla dizione oggi generalmente adottata di governo del territorio.

Tale espressione presenta un’accezione più ampia ed estesa di termini - quali urbanistica, edilizia, attività conoscitive e valutative, difesa del suolo, tutela del paesaggio, ecc. - che in qualche modo, come si vedrà, sono ora inglobati in tale nuovo sintagma che ha voluto proprio rappresentare l’esigenza di dare un’unitarietà alle tante cognizioni e pratiche che, seppur da angoli e visioni differenti, concorrono a conoscere, tutelare o modificare lo spazio di vita e di attività delle comunità umane.

Prima di fornire una ricostruzione diacronica degli istituti coinvolti si ritiene tuttavia necessario partire da un’illustrazione dell’evoluzione del concetto di governo del

² Si tratta, della Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (in Gazz. Uff., 24 ottobre, n. 248) - Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione.

Per una panoramica dottrinale sul nuovo rapporto Stato-Regioni: P. CARETTI, *L’assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni* 2001, 1223; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2001; P. CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle regioni, in Le modifiche al titolo V della parte II della Costituzione*, in *Foro it.* 2001, 200; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico “esplosivo”*, in *Le Regioni* 2001, 1154; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, 1250; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario*, in *Le modifiche al titolo V*, cit., 194; M. LUCIANI, *Le nuove competenze delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, supplemento al fasc. 1 del 2002, 8; R. BIN, *L’interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1218; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002; L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni* 2002, 354;

Per un’analisi delle materie, in particolare: A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.* 2003, 15; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino 2002; P. CIARLO, *Funzione legislativa e anarcofederalismo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il “nuovo” ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano 2003; A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino 2002; G. CAIA, *Il problema del limite dell’interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, in www.federalismi.it.

territorio alla luce della novella introdotta dalla Legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, relativa alle “Modifiche al titolo V° della parte seconda della Costituzione”.

La Legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, rubricata: “Modifiche al titolo V° della parte seconda della Costituzione”, modificando l’art. 117 della Costituzione, come già visto, sostituisce la parola “urbanistica” e inserisce, tra le materie di legislazione concorrente, il “governo del territorio”³.

³ Art. 117: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l’Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull’istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale; opere dell’ingegno; s) tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali.

Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l’Unione europea delle Regioni; commercio con l’estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale.

Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all’attuazione e all’esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell’Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni.

La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. La disposizione attuativa della predetta norma costituzionale è contenuta nell’art. 4 comma 3, l. 5 giugno 2003 n. 131 (« l’organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie »). In argomento, Q.CAMERLENGO, *Commento all’art. 4, in L’attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della Costituzione*.

Sull'accezione "governo del territorio" si confrontano tre visioni dottrinali differenti.

La prima è di carattere, potremmo dire, *sinonimico-evoluzionista*, in quanto tende a far coincidere semanticamente urbanistica e governo del territorio⁴.

In quest'ottica, vi sarebbe un'endiadi dei due termini, urbanistica e governo del territorio, evidentemente considerati come nozioni intrinsecamente collegate e non separabili, anche in considerazione dell'ampliamento concettuale della disciplina urbanistica, venuta con il tempo ad assorbire aspetti di governo del territorio ben più ampi di quelli prospettati con la legge urbanistica del 1942.

Questa tesi ha un dato normativo di partenza rintracciabile nell'art. 80⁵ del d.p.r. n. 616/1977⁶, con cui il legislatore delegato aveva dilatato l'urbanistica sino a ricomprendervi tutti gli aspetti concernenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio, praticamente risolvendo il governo del territorio nell'urbanistica.

Le principali obiezioni che si pongono a questo orientamento sono tre⁷.

Commento alla legge « La Loggia, a cura di P.CAVALERIE E.LAMARQUE, Torino, 2004, 75 ss.; A.CORPACI, La potestà normativa degli enti locali (Commento all'art. 4), in Stato, regioni ed enti locali nella l. 5 giugno 2003 n. 131, a cura di G.FALCON, Bologna, 2003, 97 ss.; G.BOTTINO, Commento all'art. 4 comma 4, in Il nuovo ordinamento della Repubblica, coordinato da V.ITALIA, Milano, 2003, 338 ss; si veda anche il contributo di G.BOTTINO, L'organizzazione amministrativa dello Stato, delle regioni e delle autonomie locali nella giurisprudenza costituzionale: il procedimento amministrativo, in Foro amm.-Cons. Stato, 2005, 9, 2449 ss.

Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive. La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato.

⁴ Tesi sostenuta da alcuni autorevoli studiosi di diritto urbanistico, STELLA RICHTER, SALVIA E TERESI E URBANI - P. STELLA RICHTER, cfr. *Governo del territorio ed infrastrutture, Relazione al Convegno AIDU - Il governo del territorio (Pescara 29/30 novembre 2002)*; F. SALVIA E F. TERESI, *Diritto urbanistico*, 7ª ed., Padova, 2002; P. URBANI, *Il governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro, Relazione al Convegno AIDU*, cit.; P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Governo del territorio e paesaggio, Relazione al Convegno AIDU*.

⁵ Art. 80 – Urbanistica: “Le funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernono la disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell’ambiente”

⁶ Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 29 agosto, n. 234) - Attuazione della delega di cui all'art. 1 della l. 22 luglio 1975, n. 382.

⁷ Cfr. S. AMOROSINO, *Il Governo del Territorio, tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 77 e ss.

La prima obiezione è di tipo strutturale: al mutamento nominale corrisponde un ampliamento spaziale delle funzioni pubbliche relative all'uso del territorio, che, prima urbano, comporta ora una complessità maggiore di contenuti precettivi, poiché maggiori diventano gli oggetti, i settori, gli ambiti da disciplinare.

La seconda obiezione è storico-culturale: l'urbanistica in quanto scienza giuridica del territorio ha, nel corso degli anni, subito varie mutazioni. In primis, i piani sono stati sovraccaricati di contenuti precettivi, e, dunque, devono regolare integralmente il territorio scegliendo ed ordinando i più eterogenei interessi; inoltre, l'attrezzatura del territorio è divenuta sempre più preordinata al perseguimento di obiettivi economici, di sviluppo o di valorizzazione civile e sociale, che trascendono la disciplina urbanistica.

La terza obiezione riguarda il trend della cd. "depianificazione", affermatosi negli ultimi due decenni, cui ha fatto da contrappeso il sorgere di numerose nuove figure programmatiche a finalità particolari: contratti d'area, patti territoriali, piani integrati, piani di riqualificazione urbana, progetti urbani finanziati dalla CE, contratti di quartiere.

Tutte queste figure inducono a ritenere non perfettamente sovrapponibili le nozioni di urbanistica e di governo del territorio.

La seconda tesi è di carattere *separazionista*.

Dopo la riforma costituzionale, Cerulli Irelli propugna la tesi secondo la quale l'urbanistica riguarderebbe solo l'assetto delle città mentre il governo del territorio riguarderebbe il resto dello spazio territoriale.

L'urbanistica, dunque, sarebbe una materia "separata" dalla materia "governo del territorio", così come, d'altronde, specificano gli stessi atti parlamentari.

La conseguenza più eclatante sarebbe che l'urbanistica, in quanto non nominata dall'art. 117 Cost., sarebbe riservata alle Regioni, rientrando, dunque, nella c.d. competenza residuale.

Tale tesi non solo non è stata seguita dal Giudice Costituzionale⁸, cui spetta la parola definitiva sull'interpretazione della norma costituzionale, ma forse non è condivisibile sul piano logico-sistematico.

⁸ Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303 con nota di G. MAGNI, *I lavori pubblici tra la riforma del Titolo V e la Corte costituzionale Non convince l'esclusione della potestà regionale*, in *D&G* 2003, 37, 62; Corte Cost., 19

Se così fosse, infatti, lo Stato non potrebbe dettare nemmeno quei principi generali in materia urbanistica che vadano oltre la riserva allo Stato del diritto privato (in tema di proprietà) e del diritto penale (in tema di sanzioni), ex art. 117 comma 2, lett. l), come il principio di salvaguardia o il principio di pianificazione.

La terza tesi, *intermedia*, appare essere quella più condivisa dalla dottrina.

Essa muove proprio dall'obiezione rivolta al primo orientamento, che porta a ritenere che l'espressione "governo del territorio" risulta ormai, allo stato di fatto della legislazione e degli indirizzi di intervento dei poteri pubblici sul territorio, come espressione descrittiva di qualcosa di ulteriore ed in parte diverso rispetto anche alle più aggiornate definizioni dell'urbanistica, intesa evolucionisticamente come regolazione degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con la sua conservazione e la sua tutela.

Come è stato affermato⁹, si potrebbe dire che l'espressione costituzionale, più che ad un tradizionale government, ovvero come un intervento amministrativo su di una risorsa pubblica, allude ora ad una sorta di governance ("se il governo del territorio è una governance è, ontologicamente, una multilevel governance"), vale a dire ad un processo dinamico che parte dalla considerazione degli equilibri territoriali per porli al servizio di progetti di sviluppo e di benessere, in considerazione della compresenza di interessi di tipo e livello diverso, riferibili a molteplici centri di imputazione su un medesimo ambito territoriale.

Ad ulteriore dimostrazione dell'esattezza della tesi sta un argomento di carattere pratico.

Negli ultimi anni, infatti, il novero degli allegati istruttori del PRG, prescritti dalle varie Leggi Regionali, è andato nettamente ad incrementarsi: dagli studi geologici, ai criteri paesistici, alle verifiche di impatto commerciale e viabilistico imposti dalla programmazione regionale del commercio. Ulteriori allegati istruttori significa, in pratica,

dicembre 2003, n. 362 con nota di S. FOA', *La materia « edilizia » rientra nel « governo del territorio »*. *Legge statale e limiti al potere sanzionatorio regionale per omesso/ritardato versamento del contributo di costruzione*, in *Foro amm.* CDS 2003, 12, 3562.

⁹ Così S. AMOROSINO, *Il Governo del Territorio, tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2003, 77.

aggiuntivi e diversi interessi di governo del territorio rispetto a quelli tradizionalmente associabili all'urbanistica.

Sotto questo profilo alcuni autori hanno ipotizzato che l'espressione governo del territorio andasse anche interpretata in senso tecnico, quale espressione contrapposta a "gestione" del territorio, secondo la diarchia di funzioni che, dopo il d. lgs. n. 29 del 1993 e dopo l'introduzione della riforma degli enti locali con la l. n. 142 del 1990, è stata descritta come principio di separazione tra politica e amministrazione.

In effetti, che nell'ambito dell'urbanistica si ravvisino entrambe le funzioni, la prima quella di governo affidata gli strumenti di programmazione e, al limite, di pianificazione, la seconda agli strumenti attuativi e all'edilizia è indubbio.

Se così fosse, però, soltanto il governo del territorio sarebbe attratto nell'ambito della potestà concorrente, mentre tutto ciò che concerne l'attuazione concreta delle scelte di politica urbanistica, ivi compresa soprattutto l'edilizia, rientrerebbe nell'ambito della potestà residuale, esclusiva, della Regione. Questa visione non è stata, però, condivisa dal Giudice delle Leggi.

Si esaminerà ora la tesi di autorevole dottrina sul punto.

Vi è chi ritiene¹⁰ che se il costituente ha voluto indicare come materia il governo del territorio e non più l'urbanistica, significa che ha voluto introdurre nella Costituzione un concetto di materia più ampio e diverso della mera "disciplina degli assetti". Per il giurista, il costituente non ha inteso riferirsi solo alla disciplina dei suoli (l'urbanistica) ma ha voluto ricomprendervi tutte le discipline che in qualche modo incidono sugli usi del territorio, lo preservano, ne prevedono un uso misurato, un equilibrio.

A rafforzare la portata dell'innovazione costituzionale è forse il riferimento al metodo usato nella definizione delle materie di rilevanza costituzionale. Per l'individuazione della materia il costituente, infatti, ha fatto ricorso non al metodo "storico-normativo" che cristallizza le definizioni basate sul solo linguaggio legislativo, ma al metodo "storico-evolutivo", per il quale le definizioni vanno sì individuate dalla legislazione ordinaria, ma tenendo conto che la sua evoluzione è capace di aver determinato

¹⁰ P. URBANI, *Osservazioni sul testo di riforma in materia di principi fondamentali del governo del territorio*, in www.eddyburg.it; 2005, 9

anche l'evoluzione delle stesse definizioni giuridiche costituzionali. In sostanza, con il termine governo del territorio non si è fatto altro che prendere atto di tutto l'ordinamento pregresso, come risultava anche dagli apporti dottrinali e giurisprudenziali e dalla loro capacità di colmare ermeneuticamente la distanza tra la realtà e le norme. Spetta ora al legislatore ordinario definire il concetto ed i contenuti della materia governo del territorio, individuandone i principi fondamentali; ovviamente su questi aspetti resta sempre aperto il giudizio di costituzionalità della Corte Costituzionale.

Si può sostenere la tesi secondo la quale l'intuizione del costituente di riferirsi al governo del territorio senza citare l'urbanistica, la difesa del suolo, il paesaggio, la protezione della natura, l'edilizia ha come obiettivo proprio la riunificazione di queste discipline in una materia unitaria sotto il profilo della sua governabilità (non a caso, si nota, questa è l'unica materia che il legislatore costituzionale definisce con la locuzione "governo" del territorio, lì dove invece in altri casi aggiunge l'espressione "tutela" dell'ambiente, della salute, dei beni culturali ad indicare la finalità cui deve attenersi la disciplina), prescindendo dalla separatezza delle normative nelle varie materie, ma anzi dando una indicazione precisa al legislatore ordinario: quella cioè di riunificare e riordinare quelle discipline in funzione del concetto unitario di governo del territorio. E dunque, per Urbani, in tale prospettiva compito del parlamento in attuazione del titolo V° sarebbe quello di procedere alla riunificazione degli oggetti e non come invece si sta facendo procedendo verso una pedissequa ripetizione di discipline separate: il codice del paesaggio, i decreti delegati in materia di VAS, di difesa del suolo, di rifiuti, di VIA: in breve, occorrerebbe un codice del governo del territorio.

Altra importante tesi sostenuta dalla dottrina è che il concetto giuridico di governo del territorio non può prescindere dai temi della sostenibilità sulla quale dalle elaborazioni concettuali si è passati a delinearne in più modi un'attenta disciplina giuridica. Il giurista nota come, attraverso un ricco strumentario, la disciplina comunitaria sullo sviluppo sostenibile mira a condizionare le trasformazioni territoriali compatibilmente con la sensibilità del territorio: si pensi alla disciplina della VAS, alle varie certificazioni EMAS,

ai problemi della disciplina della risorse idriche¹¹ (direttiva 2000/60), alla nuova disciplina del paesaggio esteso all'intero territorio regionale, alle strategie da applicare all'ambiente urbano¹². Queste norme sono non eludibili; il loro recepimento è, però, in grande ritardo e ancor oggi, tranne alcuni rari casi regionali, viene considerato o come fastidio o come ulteriore aggravio delle possibilità di trasformazione del territorio.

2. L'evoluzione della lettura della Corte Costituzionale

Fatte queste premesse, è forse opportuno cercare di ripercorrere l'evoluzione della lettura del concetto di urbanistica operata dalla Corte Costituzionale.

La definizione dell'urbanistica si pone, alla Corte, nella vigenza dell'originario art. 117, comma 1, della Costituzione.

E' noto che, inizialmente, la giurisprudenza ha accolto una nozione alquanto limitata di "urbanistica". La sent. n. 141 del 1972, in particolare, ha affermato che *"L'urbanistica come "materia" è un'attività che concerne "l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati", così come risulta "dalle leggi cosiddette urbanistiche e soprattutto dall'art. 1 della legge 17 agosto 1942, n. 1150"*. Sembravano valere, allora, le premesse ermeneutiche della c.d. teoria della pietrificazione (*Versteinerung*), ripresa in Italia (sulla scia di un'importante dottrina di lingua tedesca) soprattutto da D'Atena: nella stessa sentenza ora ricordata, infatti, si sosteneva che l'art. 117 Cost. dovesse interpretarsi *"secondo il criterio, ritenuto valido anche per altre materie, che in essa Costituzione si sia voluto far riferimento al significato e alla portata che a ciascuna di dette materie erano riconosciuti nella legislazione e nella pratica"*.

¹¹ In argomento, per una disamina più approfondita, si rinvia a G. BOTTINO, *I servizi idrici*, Milano, 2002, *passim*; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, parte speciale, II, 2015 ss. e, *ivi*, nell'ampia bibliografia citata, in particolare G. AMENDOLA, *Le nuove disposizioni contro l'inquinamento idrico*, Milano, 2001; F. CERVETTI SPRIANO, C. PARODI, *La nuova tutela delle acque*, Milano, 2001; *La tutela delle acque dopo il d.lg. n. 152 del 1999*, a cura di G. COCCO, Torino, 2000; P. DELL'ANNO, *La tutela delle acque dall'inquinamento*, Rimini, 1999.

¹²Cfr. Comunicazione della comm. al Consiglio, al parlamento europeo del 11 febbraio 2004.

L'abbandono della dottrina della pietrificazione ha travolto anche le conclusioni relative all'urbanistica, sicché già con la sent. n. 239 del 1982 si è detto che *"l'urbanistica comprende tutto ciò che concerne l'uso dell'intero territorio (e non solo degli aggregati urbani) ai fini della localizzazione e tipizzazione degli insediamenti di ogni genere con le relative infrastrutture"*. Già prima della l. cost. n. 3 del 2001, pertanto, le competenze regionali in materia urbanistica erano state interpretate in senso piuttosto ampio.

La riforma del 2001, conseguentemente, non ha mutato granché nelle opzioni interpretative della Corte, la quale, anzi, ha subito statuito in modo chiaro che, dopo le modifiche introdotte dalla l. cost. n. 3 del 2001, le materie dell'edilizia e dell'urbanistica rientrano nella sfera competenziale definita dal lemma complesso "governo del territorio"¹³. Il compito, in verità, non era semplice, perché come è stato esattamente osservato "non esiste nessuna definizione normativa statale della espressione *governo del territorio*" (così G.L. Conti); la Corte, tuttavia, lo ha affrontato proponendo alcune soluzioni che si ritiene utile approfondire.

Nella sent. n. 303 del 2003, in particolare, si legge che: *"La materia dei titoli abilitativi ad edificare appartiene storicamente all'urbanistica che, in base all'art. 117 Cost., nel testo previgente, formava oggetto di competenza concorrente. La parola "urbanistica" non compare nel nuovo testo dell'art. 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del "governo del territorio". Per la Corte, infatti, "appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il "governo del territorio" sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto"*. È noto che questa pronuncia merita la definizione di "storica": la Corte tramite essa pone rimedio alle lacune dell'elencazione delle materie di competenza esclusiva dello Stato, contenuta nel nuovo secondo comma dell'art. 117.

Su questa medesima linea del rimedio alle insufficienze della riforma si muove la sent. n. 362 dello stesso anno, riguardante la revisione delle norme concernenti la misura delle sanzioni pecuniarie per il ritardato o mancato versamento del contributo di

¹³ M. A. SANDULLI (a cura di) .Commentario al DPR 380/0; R. FERRARA, G.F. FERRARI. (a cura di)., *Commentario breve alle leggi in materia di URBANISTICA ED EDILIZIA*, Padova, 2009.

costruzione: *"La norma in esame incide sulla materia del "governo del territorio", dal comma 3 del medesimo articolo attribuita alla potestà legislativa concorrente dello Stato (per la determinazione dei principi fondamentali) e delle Regioni (per ogni altro aspetto della disciplina)"*.

Nella sentenza della Corte costituzionale, 28 giugno 2004, n. 196¹⁴, in relazione alla disciplina del nuovo condono edilizio, la Consulta si è occupata nuovamente delle materia avendo dovuto dirimere preliminarmente la questione della competenza.

Con un primo gruppo di censure, infatti, le Regioni remittenti avevano lamentato la violazione dell'art. 117 della Costituzione, proprio in considerazione del fatto che la materia edilizia, non essendo nominata tra le materie dell'art. 117 Cost., sarebbe ricaduta automaticamente nella competenza legislativa residuale delle Regioni.

In tale sentenza, la Corte ha richiamato il proprio fondamentale precedente del 19 dicembre 2003, n. 362, ove aveva stabilito che anche l'ambito di materia costituito dall'edilizia andava ricondotto al concetto di "governo del territorio"

Infatti, la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia significativamente, secondo la Consulta, quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l'urbanistica e l'edilizia sono state considerate unitariamente, come nell'art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80.

Pertanto, non è possibile sostenere la tesi che nella previgente formulazione dell'art. 117 della Costituzione, l'edilizia fosse compresa tra le materie sottoposte a competenza concorrente delle Regioni, in quanto si collocava all'interno dell'urbanistica e che, invece, con la riforma di detta norma costituzionale, tutte le materie contemplate nel vecchio testo sarebbero state attribuite in via esclusiva alla competenza regionale.

Non solo tale alternativa ricostruttiva non è correlata a dati di carattere storico, poiché gli sviluppi legislativi, i tempi ravvicinati, hanno tipizzato secondo un criterio di

¹⁴ Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, con nota di G. CASU, *Il terzo condono edilizio tra Corte costituzionale e legislazione di raccordo*, in *Riv. notariato* 2004, 6, 1499; *Spazi a parcheggio. Passi ulteriori della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. notariato* 2004, 6, 1512.

unità il rapporto tra urbanistica ed edilizia. Ma anche rispetto all'urbanistica tradizionalmente intesa, non è possibile considerare tale materia, sempre secondo la Corte, come afferente alla competenza residuale, dovendo invece ricomprendersi per ragioni di tipo logico-sistematico nella materia "governo del territorio", dovendo l'interpretazione del precetto costituzionale raggiungere un punto di assestamento ed equilibrio sotto il profilo della decifrabilità normativa.

Affermare che nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia i poteri legislativi regionali sono ascrivibili alla "nuova" competenza residuale, piuttosto che a quella concorrente significherebbe mettere in discussione la continuità di disciplina con il passato senza alcuna giustificazione.

Nel contempo, la Corte ha però riconosciuto che urbanistica ed edilizia non esauriscono la nozione presa in considerazione dalla riforma del Titolo V°, in quanto tale nozione coinvolge l'intera e ben più ampia disciplina del territorio "*comprensiva, in linea di principio, di tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività*" però si precisa che in questo modo si era inteso alludere all'"*insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio*".

Questa sentenza, come è noto, si riferisce alla vessata questione del condono edilizio e, specificamente in ordine a questo istituto, vi si afferma che "*in riferimento alla disciplina del condono edilizio (per la parte non inerente ai profili penalistici, integralmente sottratti al legislatore regionale, ivi compresa come già affermato in precedenza la collaborazione al procedimento delle amministrazioni comunali), solo alcuni limitati contenuti di principio di questa legislazione possono ritenersi sottratti alla disponibilità dei legislatori regionali, cui spetta il potere concorrente di cui al nuovo art. 117 Cost.*", sostenendo che tra i contenuti di esclusiva spettanza statale stanno "*la previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria di cui al comma 1 dell'art. 32, il limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili, la determinazione delle volumetrie massime condonabili*".

Si deve osservare, ancora, quanto alle Regioni ad autonomia particolare che nei rispettivi statuti abbiano il riconoscimento di competenze legislative di tipo primario nelle

materie che ci interessano, che sempre nella sent. n. 196 del 2004 la Corte ha avuto modo di affermare che *"lo spazio di intervento affidato al legislatore regionale appare maggiore, perché in questo caso possono operare solo il limite della "materia penale" (comprensivo delle connesse fasi procedurali) e quanto è immediatamente riferibile ai principi di questo intervento eccezionale di "grande riforma" (il titolo abilitativo edilizio in sanatoria, la determinazione massima dei fenomeni condonabili), mentre spetta al legislatore regionale la eventuale indicazione di ulteriori limiti al condono, derivanti dalla sua legislazione sulla gestione del territorio"*. Anche qui vi è, comunque, una linea di continuità, perché la precedente giurisprudenza sul tema (sent. n. 418 del 1995) è stata confermata.

In ogni caso, la logica stessa della riforma del 2001 induce la Corte a sostenere che nel procedimento di condono, così come in tutti quelli di "governo del territorio", il coinvolgimento delle Regioni deve essere maggiore che nel passato.

A tal fine, la Corte, nella sentenza 383/2005¹⁵, per delimitare la nozione estensiva datane, ha precisato che seppur il governo del territorio abbia un ambito oggettivo assai esteso *"l'ambito materiale cui ricondurre le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale, va ricercato non secondo il criterio dell'elemento materiale consistente nell'incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell'elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l'interesse riferibile al "governo del territorio" e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati"* (Sentenza, n. 383/2005).

Questa linea in riferimento al condono è stata confermata dalla giurisprudenza successiva e anche in anni più vicini si è ribadito che solo al legislatore statale spetta *"l'individuazione della portata massima del condono edilizio straordinario"* (sent. n. 70 del 2005¹⁶).

¹⁵ Corte Cost., 14 Ott 2005, n.383 in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁶ Corte Cost., 11 febbraio 2005 in *Giur. cost.* 2005, 1, *Foro amm. CDS* 2005, 2, 287 (s.m.) (s.m.), *Comuni Italia* 2005, 5, 109 (s.m.) (s.m.)

Ancor più recentemente, con la sent. n. 9 del 2008¹⁷, la Corte ha preso posizione sul secondo problema che viene in considerazione quando v'è una ripartizione competenziale per materie. Dopo aver definito lo spazio semantico abbracciato dalla "materia" per come espressa nei lemmi o negli enunciati della Costituzione, infatti, occorre stabilire quanto, in quello spazio, spetti all'uno e quanto spetti all'altro dei soggetti co-competenti.

Ebbene: scrutinando la norma statale che prevede una speciale procedura per l'ottenimento della documentazione attestante la regolarità urbanistico-edilizia dei beni immobili di Ferrovie dello Stato, la Corte ha precisato che *"il legislatore statale può prevedere una sanatoria edilizia straordinaria solo in presenza di gravi situazioni di interesse generale"*, anche perché esso *"determina la compressione di valori come "quelli del paesaggio, della cultura, della salute, della conformità dell'iniziativa economica privata all'utilità sociale, della funzione sociale della proprietà" (sentenza n. 427 del 1995)"*, e ha dichiarato l'illegittimità della norma censurata perché di dettaglio.

Va aggiunto, infine, che l'area abbracciata dalla materia "governo del territorio" deve essere ridotta di tutto quanto attiene o fa riferimento alla proprietà quale istituto del diritto civile. Come si evince dalla sent. n. 173 del 2006¹⁸, infatti, quando si regola la proprietà in quanto istituto è proprio la materia "ordinamento civile" che è incisa, non già il "governo del territorio". Anche qui vi è una linea di continuità con il passato, perché la giurisprudenza costituzionale sull'"ordinamento civile" non ha fatto altro che recuperare acquisizioni già maturatesi, nel regime ante-2001, in riferimento al limite del diritto privato.

In altre parole, per vedere se un dato settore rientri nel governo del territorio bisogna avere un approccio funzionale che tenga conto degli interessi coinvolti, per cui rientrerà nel governo del territorio solo quell'interesse pubblico che non abbia interferenze con altre competenze costituzionalmente previste.

La conseguenza di quest'impostazione è che la materia "governo del territorio" viene enucleata secondo un ragionamento *ad excludendum*: si parte dalla nozione ampia di governo del territorio, per cui astrattamente vi rientrano tutti gli interventi legislativi

¹⁷Corte Cost., 14 Gennaio 2008, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁸Corte Cost., 28 Apr 2006, n.173, in www.giustizia-amministrativa.it.

riguardanti l'uso del territorio e le localizzazioni; tuttavia da questo concetto vanno esclusi tutti quegli interventi che non riguardano esclusivamente l'uso del territorio, ma che investono anche altri interessi pubblici.

In sostanza, la nozione di "governo del territorio" coinciderebbe con l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati tutti gli usi ammissibili del territorio.

Pertanto, governo del territorio non ha una coincidenza semantica precisa con urbanistica, ma la ricomprende, ponendosi come espressione riassuntiva descrittiva del complesso di politiche tramite le quali i pubblici poteri disciplinano i molteplici usi del territorio, combinando tra loro i vari interessi rilevanti

In base a questo ragionamento sono stati inclusi nel governo del territorio l'urbanistica e l'edilizia, mentre da questo novero è stata esclusa la localizzazione di impianti elettrici, investendo altri interessi costituzionalmente rilevanti quali la produzione, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica.

3. La necessità di una legge di principi per il governo del territorio

La materia del governo del territorio in questi anni è stata fortemente innovata dalle leggi regionali, in particolare da quelle che si sono succedute dalla LR della Toscana 5/95. In base a queste innovazioni, ma anche in base alla riforma costituzionale, la gran parte degli studiosi è concorde sulla necessità che venga emanata una Legge nazionale di principi, che possa, tra l'altro, abolire la ormai storica Legge (o quello che di lei rimane dopo i vari provvedimenti modificativi) 1150 del 1942.

I seguenti sono, in sintesi, i motivi che fanno ritenere, malgrado una già avanzata presenza di leggi regionali, necessaria la promulgazione di una legge nazionale:

La grande quantità di leggi, decreti e norme di vario titolo che hanno fatto seguito alla legge n. 1150 del 1942, dal contenuto parziale o derogatorio, spesso nella configurazione di legge speciale o di provvedimento d'urgenza, hanno creato un'eccessiva frammentazione normativa e dunque creata l'esigenza di un organico intervento legislativo di riordino del settore. Una legge statale dunque è necessaria per mettere ordine nel

frammentato quadro normativo o, almeno, per abrogare tutte le leggi in materia attualmente in vigore, molte delle quali già superate o in contrasto con le norme regionali.

Alla luce del nuovo titolo V° della parte seconda della Costituzione la materia del governo del territorio è materia concorrente tra lo Stato e le regioni; sussiste dunque la competenza statale per una legge, seppur di soli princìpi, che stabilisca i contenuti generali e fondamentali relativi al governo del territorio.

L'ipotesi di una totale regionalizzazione delle competenze relative al governo del territorio è da ritenersi irrealistica e criticabile: rischierebbe di creare differenze troppo forti tra le regioni nel complesso della realtà territoriale nazionale. Non appare dunque ragionevole lasciare alla scoordinata proliferazione di modelli regionali l'intero onere della riforma, con tempi e modi di attuazione inevitabilmente diversi: ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione vigente, il legislatore statale ha il dovere di offrire un quadro aggiornato e moderno di “princìpi” legislativi, abrogando la legislazione previgente, proprio per favorire l'esercizio consapevole delle prerogative regionali.

Sussistono tuttora numerosi interventi, relativi al governo del territorio, che sono di competenza statale: si pensi, in particolare ai grandi interventi infrastrutturali, ai programmi di opere pubbliche statali, e a tutta quella categoria di interventi che possiamo far rientrare nella dizione di “programmi innovativi in ambito urbano”.

Anche gli obiettivi principali di tutela ambientale e paesaggistica, culturale, di promozione dei valori dell'architettura e di difesa del suolo, richiedono certamente l'esercizio di funzioni statali. Occorre, al riguardo, considerare che l'ambiente e l'ecosistema sono attribuiti alla competenza esclusiva dello Stato unitamente alla materia “tutela della concorrenza” il che, in una urbanistica sempre più procedimentalizzata e negoziale, non è certo irrilevante. Appartengono inoltre alla competenza esclusiva dello Stato il regime civilistico delle proprietà, oltre che il regime sanzionatorio. Le competenze statali sussistono in tutti i Paesi europei, sebbene con differenti assetti organizzativi, e non vi è forse ragione per pervenire in Italia a soluzioni diverse.

All'uopo, nella scorsa legislatura, dopo un lungo dibattito iniziato il 18 giugno 2003 prima nella Commissione parlamentare referente (VIII - Ambiente) e poi in aula, è arrivata al Senato, dopo essere stata approvata il giorno 28 giugno 2005 dalla

Camera dei Deputati, la proposta di legge (pdl) n. 3519 relativa ai “Principi in materia di Governo del Territorio”. Il testo, più noto come “Proposta Lupi”, dal nome del parlamentare di Forza Italia, Maurizio Lupi, che ne è stato il principale propugnatore, non è stato poi approvato al Senato (non essendo, del resto, mai arrivato alla discussione in aula), ma è stato ripresentato, nella stessa forma in cui era stato approvato precedentemente dalla Camera, nella corrente legislatura dallo stesso deputato.

La nuova pdl Lupi ha come numero il 103; è stata presentata il primo giorno di insediamento delle camere (il 28 aprile 2006) ed ha come cofirmatari i parlamentari di FI Stradella, Paroli e Verro. È un testo di particolare importanza perché, come primo progetto di legge presentato in materia, costituirà in qualche modo il testo base di discussione e poi perché è stato già oggetto di intenso dibattito sia nella sede parlamentare sia fuori.

In particolare, è stato fortemente osteggiato da urbanisti come Edoardo Salzano, Vezio De Lucia, Alberto Magnaghi e tanti altri che ne hanno pubblicato forti critiche sul sito web di Salzano: www.eddyburg.it. È stato anche pubblicato un opuscolo, dal titolo significativo di “La controriforma urbanistica” a cura di Maria Cristina Gibelli (Alinea, Firenze, 2005), che contiene tutte le critiche alla proposta Lupi; il libro è stato presentato e dibattuto in diverse città di Italia.

La proposta Lupi sarà presto ridiscussa in commissione e poi in aula e confrontata con almeno un altro progetto di legge già presentato e di grande importanza: la pdl n. 1215 del Deputato della Margherita Pierluigi Mantini (cofirmatario il deputato Iannuzzi). Ci sono altre proposte ed altre ancora presumibilmente si presenteranno; ma queste due saranno, con buona probabilità, le proposte principali da cui partirà la discussione nell’attuale legislatura.

Va ricordato, a tal proposito, che il deputato Mantini è stato grande protagonista del dibattito nella scorsa legislatura, dando anche un contributo alla pdl Lupi, la quale, infatti, per lungo tempo è passata alle cronache come “Proposta Lupi-Mantini”.

Si ritiene opportuno esaminare i principali contenuti della proposta Lupi, prima però è forse il caso di tornare indietro, ad oltre dieci anni prima, quando all’INU¹⁹ è stato

¹⁹ L’Istituto Nazionale di Urbanistica è stato fondato nel 1930 per promuovere gli studi edilizi e urbanistici, e diffondere i principi della pianificazione. Lo Statuto, approvato con DPR 21.11.1949, definisce l’INU come

riaperto in maniera decisa il dibattito sull'esigenza di approvare una nuova legge urbanistica che potesse finalmente sostituire la ormai obsoleta legge del '42.

Della necessità di emanare una legge organica relativa al governo del territorio si discute da quasi un ventennio. Nel 1995 l'INU, dopo il XXI Congresso di Bologna, propone con forza l'esigenza di una riforma della legge urbanistica "che sia capace di mettere ordine nel caos delle città, del territorio e dell'ambiente"²⁰ (Come aveva fatto 35 anni prima, con la proposta del Codice dell'Urbanistica del 1960, l'INU intende svolgere "il suo ruolo con spirito di servizio" essendosi maturata l'esigenza di arrivare ad una riforma "forte e realistica" in un settore di importanza strategica, in considerazione del fatto che molto del futuro del paese dipende proprio "dalla capacità di governare in modo moderno e civile la trasformazione delle città, del territorio e dell'ambiente").

Campos ricorda ancora che sebbene la riforma proposta dall'INU nel '60 non ebbe successo immediato, essa fu però l'inizio di una riforma urbanistica graduale, che nel corso degli anni '60 e '70, seppe rinnovare completamente l'urbanistica italiana.

Quella tensione riformatrice, cadde, però, nei "devastanti anni Ottanta" in un clima deregolativo allora sottovalutato dalla società, che in seguito ha avvertito i sintomi del degrado nelle città, nel territorio e nell'ambiente, pur non essendo ancora consapevole della necessità di un approccio unitario e organico al problema e dunque di un rilancio delle prassi di pianificazione urbanistica e territoriale.

Obiettivo dell'INU, dunque, è anche quello di coinvolgere in questo progetto di riforma le istituzioni e le forze politiche e sociali ed attirare l'interesse dei media. Per Campos, tale compito appare, alla metà degli anni '90, decisamente arduo, in quegli anni che escono dalla deriva deregolativa che ha colpito le poche regole innovative e avanzate sostituendo ad esse "la prassi prevaricatrice delle varianti di comodo e dell'emergenza sistematica, dietro alle quali proliferava il regno delle tangenti", spesso portate avanti "con

"Ente di diritto pubblico... di alta cultura e di coordinamento tecnico giuridicamente riconosciuto" (art. 1). L'INU è organizzato come libera associazione di Enti e persone fisiche, senza fini di lucro. In tale forma l'Istituto persegue con costanza nel tempo i propri scopi statutari, eminentemente culturali e scientifici: la ricerca nei diversi campi di interesse dell'urbanistica, l'aggiornamento continuo e il rinnovamento della cultura e delle tecniche urbanistiche, la diffusione di una cultura sociale sui temi della città, del territorio, dell'ambiente e dei beni culturali.

²⁰ Cfr. CAMPOS VENUTI, *I principi e le regole della nova legge urbanistica*, in *Urbanistica Informazioni* n. 143/1995.

la giustificazione di altisonanti architetture urbane”, ma che, piuttosto, producono “colossali rendite differenziali, proporzionali ai danni urbanistici e ambientali innescati, ma del tutto indifferenti alle regole della concorrenza e dell’etica”.

Contro questa situazione patologica, nota allora il famoso urbanista, “le uniche iniziative di rilievo sono state quelle condotte da una parte della magistratura, che i media hanno battezzato Tangentopoli e più recentemente Affittopoli”; con una punta di amarezza però Campos rileva che, purtroppo, una “Tangentopoli urbanistica non è nemmeno cominciata”...

Dopo queste considerazioni, Campos enuncia i principi generali che, secondo il medesimo, devono ispirare le nuove regole urbanistiche:

Devono essere semplici, certe e rispettate; regole che abbiano la prima origine nel principio di uguaglianza, che offrano dunque a tutti i cittadini le stesse condizioni e occasioni nella città, nel territorio e nell’ambiente.

Devono saper interpretare le grandi trasformazioni immobiliari, esigendo un approccio realmente perequativo per le leggi, i piani e le gestioni urbanistiche.

Devono riconoscere e organizzare il ruolo dei privati nell’urbanistica, esaltandone i fattori imprenditoriali piuttosto che la rendita e la finanza.

Devono restituire prestigio e rispetto al piano, senza rifiutare gli indispensabili aggiornamenti, ma accantonando ogni interpretazione discrezionale degli interessi soggettivi coinvolti e cancellando definitivamente la prassi derogatoria delle varianti.

Devono saper accompagnare, al ripristino del piano, l’interesse per la forma nella città, contribuendo a superare l’incolta contrapposizione fra progetto e piano, fra architettura e urbanistica.

Devono saper cogliere, dall’approccio interdisciplinare con le scienze ambientali, una nuova evoluzione della disciplina urbanistica, una nuova prospettiva per i contenuti e gli strumenti attuativi del piano.

Devono riportare nel territorio la presenza politica dello Stato e non quella dei partiti; restituire alla cultura tecnica e professionale un valore civile piuttosto che economico; contribuire ad affrontare in Italia la questione morale, per il rilancio dell’urbanistica e farne una teoria e una prassi sostanzialmente etica.

A questi principi, per Campos, si ispira “fedelmente” la proposta di riforma urbanistica che l’INU ha avuto “la costanza di preparare e il coraggio di presentare”.

In questa proposta l’INU si impegna, come aveva fatto 35 anni prima, a superare la sottovalutazione del piano di area vasta e quindi a vincere “l’emarginazione” del piano comunale, ancora oggi unico strumento di regole territoriali percepito dall’opinione pubblica e concepito dalle istituzioni.

La situazione mutata, però, spinge, nel ’95, ad abbandonare il livello comprensoriale – inventato nel ’60 dalla cultura urbanistica per interpretare i piani intercomunali e quelli territoriali di coordinamento – non solo in base alle riforme avviate dalla L. 142/1990, ma anche registrando pragmaticamente che ormai le interrelazioni territoriali prevalenti da pianificare si realizzano assai spesso alla più ampia scala provinciale, piuttosto che alla più ristretta scala comprensoriale come si riteneva allora.

Già nel ’95, d’altro canto, si ritiene che i principi e gli indirizzi che devono ispirare una proposta di riforma urbanistica devono mantenersi, comunque, “sempre nell’ambito di una legge quadro nazionale, lasciando intatte le più ampie autonomie regionali”.

Il punto affermato da Campos come “completamente innovativo” è, invece, il principio di “impegnare esplicitamente la pianificazione di area vasta provinciale e regionale ad una concezione strutturale. Cioè di renderla vincolante soltanto per le scelte pubbliche, dando a quelle private un valore di scenario; ma specialmente selezionando le scelte pubbliche sulla base delle reali disponibilità finanziarie, abbandonando la strada del piano concepito come assemblaggio irrealizzabile di tutte le rivendicazioni settoriali e corporative”.

Campos giudica “ancora più ambizioso e innovativo” un altro principio: quello di unificare nei processi di piano tutte le decisioni e i controlli che i più diversi enti pubblici devono gestire sul territorio.

Questa innovazione è d’obbligo per avere sul piano il consenso dell’opinione pubblica, abbattendo le vessatorie procedure d’autorizzazione, moltiplicate, tra l’altro, per quanto sono gli enti responsabili delle procedure. Vi è, inoltre, la proposta di separare la pianificazione comunale strutturale da quella operativa. Tale proposta è considerata da

Campos meno innovativa per il fatto che, con termini diversi, era in effetti contenuta anche nella proposta INU del '60: si parlava allora di “piano d'insieme” e “piano di trasformazione”, o, come Astengo scriveva nella sua relazione, di “indicazioni programmatiche” e di “indicazioni precettive e imperative”.

Nella proposta del '95 la formulazione arriva alle estreme conseguenze, per altro sulla base di collaudate esperienze straniere. E dunque il piano comunale sarebbe diviso in una componente strutturale ed una attuativa. La prima, a medio termine, rende obbligatorie le scelte essenziali delle istituzioni pubbliche, propone soltanto lo scenario per le iniziative private e rende cogenti le indicazioni ambientali i cui vincoli la Corte costituzionale ha sempre escluso l'obbligo di indennizzo e scadenza. La seconda, a tempi brevi e coincidente con il mandato amministrativo (“Piano del Sindaco”), è il piano “dove tutto è cogente: gli insediamenti che i privati si propongono di realizzare in attuazione delle indicazioni del piano strutturale e che il comune giudica maturi; e gli interventi pubblici (attrezzature, infrastrutture, parchi e gli eventuali insediamenti di iniziativa pubblica) di cui è disponibile il finanziamento per l'opera e per l'esproprio dell'area che fosse necessario”. I vincoli del piano attuativo, del resto, hanno una scadenza consona alle prescrizioni della Corte costituzionale.

Per quanto riguarda il regime immobiliare, il meccanismo di approdo è senz'altro quello perequativo, “basato su regole generalizzate fissate dalla mano pubblica, che attribuiscono agli operatori privati l'attuazione prevalente del piano: stimolando l'imprenditorialità e la stessa concorrenza, riducendo decisamente la rendita, rifiutando ogni contrattazione caso per caso e assicurando il trattamento perequativo per tutti gli operatori della città”.

Dal punto di vista della compatibilità ambientale, Campos ritiene che l'obiettivo è quello di realizzare una “evoluzione disciplinare dell'urbanistica, caricandola anche dei nuovi contenuti ecologici; ma rifiutando di allargare la tematica della riforma ad una improbabile trasformazione di tutta la articolata legislazione e pianificazione ambientale, che manterrà la sua autonomia, ma le cui istanze dovranno essere pienamente garantite dalla legge e dai piani urbanistici”.

L'ultimo punto della presentazione della proposta INU del '95 Campos lo dedica proprio al tema dell'informazione e della partecipazione. Secondo l'urbanista, "nessuna reale partecipazione dei cittadini alla determinazione e al controllo delle scelte urbanistiche, sarà mai possibile senza assicurare sempre un'ampia e diffusa informazione sullo stato dei problemi e sulle proposte destinate ad affrontarli. Ma, in secondo luogo, la raccolta e l'aggiornamento costante di una banca dati territoriali e ambientali e la loro informatizzazione generalizzata, rappresenta in prospettiva la condizione indispensabile per una efficiente e rapida applicazione della legge e dei piani a tutti i livelli"²¹.

Più recentemente (24 giugno 2006), l'INU ha redatto un documento (approvato dal CDN di Genova) nel quale si riafferma, come nel '95, l'esigenza di una rapida approvazione di una "nuova legge urbanistica nazionale"; questa legge deve contenere i "principi fondamentali" ed essere "necessariamente concisa" ma deve operare l'importante passaggio concettuale da "urbanistica" a "governo del territorio".

Con questa espressione si intende "l'insieme delle attività relative alla conservazione, alla trasformazione, allo sviluppo e agli usi del territorio e quindi alla necessità di una efficace cooperazione tra i diversi enti e soggetti a vario titolo competenti, non solo nella pianificazione propriamente detta, ma anche nelle politiche, programmazioni e pianificazioni specialistiche e settoriali appartenenti a materie differenziate, che siano esclusive o concorrenti (la tutela, valorizzazione e valutazione dell'ambiente e del paesaggio, la difesa e sicurezza del territorio, i trasporti e le infrastrutture, lo sviluppo locale, etc.) e, soprattutto, in tutti i processi decisionali che incidono separatamente sul territorio e che troppo spesso sfuggono alla pianificazione impedendo il governo integrato del territorio stesso".

Come si vede, una definizione piuttosto lunga, forse non adatta ad essere inserita in una legge, nella quale si afferma giustamente l'importanza della cooperazione tra enti e soggetti diversi e dell'integrazione tra attività e processi decisionali che, in vario modo, incidono sul territorio. Una definizione, però, che, malgrado la lunghezza, non cita le attività conoscitive e valutative (inserite invece nelle pdl presentate in parlamento) ma solo

²¹Cfr. CAMPOS VENUTI, *I principi e le regole della nova legge urbanistica*, in *Urbanistica Informazioni* n. 143/1995.

quelle relative a “conservazione”, “trasformazione”, “sviluppo” e “usi” del territorio: in pratica, le attività che sono considerate, particolarmente in ambienti più tradizionalmente “urbanistici”, più “interventistiche” e attive e come tali sintomaticamente citate.

In tal modo, però, viene contraddetto proprio il proposito del passaggio da “urbanistica” a “governo del territorio” che presuppone, come meglio si esaminerà in seguito, oltre la spinta alla cooperazione e integrazione intersettoriale, anche l’inserimento di altre attività che non sono propriamente urbanistica in senso stretto.

Il documento INU cita, inoltre, i principi a cui deve ispirarsi la nuova legge: “sussidiarietà”, “adeguatezza”, “autonomia” e “copianificazione”, innanzitutto, ma poi “equità” (che si attua con la divisione del piano tra “strutturale” ed “operativo”), “sostenibilità” (“a cui riferire ogni processo di trasformazione territoriale”) e “partecipazione” (“per garantire la massima trasparenza e democrazia nella formazione delle decisioni”).

Principi, questi molto importanti e, infatti, ripresi dalle proposte di legge, in particolare, come si vedrà, da quella dell’on. Mantini.

Viene, poi toccato un tasto molto delicato relativamente al ruolo “pubblico” del governo del territorio, affermando l’auspicio che la nuova legge assicuri “con grande nettezza il primato pubblico nella concezione, nella responsabilità e nelle scelte della pianificazione, ma che coinvolga anche il privato nello sviluppo operativo, nella progettualità e nella gestione; eliminando per quanto possibile le rendite immobiliari finanziarie, ma riconoscendo i profitti imprenditoriali concorrenziali, risolti nella pubblica evidenza degli atti”.

Negli assetti istituzionali del governo del territorio, nel quale è richiesta cooperazione, copianificazione e condivisione delle decisioni e delle responsabilità, vi è il ruolo del comune che è soggetto primario delle funzioni di governo del territorio, ma viene evidenziata l’importanza del governo del territorio di area vasta, affidato alle Province, in un quadro strategico e programmatico regionale; un ruolo di coordinamento per affrontare la sempre più alta dispersione territoriale e l’insostenibilità energetico-ambientale, e perseguire la coerenza della pianificazione intercomunale e comunale.

Un livello di governo e una pianificazione che sarà anche la sede per la verifica disaggregata delle grandi scelte infrastrutturali e ambientali, regionali e nazionali e per la loro condivisione con il governo e la pianificazione locali, in ossequio ai comuni principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e copianificazione”.

A livello comunale, invece, va risolta la cronica contraddizione tra usi pubblici (onerosi per la collettività e a tempo determinato) e privati (praticamente senza contropartita e validi a tempo indeterminato) del territorio, nonché superato il vecchio modello urbanistico regolativo che, da un lato, genera rendite di attesa e, dall’altro, obbliga il comune ad una sequela di varianti per la mancanza di flessibilità e di efficacia temporale.

Ciò può essere superato con lo sdoppiamento del piano comunale in una componente strutturale, a “valenza programmatica” (cioè non prescrittiva e vincolistica e non conformativa) e in una componente operativa di durata massima cinque anni (“piano del sindaco”) che sia conformativa e prescrittiva e nella quale vengano selezionate, in forma concorsuale trasparente, le proposte avanzate dagli imprenditori.

Altro compito del piano operativo è quello della perequazione, assegnando pro quota fra tutte le proprietà, in tutti gli ambiti destinati a trasformazione, gli usi pubblici e privati. Le aree sulle quali saranno concentrati gli usi insediativi (residenza, industria, terziario) resteranno di proprietà privata, mentre quelle per usi pubblici saranno cedute al comune gratuitamente, in cambio dei diritti edificatori attribuiti dal piano alla proprietà, con la possibilità per il comune di attribuire alle aree acquisite l’edificabilità necessaria per usi pubblici e sociali.

La rendita di attesa, l’attuale principale forma di rendita fondiaria urbana, viene così, secondo il documento INU, attribuita alle poche aree private incluse nel Piano Operativo Comunale quinquennale, ma viene anche redistribuita con la cessione gratuita di aree e diritti edificatori e ridotta dal confronto concorrenziale trasparente che deve essere applicato nel processo attuativo.

Il tradizionale meccanismo espropriativo viene sostituito dalla compensazione perequativa e resterà solo per gli immobili da acquisire per il loro valore storico o naturale e per le aree necessarie alla realizzazione delle infrastrutture, oltre che per i casi nei quali l’inerzia degli operatori renda impossibile l’attuazione delle previsioni urbanistiche.

Infine, il documento tratta del tema della fiscalità urbanistica che deve far sì che vengano risolte le contraddizioni che vedono il comune da una parte interessato alle entrate fiscali derivanti dal gettito sugli immobili, ma anche, dall'altra, alle necessità di tutela del territorio e di riduzione del consumo del suolo.

Per questo, secondo l'INU, la legge dovrà considerare non solo le imposte sulle trasformazioni urbane, ma anche "la fiscalità relativa alla città esistente, in termini maggiormente "di scopo", vale a dire i contributi connessi ai vantaggi derivanti dalla realizzazione di opere pubbliche di riqualificazione della stessa e di sostegno di tutte le politiche che hanno ricadute positive sulla città e sul territorio (incentivi, disincentivi, compensazioni), non dimenticando, per questo ultimo aspetto, le necessarie forme di compensazione fiscale intercomunale".

Il documento recente dell'INU, riassume forse efficacemente e in modo sintetico le principali questioni relative all'esigenza di una riforma in campo urbanistico, sebbene sul tema più generale del complessivo governo del territorio.

Oltre a quanto scritto in questo documento dell'INU e in termini più generali, relativamente alle tendenze che da qualche anno vengono espresse, va notato che negli ultimi quindici anni si è assistito ad un cambio di paradigma nelle politiche territoriali.

Fino agli inizi degli anni '90, l'approccio era essenzialmente di tipo *top-down* (dall'alto verso il basso) e la pianificazione procedeva con una sorta di metodo deduttivo (dal generale al particolare) secondo un modello gerarchico o "a cascata": lo Stato con le sue leggi e una sua programmazione generale che ispirava le regioni nella loro attività legislativa e pianificatoria e poi i Comuni con la propria attività normativa e regolamentare alla scala locale, soggetta al controllo regionale.

Questo modello è stato criticato ed osteggiato da un movimento politico-culturale che ha invocato un'inversione di indirizzo programmatico: lo sviluppo e la relativa attività di pianificazione deve procedere dal basso verso l'alto (approccio *bottom-up*), con un metodo dunque di tipo induttivo (dal particolare al generale), per cui la partita della crescita si gioca soprattutto a livello locale dove vi sono le risorse peculiari e identitarie da valorizzare ed una comunità da coinvolgere e responsabilizzare.

Osservando le tendenze più recenti, tuttavia, più che un'inversione di direzione in un modello di pianificazione di tipo "verticale" (prima dall'alto verso il basso; ora dal basso verso l'alto), si è piuttosto invocata l'affermazione di una concezione di governo del territorio di tipo "orizzontale": nessuna subordinazione nei rapporti istituzionali (da modello "gerarchico" e "a cascata" si passa a "reticolare" e "interattivo"), ma, almeno sulla carta, pari dignità (cercando però di dare maggiore spazio ai livelli più vicini al cittadino), nonché cooperazione e collaborazione tra tutti i soggetti coinvolti.

Questo quadro evolutivo dei processi di governo del territorio espresso in questi termini è sicuramente condivisibile, anzi è proprio il modello oggi in larga parte auspicato e forse ottimale.

In questo nuovo modello, la Pubblica amministrazione, che a livello locale è costituita soprattutto dal consiglio comunale (l'organo elettivo che dovrebbe garantire la massima rappresentanza democratica), non è più garante assoluto del pubblico interesse quale bene scarso da tutelare, ma risulta sostanzialmente "equidistante" tra gli interessi privati e quelli collettivi. Le decisioni sono essenzialmente delegate al Sindaco (certo dotato di maggiore potere rappresentativo con l'elezione diretta da parte dei cittadini) o alle maggioranze esecutive politiche, con un compito sostanzialmente di sola ratifica da parte dell'assemblea consiliare.

A livello urbanistico, questa tendenza ha prodotto un successivo logoramento delle norme generali, mentre i piani hanno subito una serie continua e senza controllo di varianti e di modifiche, spesso giustificativi di interventi particolari (privati) per lo "sviluppo": questa è stata la declinazione della sussidiarietà in urbanistica.

In questi anni, infatti, sono numerosissimi i casi in cui i comuni, secondo le opportunità, si sono approvati da soli le varianti del caso; d'altro canto, la concertazione ha fatto essenzialmente sopravvivere un ultimo rigurgito centralistico con la collaborazione diretta tra Stato e comuni nel perseguimento (a partire dalla legge Botta/Ferrarini) di piani e programmi di "nuova generazione". Quest'ultimi, al di là dei diversi nomi che gli sono stati attribuiti, sono di fatto strumenti di "non-pianificazione", essendo caratterizzati da un approccio assolutamente interventistico e progettuale al di fuori, o spesso addirittura in contrasto, con qualsiasi schema di piano territoriale complessivo.

Il risultato, secondo alcuni²², è stato quello di nessuna innovazione sul piano politico, culturale o di innovazione disciplinare; i “programmi complessi” sono stati portati avanti in deroga alla pianificazione ordinaria, e alcune parole magiche (come sussidiarietà e concertazione), spostate dal loro contesto, non hanno finito altro che diventare grimaldelli per trasferire il potere alle immobiliari.

Per cui nella prassi urbanistica, dove si sarebbe dovuto acquisire il tema della inclusione sociale e della conoscenza diffusa, alla fine si è tutto ridotto alla ricerca della minimizzazione dei controlli di merito e della partecipazione democratica

È in questo clima culturale ed operativo che nel 2001, in maniera anche coraggiosa ed innovativa, è stata varata la modifica dell’art. 117 della Costituzione e poi, dal 2003 al 2005, è incominciato un lungo dibattito in Parlamento che ha portato, nella scorsa legislatura, all’approvazione alla camera dei deputati di un progetto di legge che, in qualche modo, ha tentato di istituzionalizzare e sancire normativamente i principi di sussidiarietà e concertazione

L’auspicio è che una legge di principi sul governo del territorio venga prima o poi approvata e contenga elementi di equilibrio tra le giuste aspirazioni dei comuni e delle comunità locali a “contare” e decidere di più e le esigenze di coordinamento complessivo degli interventi che pure sono necessarie; tra le spinte degli imprenditori ad essere coinvolti e l’interesse collettivo che deve comunque guidare ogni scelta; tra l’esigenza di flessibilità, velocità nelle prassi e nelle decisioni e la necessità di mantenere quelle forme di controllo, di coordinamento e partecipazione comunque imprescindibili.

4. La definizione normativa di governo del territorio

Si cercherà ora di individuare se esista una definizione normativa espressa di “governo del territorio”.

Una prima definizione di urbanistica è contenuta nel DPR 616/1977, secondo il quale l’urbanistica è “la disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti

²² Cfr. C. MALACRINO, *Dal modello gerarchico a sussidiarietà e concertazione: pochi pro e tanti contro*; in www.eddyburg.it; 2006,12

conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente”, la norma specifica poi che tutto ciò è di competenza regionale.

Una definizione di “governo del territorio” si può rinvenire invece nella c.d. proposta Lupi, discussa ed approvata alla Camera nella scorsa legislatura e ripresentata nell’attuale e che, si basa sull’unificazione di ben 8 proposte di legge che erano state presentate.

La proposta che, più delle altre, ha rappresentato il documento base per la redazione del testo unificato è stata la n. 3860 che ha come primo firmatario il deputato Maurizio Enzo Lupi (Forza Italia) che infatti è stato anche il relatore della pdl unificata. In un tentativo di approvazione “bipartisan” l’altro testo che è stato di riferimento è quello n. 3627 di Pierluigi Mantini ed altri del Gruppo della Margherita; per diversi mesi, infatti, si è sentito parlare di una proposta “Lupi-Mantini”.

Si proverà ora ad analizzare la definizione di governo del territorio che è rinvenibile al comma 2 della proposta Lupi approvata dalla Camera dei deputati ma non dal Senato nella scorsa legislatura.

Essa stabilisce che il governo del territorio: “consiste nell’insieme delle attività conoscitive, valutative, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi, nonché di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio, la disciplina degli usi e delle trasformazioni dello stesso e la mobilità in relazione a obiettivi di sviluppo del territorio. Il governo del territorio comprende altresì l’urbanistica, l’edilizia, l’insieme dei programmi infrastrutturali, la difesa del suolo, la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché la cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati a tali materie”.

Non si può non rilevare che l’unica, ma sostanziale, differenza tra le due proposte è la mancanza, nella pdl Mantini, tra le materie comprese nel governo del territorio, della “tutela del paesaggio e delle bellezze naturali”, presente invece nella Lupi.

La scelta, forse discutibile, risulterebbe però coerente con il precedente comma che, come visto, ricorda subito, in una forma rigorosa e non interpretativa, che tra le potestà esclusive dello Stato vi è la tutela dei beni culturali e ambientali.

Nella Lupi, però, la presenza della tutela del paesaggio nella definizione di governo del territorio, contrasta di fatto con il comma successivo nello stesso articolo, nel quale specificando le materia di esclusiva potestà legislativa statale viene citata anche la “tutela dei beni culturali e del paesaggio”.

La tutela del paesaggio è, di fatto, ritenuta dalla gran parte degli studiosi compresa nel governo del territorio almeno per una semplice osservazione. La Costituzione prevede (art. 9) che la “Repubblica... tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”.

La Repubblica, come più volte chiarito, non si identifica solo con lo Stato; la Repubblica, anzi, in seguito alla novella del 2001, è “costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato” per cui, come notato per esempio da alcuni autori “non uno di tali soggetti può essere privato di ogni competenza finalizzata alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione. La qual cosa non implica affatto distribuzione delle medesime competenze a tutti i soggetti istituzionali enumerati, né equiordinazione delle competenze (cioè, in parole povere, mancata identificazione di una sequela di decisori in ultima istanza), ma, per l’appunto, puramente e semplicemente, obbligo di modulare le competenze in termini tali per cui tutti i soggetti istituzionali enumerati concorrano alla finalità costituzionalmente posta, e affidata alla Repubblica”²³ „.

Come si vede, una definizione abbastanza ampia nella quale l’urbanistica è solo una parte, sebbene importante; la materia governo del territorio è dunque un’area di intervento ben più ampia dell’urbanistica tradizionalmente intesa e comprende altre aree di intervento che, sebbene affini all’urbanistica, non sono strettamente comprese nello specifico della disciplina, quali la difesa del suolo, la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché anche l’insieme delle attività conoscitive, valutative e di controllo.

Si ritiene, infatti, che tale nozione debba avere una portata estremamente ampia, ricca e complessiva, che tenga soprattutto conto del mutamento introdotto, nella disciplina costituzionale, dalla riforma del Titolo V° della nostra Carta costituzionale, con la quale,

²³ Cfr. L. SCANO, *Alcuni effetti e alcuni pasticci della “Legge Lupi”*; in www.eddyburg.it; 2005, 7.

nell'ambito della competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni, si parla non più di “urbanistica”, bensì di “governo del territorio”.

Anche la Corte costituzionale, come già ricordato, con la sentenza n. 303 del 2003, ha offerto, in qualche misura, una linea di lettura preziosa ed importante, proprio a sottolineare come la nozione di “governo del territorio” sia diversa, ma di latitudine ben più ampia ed estesa, rispetto a quella precedente e previgente di “urbanistica”.

Difatti, come già visto, la Consulta, nella sua sentenza, ha affermato testualmente che “(...) la parola "urbanistica" non compare nel nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco costituzionale: essa fa parte del governo del territorio (...)”, volendo con ciò significare, in maniera chiara, che per “governo del territorio” si intende una nozione più ampia ed estesa, nella quale si ricomprende anche la materia dell'urbanistica.

Il governo del territorio, dunque, non si esaurisce nella sola urbanistica, cioè, nella mera disciplina delle attività di trasformazione del suolo, e dunque con un oggetto che viene circoscritto e delimitato al compito di regolamentare unicamente le procedure amministrative, le metodologie e le tecniche progettuali per la realizzazione degli interventi che incidono sull'assetto e sulla conformazione del suolo.

La nozione di governo del territorio deve essere ben più ricca, anzitutto dal punto di vista culturale e deve rappresentare il crocevia, il luogo di integrazione, di confronto e di contemperamento tra le politiche di sviluppo economico e produttivo - infrastrutture, opere pubbliche ed insediamenti abitativi - da un lato, e la tutela e salvaguardia del territorio dall'altro; territorio inteso quindi nella complessità e nella ricchezza dei suoi valori ambientali, paesistici, civili, sociali, culturali ed economici.

Ecco perché, è necessario che nella funzione pubblica di governo del territorio debba esservi una ricerca della trasversalità, che attraversi tutte le politiche specialistiche di settore che, in qualche modo e con effetti diversi, si ripercuotono e riverberano sull'assetto del suolo.

Si ritiene, quindi, che sviluppo economico e tutela dell'ambiente debbano procedere nella medesima direzione, sin dalla fase genetica del concepimento delle norme legislative sulla funzione del governo del territorio; inoltre, devono essere presenti i valori

paesistici ed ambientali, accanto a tutti gli interessi pubblici coinvolti e richiamati dalle scelte che incidono sulla trasformazione, l'uso e l'assetto del territorio; solo in tal modo può essere superata, una volta per tutte, la separatezza tra le scelte urbanistiche, di assetto del territorio e quelle paesistico ambientali.

Tali valori, infatti, non debbono rappresentare un mero limite esterno, un controllo *ex-post*, ma devono essere, fin dall'inizio, introdotti nel processo di concepimento della norma legislativa o della decisione amministrativa che disciplinano l'uso del suolo.

In altri termini si vuol chiarire che nel governo del territorio, sin dal momento genetico, in cui sono concepite le scelte attraverso le quali tale funzione - che è, e deve rimanere, pubblica - si attua, si tenga conto anche - e soprattutto - dei valori ambientali e paesistici, che debbono essere presenti accanto agli interventi di sviluppo economico e produttivo, di insediamento e di localizzazione di opere pubbliche o altri interventi residenziali.

Nelle attività comprese nel governo del territorio non può sicuramente mancare la "tutela del paesaggio e delle bellezze naturali". Tale mancanza avrebbe il senso di modifica dell'ordinamento legislativo vigente, che vede le regioni, con la pianificazione territoriale ed urbanistica, concorrere in modo significativo alla definizione e gestione del piano paesaggistico e della tutela dei centri storici.

In ogni caso, parlando di governo del territorio, non può sfuggire a nessuno l'importanza che il tema del paesaggio e delle bellezze naturali sia parte di una politica organica del governo del territorio. L'inserimento delle attività di tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, integra la nozione di governo del territorio, così come delineata non solo dalla sentenza n. 303 della Corte costituzionale, ma anche per giudizio unanime della dottrina pubblicistica che si occupa del settore. Obiettivamente, sarebbe un grave errore e una grave omissione escludere la tutela del paesaggio e, in generale, il paesaggio dal governo del territorio, che viene immaginato presieduto da strumenti unitari, che tendono ad integrarsi tra loro e ad integrare le cosiddette tutele parallele tra settori e amministrazioni differenti.

Si impone allora una riflessione sulla disciplina della tutela paesaggistica e dei cosiddetti interessi differenziati.

Il problema che emerge è infatti quello dei rapporti tra le discipline che regolano l'uso del territorio e cioè soprattutto l'urbanistica, il paesaggio, i beni culturali e l'ambiente.

La situazione di partenza risale alla legge di tutela n. 1497 del 1939; in tale norma il paesaggio era definito come l'insieme di quelle porzioni del territorio che per la loro bellezza venivano assoggettate ad un vincolo di conservazione. Tale vincolo era destinato ad essere valido a tempo indeterminato senza necessità di essere indennizzato proprio perché connaturale, non imposto ma solo dichiarato. La normativa sul paesaggio e sui beni culturali era vista come una regolazione separata e sovrapposta, a tutela di interessi definiti espressamente in dottrina come "differenziati".

E' solo nel 1985 con l'entrata in vigore della cosiddetta legge Galasso che si assiste ad un primo cambiamento. La legge infatti assoggetta a vincolo accanto alle aree oggetto di puntuale individuazione, una serie di aree qualificate in modo eterogeneo da altri elementi quali la loro posizione, la loro natura, il loro regime giuridico, la loro storia.

Il vincolo *ex-lege* veniva imposto prescindendo da ogni verifica o anche solo presunzione di pregio estetico; è l'oggetto del vincolo che è diverso ed è costituito dal carattere identitario dei luoghi pur in presenza del medesimo strumento di tutela.

Ciò porta ad una nozione etica del paesaggio, che deriva dall'incontro tra l'uomo e la natura, quindi non più solo estetica; il paesaggio non è più solo quello della "natura incontaminata" e del quadro naturale ma anche quello costruito e modificato dall'uomo. Tale nozione si proietta nel codice dei beni culturali e del paesaggio che infatti dispone che: *"per paesaggio si intendono parti di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni"* e che *"la tutela e la valorizzazione del paesaggio salvaguardano i valori che esso esprime quali manifestazioni identitarie percepibili"*.

In parallelo non si può non rilevare la presenza di un altro interesse differenziato quello relativo alla difesa del suolo. Lo stesso trova disciplina nella legge 18 maggio 1989 n. 183 che dispone che *"l'intero territorio nazionale, ivi comprese le isole minori è ripartito in bacini idrografici"*. A sua volta il piano di bacino deve contenere la *"individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico agrarie, idraulico forestali, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e di ogni*

altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo e alla tutela dell'ambiente"²⁴

La legge prescrive poi che le disposizioni del piano di bacino “*hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici*” e che “*i piani territoriali*” devono essere adeguati a quanto previsto nel piano di bacino.

A questo punto si può osservare che, ad arricchire il contesto normativo, è intervenuto il decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 sulla protezione dell'ambiente che disciplina, tra l'altro, la valutazione ambientale strategica, istituto che, a sua volta, condiziona qualsiasi piano o programma di rilevanza territoriale.

Dal combinato disposto delle norme sopra richiamate si può notare la sovrapposizione dell'ambito di tutela di altri interessi (ad es. costituenti il patrimonio culturale, il paesaggio, la difesa del suolo, l'ambiente) rispetto all'urbanistica, intesa come disciplina preordinata alla contestuale considerazione di tutti gli interessi comunque attinenti all'uso del suolo.

La regola non è più quindi quella della *gerarchia dei piani* ma si impone una nuova visione; la regola diventa la *gerarchia degli interessi*; si ravvisa quindi l'esigenza di chiarire come vadano coordinati i vari interessi disciplinati dalle norme sopra ricordate.

All'uopo è forse opportuno rammentare che la Corte Costituzionale con sentenza n. 180 del 2008²⁵ ha avuto modo di occuparsi della questione.

La Consulta ha disposto che i piani territoriali paesistici prevalgono sugli strumenti urbanistici poiché la tutela del paesaggio è possibile solo se il paesaggio stesso non è stato oggetto di utilizzazione e quindi di compromissione. In base alla stessa logica si può inferire che i piani paesaggistici risultano subordinati ai piani di bacino. Propedeutico alla tutela del paesaggio è infatti l'equilibrio ideologico del suolo. Proseguendo nell'iter logico si può forse convenire che l'interesse prevalente tra le varie forme di tutela e conservazione del territorio è rinvenibile nell'interesse ambientale, il quale a sua volta appare incompressibile in quanto attinente al diritto alla salute.

²⁴ Cfr. articolo 17, comma 3, lettere da a) a s) della L. 18.05.89, n.183, dove sono elencati i contenuti del Piano di Bacino.

²⁵

Si può quindi convenire volendo graduare gli interessi afferenti alla pianificazione urbanistica il seguente ordine di priorità. Al primo posto si pone la valutazione della compatibilità ambientale di qualsiasi intervento o piano, in subordine si pongono i piani di bacino deputati a garantire l'equilibrio idrogeologico e la saldezza dei suoli, in terzo luogo i piani paesaggistici ed infine i piani territoriali ed urbanistici il cui scopo è disciplinare l'ottimale utilizzazione delle aree.

Anche il menzionato codice dei beni culturali e del paesaggio sembra porsi nella stessa direzione, lo stesso dispone infatti la prevalenza dei piani paesaggistici sulla disciplina urbanistica prescrivendo che: *“le previsioni dei piani paesaggistici sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei Comuni....sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali”*²⁶.

Si verifica quindi un inevitabile “schiacciamento” di tutta la pianificazione urbanistica ad opera diretta della pianificazione paesaggistica e ancor prima degli altri interessi relativi alla difesa del suolo e dell'ambiente.

Vi è chi ha sostenuto²⁷ che la definizione data di governo del territorio nella proposta Lupi è “molto ma molto riduttiva” e non da conto del fatto che sia l'ordinamento comunitario, ma anche la stessa Costituzione, rovesciano il principio che pone al centro la destinazione d'uso dei suoli, ponendo invece al centro le “invarianti territoriali” derivanti da una lettura sistematica degli equilibri sostenibili del territorio (la VAS risponde a tale principio) che delimita a monte le condizioni complesse ed interrelate di trasformazione degli usi del territorio in rapporto alla sostenibilità degli usi dei beni pubblici quali l'acqua, l'aria, il suolo, la natura.

In questa prospettiva, l'urbanistica si riduce ad una tecnica giuridica relativa alla destinazione d'uso dei suoli ed alla loro gestione nelle aree nelle quali la trasformabilità non incontra incompatibilità con le invarianti territoriali.

²⁶Cfr. art. 145, comma 2, d.lvo n. 42 del 2004..

²⁷Cfr. P. URBANI, *Osservazioni sul testo di riforma in materia di principi fondamentali del governo del territorio*, in www.eddyburg.it, 2005, 9.

La scelta adottata nella proposta di legge è stata quella di non definire il concetto di governo del territorio, o meglio di dare quello dell'urbanistica a cui poi si aggiunge il paesaggio, la difesa del suolo, l'edilizia, i programmi infrastrutturali (che non sono una materia) i quali "rientrano nel governo del territorio" ma in tal modo è forse come se ci dicesse che comunque queste materie sono altro dal governo del territorio.

Anche a voler seguire il metodo adottato di operare un "collage" delle varie materie afferenti al territorio non si può lasciar fuori la normativa antisismica, la salvaguardia idrogeologica, nonché l'ambiente almeno nell'accezione di protezione della natura o di equilibrio tra habitat naturale e presenza antropica.

A sostegno di questa tesi viene ancora citata la sentenza della Corte Costituzionale che ha definito la tutela dell'ambiente materia "trasversale" in ordine alla quale si manifestano competenze diverse che ben possono essere regionali. E dunque si chiede Urbani: "dove esprimere queste competenze regionali se non nel governo del territorio alla luce di principi fondamentali che determinino l'ambito di azione regionale?"

In sostanza, manca per il giurista nel testo l'identificazione di un concetto unitario (di governo del territorio) cui il legislatore statale deve dare adeguato contenuto pregnante riassorbendo in esso i profili del paesaggio, della difesa del suolo, della protezione della natura, della sostenibilità, della difesa idrologica, dell'urbanistica, dell'edilizia.

In tal modo il testo della Lupi esprime forse un "ritardo culturale assai grave". È lo stesso ritardo che "c'è anche nelle facoltà di architettura che in molti casi continuano a tenere separate le discipline dell'urbanistica, dell'ambiente, del paesaggio come se questi dovessero essere considerati percorsi formativi diversi, specialistici, lì dove invece vanno considerati in modo integrato ed unitario altrimenti produciamo tanti tecnici con competenze separate che non comunicano sull'oggetto unitario delle loro prestazioni che è il territorio".

Un esempio su tutto è costituito dal piano paesaggistico che, secondo tale visione, "non è qualcosa che sta sopra la pianificazione comunale ma la permea"; per cui, "non si tratta solo di recepire i vincoli del piano ma di pianificare paesaggisticamente il territorio secondo le prescrizioni del piano che spesso non possono essere conformative della proprietà ma determinano indirizzi pregnanti al pianificatore comunale".

5. Lo sviluppo sostenibile

Prima di concludere questo capitolo dedicato al concetto di governo del territorio è forse opportuno approfondire il concetto di sviluppo sostenibile vista l'immanenza della problematica ambientale in materia di governo del territorio²⁸.

²⁸ Per una panoramica generale si segnalano, senza pretesa di esaustività, i seguenti contributi: T. ALIBRANDI, *Valorizzazione e tutela dei beni culturali: ruolo dello stato*, in *Foro Amm.* 1998, 5, 1635; G. ALPA, *Progetti comunitari sulla assicurazione del danno ambientale*, in *Resp. civ. e prev.* 2001, 6, 1089; G. AMENDOLA, *Necessità di un potenziamento della normativa penale nel settore della tutela dell'ambiente? Il caso Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2004, 3-4, 367; S. AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 77; C. BASEGGIO, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edilizia* 2009, 1, 253 ; G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 2, 291; J.S. BERMEJO LATRE, *Le politiche ambientali in italia nella transizione del ventesimo secolo*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 5, 755; M.E. BOLDRIN, *Le azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.* 2011, 2, 245; S. BOLOGNINI, *La natura (anche) non patrimoniale del danno ambientale e il problema della legittimazione attiva*, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 9, 1841; E. BOSCOLO, *La valutazione ambientale strategica di piani e programmi*, in *Riv. giur. edilizia* 2008, 1, 3; E. BOSCOLO, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 823; P. BRAMBILLA, *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, 1, 113; P. BRAMBILLA, *Rassegna di giurisprudenza la valutazione d'impatto ambientale e l'apporto giurisprudenziale alla definizione e applicazione dell'istituto*, in *Riv. giur. ambiente* 2002, 5, 781; A. CARACCIOLA LA GROTTIERA, *Aspetti della tutela paesaggistica*, in *Foro amm. TAR* 2009, 7-8, 2319; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2004, 2, 363 ; G.F. CARTEL, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in *Riv. giur. edilizia* 2006, 1, 18; D. CASALINI, *Valorizzazione, interesse pubblico ed esternalità negative nella struttura dei canoni di concessione demaniale marittima*, in *Foro amm. CDS* 2011, 5, 1437; R. CHIEPPA, *Le nuove forme di esercizio del potere e l'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, 1319; M.P. CHITI, *Il ruolo della comunità europea nel governo del territorio*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 91; D.A. COWDROY, *Esercizio della giurisdizione penale da parte del tribunale per l'ambiente ed il territorio*, in *Riv. giur. ambiente* 2002, 6, 881; R. CRACILI; L. MELE, *L'autonomia del comune in materia di assetto ed utilizzazione del territorio in relazione ai principi generali della legislazione statale e regionale*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 109; R. DAMONTE, *Il piano territoriale regionale, il piano urbanistico comunale, i procedimenti concertativi nella l.u.r. modificata dalla l.r. n. 19 del 1992 e i vincoli sovraordinati*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 5, 183; R. DAMONTE, *Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (PRUSSST) di cui al d.m. 8 ottobre 1998 n. 1169*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 2, 33; S. DE LAURENTIIS, *L'evoluzione della disciplina prevista in tema di paesaggio tra modelli di tutela di fonte costituzionale e onnicomprensività della nozione di ambiente*, in *Riv. giur. edilizia* 2010, 3, 756; D. DE STROBEL *La direttiva 2004/35/cee del parlamento europeo e del consiglio del 21/04/2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale e la relativa problematica assicurativa*, in *Dir. econ. assicurazione* 2004, 3, 661; P. DELL'ANNO, *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro amm. TAR* 2002, 4, 1431; E. FALCONE, *La valorizzazione naturale nei parchi nazionali, con particolare riferimento all'attività istituzionale svolta nelle cinque terre*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 2, 227; F. FONDERICO, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. edilizia* 2007, 3, 97; C. FORMENTI, *Legittimazione processuale degli enti territoriali: il «tragitto concettuale» del consiglio di stato. Il caso delle tariffe autostradali*, in *Foro amm. CDS* 2011, 4, 1192; A. GANDINO, *Legittimazione delle associazioni ambientaliste e natura del provvedimento impugnato: gli incerti confini del « valore ambiente »*, in *Foro*

amm. TAR 2003, 3, 876; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente in Italia: sintesi di leggi e di giurisprudenza messe a confronto con la direttiva 2004/35/CE e con il t.u. ambientale*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 1, 19; A. GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, in *Foro amm. CDS* 2011, 1, 125; S. GUARINO, *Autorizzazione paesaggistica e valutazione comparativa di interessi in materia di energia eolica*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 3-4, 0640; R. GUBELLO, in *Nota a Consiglio di Stato, sez.v, 26 febbraio 2010 n.1134 e a Tar, sez. II, 12 gennaio 2010 n.17*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 5, 800; A.A. HERRERO DE LA FUENTE, *La convenzione europea sul paesaggio (20 ottobre 2000)*, in *Riv. giur. ambiente* 2001, 6, 893; G. IACOVONE, *Accordo di programma e tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. edilizia* 2006, 4-5, 189; G. IACOVONE, *Interesse proprietario e interesse pubblico alla trasformazione del territorio*, in *Riv. giur. edilizia* 2002, 4, 231; V. JACOMETTI, *Rivalutazione degli strumenti proprietari a tutela dell'ambiente: tradable pollution rights e emissions trading*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 2, 275; P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm. TAR* 2002, 2, 764

A. MAESTRONI, *La Corte costituzionale restituisce allo Stato la competenza piena ed esclusiva in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 2, 326; G. MANFREDI, *VIA e VAS nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 63; G. MANFREDI ;S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 2, 293; P. MANTINI, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 2, 207; P. MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 4, 107; G. MARCHEGIANI, *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2001, 5, 852; G. MARI, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edilizia* 2009, 4, 125; M.L. MARINIELLO, *La valutazione di impatto ambientale come strumento di better regulation ed i problemi applicativi nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2010, 1, 339; E. MARIOTTI, *Lo schema di sviluppo dello spazio europeo. Linee guida per un diritto urbanistico europeo*, in *Riv. giur. ambiente* 1999, 5, 775; A. MASSONE, *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro amm. TAR* 2009, 3, 654; M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2009, 6, 1571; A. MILONE, *Principio di precauzione: criterio di larga massima o principio ispiratore del procedimento di via?*, in *Foro amm. TAR* 2006, 5, 1740; A. MILONE, *La realizzazione di una discarica in un parco: prevale il principio della protezione sostenibile*, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 2, 530; A. MILONE, *La VIA sugli aeroporti: il caso di Malpensa*, in *Foro amm. TAR* 2004, 3, 731; M. MONTINI, *La strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 2, 405; F. PAGANO, *Vincoli ablativi e ricognitivi nella pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 6, 255; F. PAGANO, *La consulta riporta l'attenzione su questioni "antiche" ma non solo*, in *Riv. giur. edilizia* 2000, 1, 15; F. PAGANO, *Valutazioni di impatto ambientale: rapporti tra V.I.A. e pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia* 1998, 5, 211; F. PARENTE, *Programmazione negoziata attuativa di dettaglio e trasformazione del territorio*, in *Riv. notariato* 2004, 4, 837; L. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 1; M. POTO, *Il giudice e il legislatore di fronte alla questione ambientale, ovvero sulla sfida all'idra di Lerna*, in *Resp. civ. e prev.* 2006, 6, 1098; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.* 2002, 2, 1169; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 5, 649; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edilizia* 2008, 1, 37; M. RENNA, *I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista*, in *Dir. amm.* 2004, 1, 181; M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Riv. giur. edilizia* 2000, 1, 3; P. SORBELLO, *Mercato unico, attività assicurativa ed abuso del diritto*, in *Giur. merito* 2011, 6, 1627; F. SPEROTTI, *Demografia e mercato del lavoro: i cambiamenti dei prossimi quarant'anni*, in *Dir. relaz. ind.* 2011, 1, 106; E. TANZARELLA, *Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2008 n.15399*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 5, 793; P. URBANI, *Le aree agricole tra disciplina urbanistica e regolamentazione dell'attività economica*, in *Riv. giur. edilizia* 2010, 1, 29; C. VITALE, *Società di trasformazione urbana e riqualificazione urbana nell'urbanistica per progetti*, in *Dir. Amm m.* 2004, 3, 591; G. WALKER, *Dal pensare*

Sostenibilità è una parola che si sente pronunciare spesso, nei più svariati contesti culturali ed operativi (in maniera diffusa anche in quello del governo del territorio), quasi sempre però con un sostegno solo convenzionale non seguito da concreta volontà applicativa. Di fatto, ci sono state, al riguardo, diverse adesioni che si sono dimostrate, all'atto pratico, meramente formali, soprattutto in presenza di situazioni che richiedono una spiccata interdisciplinarietà e nelle quali le conoscenze scientifiche sono scarse, o situazioni in cui si può evincere chiaramente il beneficiario e il danneggiato di una azione ambientale.

Mentre le dichiarazioni di principio faticano a diventare prassi operativa, quello che si può rilevare è che l'economia globale nella sua attuale concezione infligge seri danni agli ecosistemi che supportano la vita sul pianeta, e sta probabilmente riducendo la futura capacità biofisica di sostentamento potenziale, saccheggiando il capitale costituito dalle risorse naturali²⁹.

Gli obiettivi dello sviluppo economico globale, del resto, raramente tengono in considerazione i costi ambientali. Goodland e Daly sostengono la necessità di definire accuratamente il concetto di sostenibilità; il loro timore è che se non siamo in grado di definire la sostenibilità, essa finisce col diventare "la discarica dell'elenco dei desideri ambientali e sociali di ognuno di noi".

La loro definizione di sviluppo sostenibile è la seguente: "sviluppo che escluda una crescita nella produzione di oggetti ed energia tale da superare le capacità di assorbimento e rigenerazione".

In un paragrafo successivo a questo si riportano altre definizioni date di sviluppo sostenibile. Si vuole qui ricordare che il concetto di sviluppo sostenibile nasce soprattutto in relazione alla centralità della questione ambientale ed ai risvolti ecologici dello sviluppo; il tema della sostenibilità ambientale risulta infatti connesso anche agli aspetti economici e sociali e non soltanto a quelli più prettamente ambientali.

globale all'agire locale. Il diritto internazionale e la sua influenza sul diritto ambientale, in *Riv. giur. ambiente* 2002, 6, 913.

²⁹Cfr. R. GOODLAND , H. DALY, *Environmental sustainability: universal and non-negotiable. Ecological Applications* 6, 1996.

Nella gran parte delle teorizzazioni attuali, infatti, il principio è declinato in una modalità che pone l'attenzione in una tripartizione ormai diventata classica: ambiente, economia e società e ne fornisce una versione sicuramente più completa, se non altro perché nel concetto di sviluppo non possono essere sicuramente esclusi gli aspetti sociali ed economici.

Gli stessi Goodland e Daly, già citati, dividono la sostenibilità in tre categorie: economica, sociale e ambientale. Per questi due autori, la sostenibilità economica consiste nel creare comunque profitti. L'economia deve però cambiare, in modo tale da poter stimare le risorse intangibili costituite dai beni comuni (aria, acqua, oceani, ecc.). I costi sociali e ambientali devono essere internalizzati attraverso nuove politiche e tecniche di valutazione. La sostenibilità sociale, invece, pone soprattutto l'accento sul capitale sociale (e morale) che comprende i seguenti aspetti: partecipazione comunitaria; coesione sociale; eguali diritti; identità culturale; diversità; tolleranza; solidarietà; pluralismo; onestà; disciplina. Si parla anche di capitale umano che è rappresentato dagli investimenti in educazione, benessere e nutrimento.

Nella sostenibilità ambientale l'attenzione è, evidentemente, sul capitale naturale che è costituito dalle risorse degli ecosistemi.

L'attenzione in questo caso deve essere riposta sui concetti di: regolazione atmosferica; regolazione climatica; regolazione idrica; scorte idriche; controllo dell'erosione e della ritenzione dei sedimenti; formazione del suolo; catena alimentare; trattamento dei rifiuti; produzione alimentare; materie prime; risorse genetiche; ecosistemi di terra, acqua, foreste, oceani, acque dolci, atmosfera.

Proteggere il capitale naturale significa avere la disponibilità sostenibile di risorse e materie prime necessarie al fabbisogno umano nonché garantirsi lo smaltimento dei rifiuti prodotti. Relativamente al concetto di sviluppo sostenibile, tantissimi altri contributi sono stati forniti in questi anni. Ciò che, tra l'altro, è stato sempre messo in evidenza è l'impossibilità di estendere a tutta l'umanità gli attuali modelli di consumo e inquinamento pro capite presenti nei paesi ad economia "avanzata", senza con questo disperdere il capitale naturale da cui dipende la futura attività economica; e questo vale, a maggior ragione, per le generazioni future.

In uno degli studi³⁰ più famosi, relativo all'*Ecological Footprints of Nations*, si constata che se la popolazione mondiale, pari, allora, a 5.8 mld circa di esseri umani, vivesse secondo gli standard degli Stati Uniti, con la presente tecnologia sarebbero necessari oltre 26 mld di ettari di terreno. Ma la terra dispone di una superficie utile di appena 13 mld di ettari, di cui solo 8.8 mld produttivi in maniera ecologica.

Dunque, per soddisfare l'aumentato carico ecologico riferito alla popolazione attuale sarebbero necessari due pianeti come la Terra. Con una popolazione pari a 10 mld servirebbero cinque pianeti aggiuntivi, sempre che tutto il resto rimanga immutato, solo per mantenere il presente tasso di decadimento ecologico. Wackernagel e Rees continuano sostenendo che ormai non è più l'epoca della "Terra disabitata" o dell'abbondanza di risorse, al contrario, la "impronta ecologica" della nostra specie è cresciuta al punto che il limite non è più costituito dal capitale necessario all'estrazione delle risorse, ma dalla disponibilità delle risorse stesse.

I temi della questione ambientale, nei loro contenuti scientifici, e particolarmente nelle loro implicazioni sociali, economiche e politiche si diffondono negli anni '60 e, soprattutto, nella cosiddetta "età del disagio", momento storico nel quale il modello della civiltà industriale inizia drammaticamente a mostrare le prime crepe e comincia ad essere contestato, rivendicando, invece, una migliore qualità dell'ambiente ed una diversa considerazione delle risorse naturali.

In quegli anni, dunque, al di là delle minacce di crisi ambientale che sembrano compromettere l'equilibrio ecologico del pianeta, la critica è rivolta al modello complessivo di sviluppo che è stato adottato nei paesi industrializzati, basato sul concetto di crescita illimitata dell'economia e che non tiene conto delle complesse interdipendenze che si creano nell'ambiente, dei risvolti ecologici (ma anche sociali) della continua espansione della produzione.

"Ambiente" e "Sviluppo" sono i due termini maggiormente usati i quali forniscono due chiavi di lettura diverse.

³⁰ Cfr. M. WACKERNAGEL, E. REES WILLIAM, a cura di G. BOLOGNA, *L'impronta ecologica: come ridurre l'impatto dell'uomo sulla terra*, Milano, Edizioni Ambiente, 2008

Il concetto di “sviluppo sostenibile”, elaborato negli anni '80, sembra trovare la giusta sintesi tra le due diverse concezioni. Ha grande fortuna nel suo uso (ed abuso) nelle dichiarazioni di intenti mentre fa, tuttora, grande fatica a permeare nel concreto le pratiche operative.

La questione ambientale non può non coinvolgere fortemente le pratiche dell'uso e trasformazione del territorio; infatti anche la crisi e la necessità di revisione di queste ultime è in gran parte dovuta proprio all'emergere di una diversa considerazione dell'uso delle risorse naturali e della qualità ambientale. È per questo motivo che si ritiene opportuno esporre, sinteticamente, i principali concetti della questione ambientale relativi sia all'ambientalismo scientifico, sia alle tematiche dello sviluppo, che conducono naturalmente alle idee per una ricongiunzione di questi due aspetti nella concezione dello sviluppo sostenibile.

Come si è visto, nelle società pre-mercantili e pre-industriali il valore del suolo dipendeva principalmente dalla sua attitudine a soddisfare bisogni primari (nutrirsi, vestirsi, ripararsi), era, quindi, essenzialmente un valore d'uso; con la società capitalistico-industriale il suolo diventa un bene che si può vendere ed acquistare ed assume, così, un valore di scambio.

La *terra* dunque è diventata un fattore della produzione ed è la base materiale di ogni insediamento. Essa è comunque un bene che esiste da sempre ma che è disponibile in quantità limitata. Perciò l'offerta è rigida di fronte a una domanda che cresce sempre di più sia per l'incremento demografico (che porta con sé il bisogno di spazi per ogni necessità umana) sia per le esigenze economiche e sociali; da ciò il problema dell'esaurimento delle risorse e dell'esigenza di perseguire uno sviluppo ecologicamente sostenibile, che tenda cioè ad un miglioramento delle condizioni economiche evitando però il consumo distruttivo delle risorse naturali.

Il problema ecologico, cioè il verificarsi di profondi squilibri nel sistema terrestre con il conseguente degrado dell'ambiente ed esaurimento o depauperamento di risorse naturali, deriva dal fatto che il sistema economico ha basato il suo sviluppo su un elevato prelievo e utilizzo di tali risorse, sostanzialmente considerati come fattori forniti, più o meno gratuitamente, alla produzione ed al consumo, se non, addirittura, in qualche misura

sostituibili dall'innovazione tecnologica. Le risorse naturali, i *commons*, invece, sono necessari per la prosecuzione della vita sul pianeta, oltre che per la produzione economica, e vanno considerati dei beni non sostituibili e la cui disponibilità non è illimitata; qualsiasi utilizzo da parte dell'uomo, dunque, deve tendere ad un loro consumo non distruttivo.

Inoltre, il sistema economico alimenta una circolazione (di materia, energia, informazioni) che tende a modificare profondamente l'equilibrio ambientale, svolgendosi secondo modalità e dimensioni temporali molto diverse da quelle che, invece, caratterizzano i sistemi naturali.

Questi concetti, almeno nelle loro linee generali, non presuppongono conoscenze altamente scientifiche e affondano le loro radici più nel buonsenso che non in cognizioni di particolare complessità, eppure non sono stati, per lunghissimo tempo, presi in considerazione.

La rivoluzione capitalistica, poi sfociata nell'industrialesimo, ha costituito un rivolgimento radicale nel modo di vivere dell'uomo, non solo dal punto di vista strettamente economico, ma anche riguardo al modo di concepire il mondo e al ruolo che l'uomo svolge sulla Terra. Da questo punto di vista, il sistema capitalistico si è fondato e sviluppato sulla base di due presupposti essenziali: l'inesauribilità delle risorse e quella dei bisogni. Il mercato capitalistico ha, infatti, posto risorse inesauribili al servizio di bisogni insaziabili per cui è possibile inseguire il benessere soltanto massimizzando la produzione di beni intesi a soddisfare quei bisogni.

In realtà, come abbiamo visto, il sistema economico è tutt'altro che un sistema chiuso; esso rappresenta un circuito lineare, aperto in entrata dal mondo naturale che ha risorse non inesauribili, e in uscita dalla società umana, nella quale utilità e bisogni materiali non sono insaziabili. La contabilità economica, però, non ha mai tenuto conto di tali limiti, naturali e sociali, della crescita economica, basando invece proprio sulla quantità di prodotto - andando a misurare l'indice del Prodotto Nazionale Lordo (PNL) - il criterio di valutazione per la prosperità di un paese.

In effetti, il PNL rappresenta sempre di più, a detta di alcuni studiosi, un “idolo bugiardo”³¹ di cui si è fin troppo abusato, in quanto, innanzitutto, è evidente che un semplice numero non può spiegare tutta la complessità di relazioni che si determina nei sistemi sociali ad economia capitalistica; esso però va contestato soprattutto perché misura solo i valori “aggiunti” e non anche quelli “sottratti”: nella valutazione del PNL, infatti, non vengono considerate le risorse naturali degradate o depauperate, i costi e i disagi sociali che il mercato produce.

Uno di quelli che per primo ha combattuto questo modello di società basato sulla crescita continua di produzione e consumi è stato John Stuart Mill il quale, oltre a sostenere il problema della limitazione delle risorse e la necessità - come già aveva fatto Malthus - di controllare l’aumento della popolazione, combatte il postulato dei bisogni economici illimitati per affermare piuttosto l’esigenza, per i paesi avanzati, di ottenere una migliore distribuzione della ricchezza. Più recentemente, una corrente di economisti, tra i quali Kenneth Boulding, Georgescu Roegen ed Herman Daly, hanno sviluppato l’idea di un’economia in simbiosi con la natura, tanto fondare una scuola di “bioeconomia” o “economia ecologica”.

In particolare, Kenneth Boulding³² propone un interessante confronto fra l’economia del passato e quella del presente paragonando la prima a quella del cow-boy, che crede di avere a disposizione risorse illimitate, e la seconda a quella dell’astronauta il quale, invece, sa che deve utilizzare al meglio le risorse della sua navicella spaziale essendo esse estremamente limitate.

Per Georgescu-Roegen³³ i principi dell’economia classica, basati sulla reversibilità dei processi e la tendenza all’equilibrio, vanno rivisti alla luce della seconda legge della termodinamica seconda la quale, invece, esiste una “freccia del tempo” e i processi non sono irreversibili.

³¹Cfr. G. RUFFOLO, *La qualità sociale*, Laterza, Bari, 1985

³²Cfr. K. BOULDING, *The economics of the coming Spaceship Earth*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1966.

³³Cfr. N. GEORGESCU-ROEGEN, *The Entropy Law and the Economic Process*, Harvard University Press, Cambridge, 1971

Il pensiero economico, dunque, non può più essere ancorato ad una “sorta di superata teoria del movimento perpetuo”³⁴. Herman Daly ha sviluppato l’idea dello stato stazionario (*steady state*) dell’economia. Questo modello – basato sull’innesto tra la teoria economica con la teoria dei sistemi e quella dell’informazione - prevede di stabilizzare i dati riguardanti la popolazione, il flusso di produzione e il consumo ma considera illimitato il campo dell’informazione; i bisogni, dunque, si possono spostare dai beni materiali e “oligarchici” a quelli aperti al mondo dell’intelligenza, della cultura, della morale.

Oltre che nel mondo economico, a partire dagli anni '60 in tutto il mondo culturale si sviluppa un intenso dibattito sul tema del rapporto tra uomo e ambiente, che comincia ad essere percepito con una nuova coscienza e consapevolezza.

Nel 1989 nasce una rivista, *Ecological Economics*, che tenta di affermare un approccio transdisciplinare alla questione ambientale partendo da tre principi fondamentali: il concetto di limite, introdotto dall’ecologia e da far acquisire all’economia; la condizione di incertezza, nella quale l’uomo opera e che dovrebbe indurre a maggiore cautela; la sfida della complessità, per cui bisogna evitare le facili (e pericolose) semplificazioni e affrontare le questioni in modo globale e con un approccio interdisciplinare.

La crescita economica è soggetta a limiti oltre i quali si produce malessere. La prima “frontiera” è quella ecologica secondo la quale la biosfera rappresenta un sistema altamente complesso che si rinnova attraverso le lente, e spesso imprevedibili, interazioni dei suoi elementi; le sue straordinarie risorse sono evolute e si sono accumulate nel corso di milioni di anni, ma sono bastati un paio di secoli di “civiltà” industriale per intaccare quell’equilibrio ecologico che permette al sistema di autoregolarsi e di continuare a produrre i suoi beni naturali.

La minaccia dell’uomo si esplica attraverso due forme, quella dell’esaurimento (*depletion*) e quella dell’inquinamento (*pollution*).

In realtà, al di là della disputa sulla durata più o meno lunga di certe risorse, è evidente che la maggior parte dei beni naturali sono esauribili e che comunque, pur prevedendo una loro sostituibilità con altre risorse attualmente meno disponibili, sorge il problema dei maggiori costi ecologici ed economici per una loro utilizzazione, nonché

³⁴ Cfr. H.E DALY., *Steady-state economics*, .: W. H. Freeman. and Co. Publishers, San Francisco, 1977

quello dell'insicurezza di riuscire a trovare in tempo, prima dell'esaurimento, i mezzi tecnici per sfruttare le nuove risorse.

È indubbio che l'incremento enorme della produzione negli ultimi due secoli è largamente ascrivibile allo sviluppo delle conoscenze, delle tecniche e, in generale, della creatività umana. Ma ciò che non va dimenticato è che, ogni volta, l'energia e la creatività umane sono state applicate ad un capitale naturale, ad un "lavoro" che la natura ha compiuto nel presente (fotosintesi) o aveva compiuto in passato, attraverso la creazione di bassa entropia terrestre, cioè di energia o materie ordinate, in concentrazioni sufficientemente elevate per essere utilizzate dall'uomo.

Verso la sostenibilità dello sviluppo

È sempre più evidente che i temi dell'ambiente sono collegati intimamente con quelli dello sviluppo economico e con quelli della redistribuzione delle risorse secondo principi di giustizia sociale, in una nozione di progresso basata sulla qualità e sostenibilità dello sviluppo stesso. Un dirottamento dell'umanità, specie di quella opulenta, verso l'adozione dei principi integratori di quello che è stato definito "sviluppo sostenibile", rimane dunque un obiettivo fondamentale della politica nel mondo contemporaneo.

Tra le varie definizioni che sono state date di sviluppo sostenibile, un concetto pressochè sempre presente è quello di non agire pensando solo all'oggi, ma anche considerare l'esigenza di garantire condizioni di vita ottimali per le generazioni future.

Da un punto di vista ecologico, questo obiettivo può essere raggiunto facendo in modo di mantenere per le generazioni future lo *stock* attuale di risorse naturali, oppure preservando la stabilità degli ecosistemi, o meglio la loro "resilienza", cioè la capacità degli ecosistemi di resistere ai danni, sia leggeri ma continui (pressioni) che violenti ma occasionali (*shock*), e preservare le capacità di prestazione e riproduzione. Se le attività umane vanno oltre la soglia della resilienza (capacità di carico) di un ecosistema, esso non sarà più in grado di autorigenerarsi ed entrerà in un processo irreversibile di degrado.

Primo riferimento culturale ed operativo è rinvenibile nella Conferenza Internazionale di Stoccolma del 1972 che ha determinato la presa di coscienza sui problemi ambientali a livello internazionale.

Nel 1983 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite istituisce una commissione indipendente con il compito tracciare le linee fondamentali di un'agenda globale per il cambiamento.

Il rapporto della Commissione è del 1987 e prende il nome di "*Our common future*" o "*Rapporto Brundtland*", e propone 22 nuovi principi per il conseguimento dello sviluppo sostenibile.

La definizione di sviluppo sostenibile lo intende come “sviluppo che risponda alle necessità del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie”.

Il rapporto Brundtland precisa che esistono diverse dimensioni della sostenibilità. Primo, essa richiede l'eliminazione della povertà e della privazione. Secondo, essa richiede la conservazione e l'aumento del fondo di risorse che solo può assicurare che l'eliminazione della povertà sia permanente. Terzo, essa richiede un ampliamento del concetto di sviluppo affinché esso comprenda non solo la crescita economica ma anche lo sviluppo sociale e culturale.

Quarto, e più importante, essa richiede l'integrazione di ecologia ed economia nelle procedure decisionali ad ogni livello. Gli stessi principi sono ripresi ed ampliati in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite su “Ambiente e Sviluppo” di Rio de Janeiro nel giugno del 1992 (UNCED). In particolare, nella Dichiarazione di Rio, insieme al principio precauzionale e al principio del chi inquina paga, vengono introdotte importanti novità nell'evoluzione delle politiche ambientali, tra le quali:

- il principio di una *partnership* mondiale per la salvaguardia dell'ambiente con “responsabilità comuni ma differenziate”;
- l'obbligo di informazione e partecipazione del pubblico ai processi decisionali;
- l'obbligo della preventiva valutazione di impatto ambientale delle principali attività nazionali aventi effetti sull'ambiente;
- la promozione di strumenti economici per internalizzare i costi per la tutela dell'ambiente.

Tra i risultati della Conferenza di Rio de Janeiro vi è anche il documento “Agenda 21”, che individua le azioni da intraprendere nel XXI secolo al fine di realizzare uno

sviluppo sostenibile, e invita, al contempo, governi ed amministrazioni locali a redigere un proprio documento. Il documento "Agenda 21" individua le linee strategiche delle politiche per l'ambiente ed auspica un nuovo protagonismo delle comunità locali, che devono farsi promotrici di piani di azione specifici orientati ad obiettivi di sostenibilità.

Nel dicembre 1997 si svolge la terza "Conferenza delle Parti", l'organo attuativo dell'UN -FCCC, (la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici), cui aderiscono ad oggi 169 paesi. La Conferenza elabora il Protocollo di Kyoto, primo trattato internazionale che vincola i paesi industrializzati a ridurre le emissioni di gas serra, responsabili del riscaldamento dell'atmosfera terrestre. Il protocollo è sottoscritto da 30 paesi (ma non dagli USA).

Al Vertice sul Clima all'Aja del 2000 si sarebbero dovuti definire i più importanti dettagli del trattato di Kyoto in vista della sua prossima attuazione. La profonda spaccatura fra Stati Uniti, sostenuti da 14 Paesi latino americani, e l'Unione Europea vanifica le trattative.

In ambito europeo le politiche ambientali trovano attuazione attraverso i programmi d'azione ambientale, le cui indicazioni sono raccolte nel documento Agenda 2000. Questi impongono la internalizzazione della variabile ambientale nelle politiche di sviluppo del territorio che, come esplicitato nel Quinto Programma d'Azione (1993-1995) e nel Sesto Programma Quadro, emanato il 24 febbraio 2001, nonché nell'art. 6 del Trattato di Amsterdam, devono perseguire scelte sostenibili.

Al Consiglio Europeo Göteborg (2001) il concetto di sviluppo sostenibile fa emergere quattro aspetti fondamentali:

- le tre dimensioni di sviluppo: ambientale, sociale ed economico;
- la necessità di arrestare fattori di degrado ambientale;
- l'importanza di bloccare l'impoverimento delle future generazioni;
- il miglioramento della qualità della vita e l'equità tra le attuali generazioni.

Un approccio sostenibile allo sviluppo deve necessariamente fare riferimento ad alcuni principi o linee guida fondamentali:

Principio di globalità: Ogni scelta suscettibile di produrre modificazioni territoriali e ambientali deve fondarsi sul riconoscimento della rilevanza globale e

indivisibile dell'ambiente, ai fini della sicurezza e della qualità della vita per le attuali e future generazioni, sotto il profilo economico, ecologico, sociale e culturale, con particolare riguardo per ogni forma di diversità (biologica, paesistica e culturale).

Principio del limite: Occorre riconoscere che l'utilizzazione antropica dei sistemi naturali non può intensificarsi senza limiti e che il progresso tecnologico non può risolvere tutti i problemi, né proteggere da ogni rischio, né continuare a sfidare la natura. È indispensabile ridurre l'interferenza antropica nei processi naturali, evitando ogni intervento e ogni sviluppo insediativo e infrastrutturale che possano perturbare gli equilibri in atto o aggravare gli squilibri, i rischi o i sovraccarichi ambientali.

Principio di equilibrio e di gestione prudente: Il suolo, le acque e le altre risorse primarie devono essere considerate e gestite come risorse scarse, d'importanza vitale per l'uomo e la biosfera, la cui quantità e qualità devono essere gelosamente e continuamente salvaguardate, con politiche volte a contenere e, ove possibile, ridurre o azzerare sprechi, distruzioni e processi di inquinamento e di degrado, evitando attentamente interventi dagli esiti incerti o non adeguatamente valutabili.

Principio di ecocompatibilità: I sistemi delle acque e le risorse naturali svolgono un ruolo insostituibile nella strutturazione e nel funzionamento dei processi vitali; tale ruolo deve essere adeguatamente riconosciuto e salvaguardato nelle politiche di intervento trasformativo, con particolare riguardo per le continuità delle fasce fluviali e delle reti ecologiche e per l'integrità delle matrici ambientali. Bisogna evitare o rimuovere le frammentazioni determinate da sviluppi infrastrutturali, insediativi o produttivi e garantire, con opportune politiche urbanistiche e gestionali, un uso razionale e sostenibile nel lungo termine delle risorse. Occorre rispettare il principio di funzionalità e stabilità ecosistemica.

Principio di utilità sociale: Le risorse idriche, le fasce fluviali e gli spazi naturali, generalmente interconnessi al patrimonio storico-culturale, rappresentano risorse preziose per la vita delle comunità; soprattutto nelle aree densamente abitate e urbanizzate essi svolgono o possono svolgere una molteplicità di funzioni importanti - per i consumi umani, l'ossigenazione atmosferica, la depurazione dei reflui, la ricreazione, lo sport, la cultura e la fruizione estetica - che devono essere considerate congiuntamente e non possono essere sacrificate ad interessi individuali o settoriali.

Principio di responsabilità: Azioni efficaci di tutela ambientale, di difesa del suolo e di governo delle acque comportano un'ampia condivisione di responsabilità da parte della pluralità di soggetti, pubblici e privati, che operano sul territorio; occorre a tal fine promuovere una gestione cooperativa e una pianificazione concertata da parte dei soggetti istituzionali e una progressiva modificazione dei comportamenti individuali e collettivi, verso comportamenti attenti alla tutela dell'ambiente e delle risorse naturali e culturali.

Capitolo Secondo

PRINCIPI FONDAMENTALI E RIFLESSIONI SULLA NATURA GIURIDICA DEGLI STRUMENTI URBANISTICI

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I Principi in materia di “Governo del Territorio”. 2.1 Principio di sussidiarietà differenziazione e adeguatezza. 2.2 Principio di sostenibilità. 2.3 Principio di concertazione. 2.4 Principio di partecipazione. 2.5 Principio di pari opportunità nella negoziazione. 2.5 Principio di perequazione, compensazione ed espropri. 2.6 Principio di semplificazione, efficacia ed efficienza. 2.7 Natura pubblica e/o privata del “Governo del Territorio” nella Poposta di legge “Principi in materia di Governo del Territorio”. 2.8 Contenuti e modalità della pianificazione. 3. Riflessioni sulla natura e sui criteri di interpretazione dei piani urbanistici. 4. L’evoluzione della disciplina urbanistica.

1. Premessa

Arrivati a questo punto della trattazione appare imprescindibile fornire un quadro generale, senza pretesa di esaustività, dei principi fondamentali del governo del territorio rinvenibili nella proposta Lupi- Mantini, che, come si è visto, costituisce il tentativo di formalizzazione in un testo normativo dei “Principi in materia di Governo del Territorio”.

Prima di fare ciò sembra tuttavia opportuno riportare la tesi della dottrina, in particolare sostenuta dal noto giurista Vincenzo Cerulli Irelli che ha sostenuto che nella definizione della legge quadro in materia di governo del territorio non si può prescindere da quanto è accaduto sino ad oggi; in particolare, non si può ignorare il sostanziale fallimento delle politiche del territorio.

Si può osservare come cinquant’anni di vita urbanistica italiana hanno prodotto città sempre più invivibili, quasi totalmente distrutto il territorio agreste e le coste. Peraltro, non si può ignorare che molte regioni sono, oramai, alla seconda e alla terza generazione di leggi in materia di governo del territorio; e che esse hanno prodotto testi normativi di alto profilo e di grande sensibilità culturale e istituzionale. Secondo Cerulli, tutti i beni, intesi come porzione di territorio, rimasti liberi da fenomeni di trasformazione o, se si vuole, di

“aggressione”, hanno acquistato la natura di beni ambientali, del tutto a prescindere da una loro qualificazione, secondo l’impostazione tradizionale, come bellezze naturali.

Vengono perciò a modificarsi i termini, fissati dalla nota giurisprudenza della Corte costituzionale, circa la distinzione tra beni ambientali o culturali individuati come categoria sottoposta a un regime speciale, e gli altri beni immobili o porzioni di territorio, non soggetti a regime speciale, ma a un regime ordinario di utilizzazione dominicale (con indennizzabilità dei vincoli di inedificabilità).

Nel momento in cui tutte le porzioni del territorio in qualche modo preservate dalla trasformazioni edilizie o industriali acquistano il carattere di beni di interesse ambientale, scatta per esse il regime della inedificabilità, salve speciali autorizzazioni previste dalla legge, viene, perciò, meno l’esigenza di prevedere forme di indennizzo di questo regime d’uso.

Ovviamente, il compito di stabilire quali sono le porzioni di territorio rimaste sostanzialmente integre, e perciò da salvaguardare come beni ambientali, deve essere rimesso all’autorità amministrativa, ma sulla base di un criterio ribaltato rispetto a quello oggi in vigore: tutto il territorio del Paese, inteso come luogo della vita comune, diventa inedificabile, non trasformabile, salve quelle parti di esso già coinvolte in processi di trasformazione (ad esempio le zone già urbanizzate o contigue a quelle già urbanizzate) e che, pertanto, vengono destinate allo sviluppo delle attività abitative o produttive.

I principi fondamentali di “governo del territorio” che la legge dello Stato dovrebbe contenere sono, per Cerulli Irelli, quelli sotto riportati³⁵.

Il primo principio è quello del coordinamento tra i diversi interessi pubblici di carattere territoriale. La legge dello Stato dovrebbe individuare le modalità del confronto procedimentale, nonché le tecniche preordinate a risolvere i conflitti di amministrazione, per quanto attiene alle opere di competenza statale; dovrebbe inoltre dettare analoghi principi per le regioni, i comuni e le province.

Vi è poi il principio della pianificazione, che significa, sostanzialmente, che nessuna trasformazione territoriale può essere legittimamente effettuata se non sulla base di

³⁵ Cfr. P. STELLA RICHTER, *I principi del Diritto Urbanistico*, Milano, 2005, 555 ss.

previsioni contenute in un atto di pianificazione. La trasformazione territoriale (cioè quello che deve essere oggetto di pianificazione) dovrà essere dunque definita dal legislatore. Connesso al principio della pianificazione, è quello dell'autorizzazione alle trasformazioni: una volta definito per legge quali sono le trasformazioni territorialmente rilevanti, queste dovranno, comunque, avvenire previa autorizzazione amministrativa, salvo a definirne il livello di competenza. Il principio della pianificazione si articola in quello della pianificazione territoriale. È, infatti, necessario che la pianificazione consideri un ambito territoriale mediamente vasto (es. la provincia) e sufficientemente omogeneo, nel quale siano contenute le grandi scelte strategiche del territorio, quali, ad esempio, la dislocazione delle grandi opere pubbliche, dei grandi servizi, delle zone da conservare, di quelle da sviluppare, e così via. Ma c'è un altro punto da considerare: per Cerulli nel piano territoriale devono essere recepite tutte le scelte di pianificazione territoriale.

Il piano territoriale, in altre parole, deve essere unico. Non possono essere tollerati quattro, cinque o sei piani territoriali, come avviene oggi (piano territoriale provinciale, piano paesistico, piano di bacino, piano del parco, ecc.), non solo per ragioni di razionalità della pianificazione, ma per rispetto del cittadino, il quale deve avere un unico riferimento di pianificazione territoriale. Questo ragionamento comporta non già il disconoscimento delle pianificazioni settoriali, ma che le scelte assunte nell'ambito di queste devono essere recepite nel piano territoriale generale, divenendo efficaci per il cittadino soltanto a seguito di detto recepimento.

Altro principio è quello della pianificazione operativa. Nell'ambito delle zone che il piano territoriale riserva alla trasformazione, a fini abitativi o di sviluppo, il comune deve elaborare la pianificazione attuativa, o se, si preferisce, la pianificazione operativa, e determinare le singole destinazioni, le opere e i servizi.

Infine, la legge dello Stato dovrebbe contenere un principio di chiusura, inteso ad assicurare l'effettività delle regole sul governo del territorio.

Si tratta, cioè, di individuare meccanismi idonei a disincentivare le trasformazioni territoriali non previste in atti di pianificazione, secondo quanto la legge stabilirà essere trasformazione rilevante. La grave situazione in cui versa ampia parte del territorio italiano è dovuta in sostanza proprio al mancato rispetto degli atti di pianificazione. È, quindi,

assolutamente necessario che una nuova legge di principi disciplini gli strumenti più idonei a contrastare in modo efficiente ogni forma di abusivismo.

Si può ritenere che affidare il detto compito a strumenti di carattere amministrativo non valga a garantire l'effettività del sistema, così come l'esperienza passata dimostra. Si dovrà quindi ricorrere a reazioni ordinamentali di carattere automatico: ad esempio, alla soluzione per la quale la trasformazione non prevista comporti la perdita della proprietà dell'immobile con conseguente acquisizione dello stesso al patrimonio pubblico.

In altri termini, alle realizzazioni abusive dovrebbe conseguire, ope legis, l'avocazione del bene illegittimamente trasformato a favore della proprietà pubblica. Solo in questo modo sarà forse possibile evitare che si perpetui l'intollerabile esperienza dell'abusivismo.

2. 1 Principi in materia di "Governo del Territorio"

In relazione ai principi fondamentali in materia di governo del territorio si ritiene utile procedere alla disamina dei principi rinvenibili nella già citata proposta di legge "Principi in materia di Governo del Territorio"³⁶ in quanto si ritiene sia un testo di particolare importanza perché, costituisce il primo progetto di legge presentato in materia.

La discussione alla Camera prima dell'approvazione della pdl, poi passata al Senato, è di grande interesse perché sintetizza le diverse posizioni culturali e politiche in materia di governo del territorio dei diversi gruppi politici dell'allora maggioranza di centro-destra favorevoli al provvedimento e dell'allora opposizione di centro-sinistra i cui deputati, invece, con vari gradi e sfumature, hanno espresso critica e opposizione al testo presentato.

L'art. 5 della Proposta Lupi entra nel merito dei principi fondamentali del governo del territorio la cui illustrazione appare utile per poter disporre di un quadro interpretativo della materia; sono i seguenti:

- a) Principio di sussidiarietà differenziazione e adeguatezza

³⁶Si tratta della proposta di legge (pdl) n. 3519 relativa ai "Principi in materia di Governo del Territorio" approvata il giorno 28 giugno 2005 dalla Camera dei Deputati,

- b) Principio di sostenibilità
- c) Principio di concertazione
- d) Principio di partecipazione
- e) Principio di pari opportunità nella negoziazione
- f) Principio di perequazione, compensazione ed espropri
- g) Principio di semplificazione, efficacia ed efficienza

Si cercherà di illustrarne brevemente il contenuto nei parafrasi seguenti, confrontando, ove necessario, i contenuti dell'altra proposta, quella dell'On. Mantini e riportando le posizioni della dottrina in merito.

2.1 Principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza

L'art. 5 della Lupi, in effetti, è quello più significativo di tutta la proposta, in quanto contiene la gran parte dei principi esposti (sussidiarietà, cooperazione e partecipazione). Al comma 1 nominando la sussidiarietà si introducono anche i principi di "differenziazione e adeguatezza" che devono ispirare la "ripartizione delle competenze fra i diversi soggetti pubblici e i rapporti tra questi e i cittadini, secondo i criteri della responsabilità e della tutela dell'affidamento".

Al comma 1 la sussidiarietà si basa sul criterio della "concorsualità", oltre che su quello "della tutela, dell'affidamento e della responsabilità. Il comma 2, invece, tratta del criterio di differenziazione e di adeguatezza nell'esercizio delle funzioni che deve guidare i comuni ("soggetti primari nel governo del territorio") e gli altri enti territoriali i quali devono cooperare nella definizione delle linee guida per la programmazione e la pianificazione del territorio; gli stessi principi devono guidare l'individuazione degli "ambiti territoriali di riferimento, favorendo la collaborazione e la competizione tra territori".

Nella relazione si afferma che "viene in tale modo rimosso il principio di rigida gerarchia dei piani, che caratterizza la legge n. 1150 del 1942, lasciando agli enti territoriali e alla regione un'ampia libertà di autodeterminazione".

Vi è chi ritiene³⁷ che la legge interpreti in modo curioso il principio di sussidiarietà. Oltre alla richiamata ingerenza nei confronti della competenza legislativa regionale in materia, l'autonomia attribuita ai Comuni, nel contesto degli attuali rapporti tra Stato centrale ed enti pubblici territoriali in materia di risorse finanziarie, si risolve (grazie allo strumento della negoziazione con gli attori economici), nell'incitare i Comuni alla svendita del patrimonio territoriale per recuperare un po' di risorse finanziarie attraverso l'ICI e gli oneri di urbanizzazione. Il ruolo potenzialmente rilevante assegnato dal disegno di legge ai Comuni avrebbe un senso diverso se i Comuni avessero una autonomia finanziaria e decisionale rilevante, mentre in questi anni sono stati svuotati di entrambe (taglio dei trasferimenti statali, obbligo di trasformare le municipalizzate in grandi aziende di diritto privato non più gestibili come servizi pubblici).

L'autonomia dei Comuni nel governo del proprio territorio, largamente auspicabile in un'ottica di reale applicazione del principio di sussidiarietà e del federalismo municipale, richiederebbe peraltro dei principi guida, definiti a livello sovracomunale e condivisi dai diversi livelli istituzionali, e dei criteri di valutazione delle azioni locali da applicare nei rapporti interistituzionali. Infine, una reale autonomia richiede, a sua garanzia, l'attivazione di un forte processo partecipativo in grado di mobilitare la pluralità e la complessità degli interessi sociali contro i pochi poteri forti di cui il Comune solitamente è ostaggio o complice.

Pur nella necessità di una co-pianificazione e di un accordo interistituzionale, alla Provincia, o comunque a un ente con competenza sovracomunale, dovrebbe essere attribuito il compito specifico e di ultima istanza del governo del territorio sull'area vasta. Il principio di sussidiarietà, se correttamente inteso, porta proprio a questa conclusione: esso attribuisce competenze al livello istituzionale più basso "adeguato" (un aggettivo che spesso si dimentica), e dunque non certo ai Comuni per quegli interventi in cui intrinsecamente si manifestano effetti di rete, le economie di scala ed esternalità *transborder*.

³⁷ A. MAGNAGHI, A. MARSON, (2005) *Un territorio da lupi*. in www.eddyburg.it; 2005,10.

2.2 Principio di sostenibilità

La sostenibilità viene citata diverse volte nelle proposte di legge, soprattutto nella Mantini, ma è sempre non soltanto “ambientale”, ma anche “economica” e “sociale”.

Nella Mantini fin dalla relazione si parla di rilancio di un sistema di pianificazione “anche al fine del rilancio dell'economia nel settore edilizio e delle opere pubbliche e della promozione di uno sviluppo ambientalmente sostenibile”. Inoltre si cita il principio di sostenibilità, “a cui riferire ogni processo di trasformazione territoriale, con la limitazione del consumo di suolo extraurbano non accompagnato da adeguate misure di compensazione ecologica”. Più frequentemente, però, e negli articoli della legge si parla di “sostenibilità ambientale ed economica” come principio ispiratore della legge. Decisamente avanzata è l’affermazione, relativamente al principio di sostenibilità, della necessità di “integrazione preventiva di tecniche di tutela ambientale nellapianificazione urbanistica”.

Tale importante ed utile asserzione è contenuta, però, solo nella relazione iniziale e non ha alcun riscontro pratico nell’articolato della proposta. Del resto, nessuna menzione, pur essendo il governo del territorio formato anche degli aspetti “valutativi”, alle procedure di VAS che ben potrebbero essere strumento di attuazione di detta avanzata affermazione di principio.

Nella Lupi si parla una volta di “sviluppo economico e ambientale” e due volte di “sviluppo sostenibile sul piano sociale, economico e ambientale”. Per ulteriori approfondimenti, in merito al concetto di sviluppo sostenibile, si rinvia a quanto già esposto.

2.3 Principio di concertazione

Al comma 2 dell’art. 5 della Lupi si tratta della necessità di cooperazione dei soggetti pubblici, “privilegiando le sedi stabili di concertazione” e “con il fine di perseguire il principio dell'unità della pianificazione, la semplificazione delle procedure e la riduzione dei tempi”. Il comma 5 prevede la possibilità, per le regioni, di concordare “con le singole amministrazioni dello Stato forme di collaborazione per l'esercizio coordinato delle

funzioni amministrative”, in particolare nel campo della difesa del suolo, della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, nonché delle infrastrutture.

In più si precisa che nella definizione degli accordi vanno stabilite le responsabilità, le modalità di attuazione nonché le sanzioni in caso di inadempimento. Al comma 3 vengono previste le intese tra regioni limitrofe,

Il comma 4 esordisce affermando che le “funzioni amministrative sono esercitate in maniera semplificata”, “*prioritariamente mediante l'adozione di atti negoziali in luogo di atti autoritativi*”. L'uso di tale avverbio ha suscitato non poche perplessità in sede di discussione assembleare; si prosegue con un “anche attraverso forme di coordinamento fra i soggetti pubblici”, nonché tra questi e i cittadini (della loro partecipazione si tratta più diffusamente al successivo articolo).

2.4 Principio di partecipazione

Il principio di partecipazione è contenuto nel comma 4 dell'art. 5 dove si afferma che ai cittadini “va riconosciuto comunque il diritto di partecipazione ai procedimenti di formazione degli atti”. Nella relazione introduttiva inoltre si sostiene che vi è l'esigenza di “una più ampia previsione dei nuovi strumenti di partecipazione dei cittadini alle scelte urbanistiche, superando sia il ristretto istituto delle osservazioni successive all'adozione sia il divieto di partecipazione posto dall'articolo 13 della legge n. 241 del 1990”.

In una nuova logica di alleggerimento delle previsioni legislative di natura vincolante, continua la relazione, risulta evidentemente ampliata la discrezionalità amministrativa nelle scelte: la ricerca dell'interesse pubblico concreto si baserà, dunque, sul confronto trasparente tra i diversi interessi pubblici e privati coinvolti che devono essere adeguatamente rappresentati nel corso del procedimento.

D'altronde, viene ancora ricordato nella relazione, gli istituti di partecipazione, che acquistano un rilievo anche maggiore nella nuova logica della «legalità procedimentale», sono ampiamente diffusi nel contesto europeo (*enquête publique* in Francia, *encuesta previa* in Spagna, *public inquiry* ed *examination in public* in Inghilterra, legge sul procedimento in Germania etc.), e hanno una cospicua tradizione anche in Italia,

che si è arricchita con la stagione degli statuti comunali che contemplano, in diversi casi, l'istituto dell'«udienza pubblica».

Saranno ovviamente le regioni e gli enti locali a definire l'articolazione più proficua dei diversi istituti nel rispetto del principio legislativo fondamentale.

L'art. 8 stabilisce che nei “procedimenti di formazione e approvazione degli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica” devono essere assicurati: il coinvolgimento delle associazioni economiche e sociali, le forme di pubblicità e di partecipazione dei cittadini e delle associazioni di tutela (comma 2). Quando gli strumenti incidono su situazioni giuridiche soggettive, agli stessi soggetti deve essere garantito ampia pubblicità degli atti, tempestivo e adeguato esame delle osservazioni, indicazioni delle motivazioni in merito al loro accoglimento o meno; inoltre, nelle procedure di esproprio deve essere garantito il contraddittorio degli interessati.

Le scelte relative alla localizzazione di opere a rilevante impatto ambientale devono essere precedute da udienze pubbliche, oltre che da procedure di VIA (comma 4). Va nominato un responsabile del procedimento (ex. Art. 5 L. 241/1990) che curi tutti gli atti e le attività per la pubblicità e la partecipazione (comma 4); mentre gli “organi politici e i funzionari professionali responsabili degli atti di pianificazione hanno obbligo di esplicita e adeguata motivazione delle scelte, con particolare riferimento alle osservazioni o alle proposte presentate nell'ambito del procedimento e ai princìpi di cui al presente capo” (comma 5).

Sembra che nel disegno di legge la partecipazione dei cittadini venga solo enunciata (art.8 comma 2) e non sostanziata da alcun procedimento effettivo che la garantisca maggiormente di quanto già previsto dalla legge 1150/42 con riferimento al procedimento di approvazione dei piani (osservazioni); mentre per quanto riguarda i tavoli negoziali si fa unicamente riferimento agli operatori economici (finanziari) privati la cui partecipazione è la sola a essere pienamente garantita, in particolare nei richiamati “interventi diretti” che assumono valore di piano urbanistico.

2.5 Principio di pari opportunità nella negoziazione

Fin dalla relazione, si parla di “determinazione di regole per la disciplina del procedimento di negoziazione urbanistica, anche ai fini dell'attuazione del piano-progetto operativo, garantendo trasparenza, partecipazione e *par condicio* concorsuale tra gli operatori”.

L'urbanistica «negoziata» o «consensuale», ricorda ancora la relazione, è parte innegabile dell'attuale esperienza dell'*administration concertée*: ma essa deve svolgersi nel contesto di principi di rango costituzionale e di competenza statale, quali la concorrenzialità, la *par condicio*, l'imparzialità amministrativa, la pubblicità delle scelte (con la conseguente partecipazione dei cittadini *uti cives*).

L'art. 8 tratta specificatamente degli accordi con i soggetti privati che possono essere stipulati dagli “enti competenti alla pianificazione”, nel rispetto dei principi sopra richiamati anche attraverso procedure di confronto concorrenziale allo scopo di “recepire negli atti di pianificazione proposte di interventi, in attuazione coerente degli obiettivi strategici contenuti negli atti di pianificazione” nonché delle “dotazioni territoriali”, previste al successivo art. 9

2.6 Principio di perequazione e compensazione

L'art. 9 della Lupi tratta specificatamente dell'attuazione del piano urbanistico" prevedendo che “può” essere attuato “anche” con sistemi perequativi e compensativi;

Il comma 3 tratta della perequazione stabilendo che si realizza attribuendo diritti edificatori alle proprietà immobiliari ricomprese in “determinati ambiti territoriali”; tali diritti sono indipendenti dalle destinazioni d'uso e attribuiti in misura percentuale dell'estensione o del valore.

I diritti edificatori sono “liberamente commerciabili” negli e tra gli “ambiti territoriali”..

Per quanto concerne l'esproprio, si sostiene, nella relazione, l'esigenza della “marginalizzazione, per quanto possibile, dell'esproprio e dei vincoli preordinati”. Il tema

dei vincoli, è alleggerito anche dalla “sostanziale eliminazione della sistematica dei piani con effetti immediatamente conformativi delle proprietà”.

Le modifiche all’articolo 9 del TU delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità (DPR 327/2001) sono inserite alla fine della proposta di legge nelle abrogazioni e disposizioni finali;

Il vincolo espropriativo dura cinque anni, può essere reiterato solo una volta e in questo caso viene indennizzato al proprietario con un terzo dell’ammontare dell’indennità di esproprio, da corrispondere entro sessanta giorni dalla data di reiterazione del vincolo. In alternativa, il proprietario può richiedere di trasferire i diritti edificatori su un’altra area di sua proprietà salvo eventuali conguagli, ovvero la realizzazione diretta degli interventi di interesse pubblico o generale previa stipula di convenzione con l’amministrazione per la gestione di servizi” (art. 9 comma 5).

Si può osservare³⁸ che permettere che la perequazione si realizzi con l’attribuzione di “diritti edificatori” liberamente commerciabili dappertutto, come fa il disegno di legge Lupi, significhi alla fine considerare il territorio come mero produttore potenziale di metri cubi, trattatandolo pure peggio che nelle leggi regionali. Nella sostanza, forse così operando, nessuno sarà più in grado di fare un bilancio e una valutazione complessiva dei metri cubi, virtuali e non, che aleggeranno su ogni parte del territorio comunale e di verificare la sostenibilità delle previsioni edificatorie.

Il comma 2 dispone che “il piano urbanistico può essere attuato anche con sistemi perequativi e compensativi secondo criteri e modalità stabiliti dalla regioni”. Non è però ben chiaro il senso della disposizione e segnatamente in che modo i “sistemi perequativi e compensativi” possano rappresentare uno strumento di attuazione del piano strutturale.

Per alcuni autori³⁹, la “maldestra formulazione” si riferisce probabilmente a forme di attuazione del piano urbanistico ad opera di coloro che sono titolari dei “diritti edificatori”. La perequazione è intimamente connessa ai “diritti edificatori” che rappresentano, in questa ipotesi normativa, figure “assai inquietanti per motivi culturali, oltre che politici”. Tali diritti, in base al comma 3, sono attribuiti alle proprietà immobiliari

³⁸ Cfr. T. CANNAROZZO, *Il disegno di legge Lupi e il suo retroterra culturale*, su www.eddyburg.it, 2006.

³⁹ Cfr. L. DE LUCIA *La perequazione nel disegno di legge sui “principi in materia di governo del territorio*; in www.eddyburg.it; .2005, 9.

ricadenti in determinati ambiti territoriali, “in percentuale dell’estensione e o del valore di esse e indipendentemente dalla specifica destinazione d’uso”. E sul punto non si riscontrano particolari novità rispetto alle norme regionali che si occupano del tema; norme che - in modo non molto diverso dai comparti di cui alla legge del '42 - in genere, ma non sempre, ancorano i meccanismi perequativi ad ambiti territorialmente definiti.

Si può osservare che la novità sostanziale è data dalla precisazione posta alla fine del comma 3: detti diritti “sono trasferibili e liberamente commerciabili negli e tra gli ambiti territoriali”. La proclamazione “della libertà di commercio” è istituto di chiara derivazione del “rito ambrosiano” (cfr. l'art. 11, comma 4, LR Lombardia 12/05) e vuol dire che la circolazione dei diritti edificatori può avvenire senza il consenso della pubblica amministrazione, al contrario di quanto attualmente avviene per i contratti di cessione di volumetrie.

In effetti nella PDL Lupi, il senso della trasferibilità dei diritti non risulta chiaro, non essendo specificato se la scelta circa la delocalizzazione spetti al titolare ovvero all’amministrazione. Probabilmente, si vuol dire che, attraverso trattative tra il comune e i titolari, si dovrà comunque trovare un accordo per la realizzazione dei diritti anche su area diversa da quella in relazione alla quale sono attribuiti i diritti stessi e questa rappresenta un’implicazione diretta della preferenza generale accordata dal disegno di legge alla negoziazione rispetto all'urbanistica imperativa.

Lo schema di norma non specifica con quale atto (piano strutturale, regolamento urbanistico o piano operativo) si debba procedere alla distribuzione dei diritti edificatori, rimettendo la decisione alle regioni e, come noto, le regioni hanno ad oggi adottato discipline assai diversificate per quanto attiene ai compiti e ai contenuti del piano strutturale e di quello operativo.

Sono contemplate anche altre forme di attribuzione di questi diritti. Il comma 4 prevede che “anche allo scopo di favorire il rinnovo urbano e la prevenzione di rischi naturali e tecnologici, le regioni possono prevedere incentivi consistenti nella incrementabilità dei diritti edificatori già attribuiti dai piani urbanistici vigenti”: anche questa norma è di derivazione della legge lombarda (cfr. l'art. 11, comma 5 della LR Lombardia 12/05). Ancora si può notare che a prescindere dalle ulteriori implicazioni che la

norma può avere (ad esempio sulla natura non più ricognitiva delle prescrizioni territoriali a tutela del suolo o della incolumità pubblica), essa vuol dire che il comune può attribuire, per le finalità più varie (stabilite dalla legge regionale), una quantità maggiore di diritti edificatori rispetto a quanto stabilito in sede di pianificazione (con tutto quanto ne segue in termini di mancanza di valutazioni complessive).

Previsione sostanzialmente analoga, da questo punto di vista, è contenuta nel comma 5: il comune invece che indennizzare in forma monetaria un vincolo preordinato all'esproprio, può riconoscere al proprietario il diritto a una certa volumetria da realizzare altrove, anche su aree comunali. Questa è la cosiddetta "compensazione."

2.7 Natura pubblica e/o privata del "Governo del Territorio"

Uno dei punti di maggiore conflittualità che investe il tema del "governo del territorio" afferisce alla natura pubblica e/o privata di tale materia. Si ritiene utile allora verificare brevemente la disciplina rinvenibile nella Proposta di legge in esame.

Si può ritenere che il comma 4 dell'art. 5 della proposta "Lupi" sia uno dei più importanti di tutto il disegno di legge ed infatti è stato anche uno dei più dibattuti in aula, avendo ricevuto diverse proposte di emendamento da parte delle opposizioni.

Ha, come già accennato, destato molte contrarietà, in particolare, l'avverbio "prioritariamente" nella scelta di atti "negoziali" in luogo di atti "autoritativi" nelle procedure relative ad atti di governo del territorio; tali atti negoziali, e ciò ha rappresentato il punto topico della discussione; non avvengono solo tra soggetti pubblici ma anche attraverso forme di collaborazione con i cittadini.

Nella prima versione del testo licenziata dalla commissione non si parlava di "cittadini" ma di "soggetti interessati" dando, secondo le opposizioni, un grave risvolto privatistico agli atti di governo del territorio; l'emendamento approvato con il cambio del termine ha solo in parte smorzato la polemica. Secondo esponenti della sinistra radicale il principio di una preferenza di atti negoziali con privati rispetto ad atti di pianificazione definiti nel testo "autoritativi", lederebbe addirittura il principio stesso del governo pubblico del territorio.

Nella sua replica, il relatore Lupi osserva che sul tema relativo alle funzioni amministrative esercitate in maniera semplificata, prioritariamente mediante l'adozione di atti negoziali in luogo di atti autoritativi, "si è fatta molta polemica strumentale e poco si è entrati nel merito". Secondo il relatore, nella fase attuativa della pianificazione del governo del territorio, proprio in base al principio di semplificazione e di partecipazione, gli atti devono essere prioritariamente negoziali, cioè trasparenti, alla luce del sole, ma di confronto tra pubblico e privato rispetto agli atti autoritativi anche ai sensi dell'art. 1 bis della L. 241/90⁴⁰.

D'altro canto, la natura anche "privatistica" degli atti smorza in qualche modo l'afflato pubblico della funzione del governo del territorio. Nella relazione si dice che in tal modo si evidenziano "la natura inevitabilmente pubblicistica della funzione e, nel contempo, la flessibilità e l'articolazione dei mezzi e degli strumenti (urbanistica negoziale, programmazione partecipata, società di trasformazione urbana, eccetera), superando gli anacronistici caratteri di unilateralità e di autoritativa tipici degli atti urbanistici tradizionali".

Secondo il promotore quindi, non vi è nessuna rinuncia alla funzione pubblica del governo del territorio. Tuttavia, nella fase attuativa, l'atto negoziale è prioritario, e sarà attuato, in base al disposto normativo, nel seguente modo: l'ente di pianificazione urbanistica può concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto dei principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di concorrenzialità, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati all'intervento, per la formazione degli atti di pianificazione, anche attraverso procedure di confronto concorrenziale.

Si può quindi sostenere che nella fase attuativa, la funzione pubblica si eserciti prioritariamente non attraverso un atto autoritativo, bensì attraverso la collaborazione positiva tra pubblico e privato, nella stessa direzione cioè di come, negli ultimi dieci anni, sono andate tutte le regioni.

Il provvedimento in esame, stabilisce, peraltro, principi fondamentali, e per la prima volta in una legge dello Stato relativa al governo del territorio viene sancito il

⁴⁰Art. 1 bis, Legge 7 agosto 1990, n. 241,: "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.(comma introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera b), legge n. 15 del 2005).

principio della compensazione urbanistica; infatti, si attribuiscono a tutti i soggetti privati che possono vantare qualche interesse nell'ambito della pianificazione urbanistica pari diritti, perché pari diritti edificatori vengono attribuiti dentro gli ambiti di attuazione del piano e tra gli ambiti stessi.

Allora, certamente non si arriverà alla neutralità, raggiungibile attraverso forme di prevalenza dell'ente pubblico sulle aree edificabili, come ad esempio si verifica in altri paesi; tuttavia, si compie comunque un passo in avanti importantissimo perché per la prima volta non vi saranno soggetti completamente premiati dal piano regolatore ed altri del tutto svantaggiati, grazie all'eliminazione di tutte le forme di devianza nei rapporti tra amministratori locali, da un lato, e imprenditori e soggetti privati, dall'altro, che invece purtroppo esistono nella formazione dei piani regolatori di forma tradizionale.

Quindi, la forma concertativa in luogo di quella autoritativa sicuramente comporta un passo in avanti e non deve essere temuta perché fa riferimento a precise forme di concorrenza e di trasparenza, mentre le altre pressioni devono essere combattute tramite l'eliminazione della rendita fondiaria.

Vi è chi ritiene⁴¹ che l'urbanistica riformista, sperimentata in questo ultimo ventennio da enti locali e da legislatori regionali di ogni segno politico, è stata certo diretta a favorire la negoziazione urbanistica. Tuttavia, occorre che i principi siano precisati in modo univoco, in buona sostanza il richiamo al rispetto dei principi di *par condicio* concorsuale e di trasparenza nella negoziazione urbanistica, costituisce un punto fondamentale che tutta l'Assemblea dovrebbe condividere.

In realtà i problemi sono ancora più grandi di quanto vengano rappresentati; infatti, se si osserva l'urbanistica reale, il reale governo del territorio, oggi si dovrebbe essere, da una parte, soddisfatti per la proliferazione della partecipazione dei privati alla funzione pubblica ma, dall'altra, anche un po' preoccupati per un certo tipo di mercimonio che del territorio si rischia di fare in assenza di principi e di regole.

Gli enti locali sono strozzati da una finanza di trasferimento sempre più tiranna e poco favorevole e rischiano concretamente di pagare i costi dei servizi sociali generali

⁴¹Cfr. R. CAMAGNI, *Ma la riforma è sbilanciata: troppo potere ai Comuni. Penalizzati i piani di area vasta*, in *www.eddyburg.it*; 2005, 8.

attraverso le operazioni immobiliari, cercando cioè di ricavare in un *planning game* (in un gioco urbanistico) un *planning gain* (un guadagno urbanistico) in assenza di regole e di principi. In altri termini, la negoziazione urbanistica che si svolge potrebbe condurre a richieste esorbitanti rispetto agli oneri di concessione richiesti per legge. Tuttavia, la natura di tali accordi dovrebbe essere retta da regole di *par condicio* concorsuale e di trasparenza che oggi non ci sono.

Al comma 2 si suggerisce il rispetto degli interessi pubblici “primari”, che sono quelli “indicati dalla legge”, ma anche il perseguimento dell’interesse pubblico “concreto” che è quello “individuato attraverso il metodo del confronto comparato tra interessi pubblici e privati, sulla base dei criteri della partecipazione e della motivazione pubblica delle scelte”. Quello che si vuol significare, in buona sostanza, è che esistono sì degli interessi pubblici “primari”, ma in “concreto” gli interessi pubblici sono quelli che derivano dal confronto comparato con quelli privati, seppur devono basarsi su una motivazione pubblica delle scelte.

Si può osservare che si ritiene necessario procedere per leggi al governo del territorio proprio perchè “il territorio è bene pubblico e collettivo, che fornisce benefici alle comunità locali sotto forma di benessere degli abitanti ed efficienza dei settori produttivi, e che non viene adeguatamente garantito dal puro operare di rapporti di mercato a causa della presenza di effetti di rete, di esternalità e di beni pubblici (ben noti casi di fallimento del mercato), nonché dalla presenza di elementi di incertezza; esso richiede pertanto attività di pianificazione, di cooperazione nella decisione e di governo, oltre che lo sviluppo di virtù civiche e di una cultura territoriale diffusa”⁴².

Relativamente al tema della negoziazione, l’Autore nota che essa è senz’altro utile in quanto consente “di superare i limiti di informazione, di progettualità e di interpretazione dei bisogni collettivi della pubblica amministrazione; di rendere le decisioni di piano più aderenti alle possibilità congiunturali di realizzabilità e di profittabilità per gli operatori; di realizzare un coordinamento ex-ante fra decisioni pubbliche e decisioni private, così da superare l’intrinseca incertezza connessa alle innovazioni territoriali e conseguentemente

⁴² Cfr. R. CAMAGNI, *Ma la riforma è sbilanciata: troppo potere ai Comuni. Penalizzati i piani di area vasta*, in www.eddyburg.it; 2005, 8.

migliorare l'economicità delle opere, sia pubbliche che private". Considerata in questi termini la negoziazione risulta "finalizzata al miglioramento della qualità della pianificazione, non certo alla sua sostituzione con una serie di contratti".

E dunque, i cosiddetti "atti autoritativi" avvertiti dalla Lupi, in tutti i Paesi avanzati in realtà "derivano da processi sia politici che tecnocratici che anche partecipativi e negoziali sottoposti a vaste garanzie e a obbligo di giustificazione tecnico-politica, mentre è proprio la negoziazione che ha bisogno di una giustificazione plurima preliminare: va giustificato l'interesse pubblico per la trasformazione (o nella trasformazione) del singolo sito, per il progetto e la funzione proposti, nonché la verifica delle condizioni di coerenza urbanistico-transportistica, a evitare casualità nella scelta delle aree, banalità delle funzioni, eccessivo carico urbanistico e impatto insostenibile sulla mobilità. Purtroppo, proprio questi sembrano gli esiti di molta «urbanistica per progetti» in Italia".

Ancora, va considerata la frequente esistenza di un'asimmetria fra singoli Comuni, spesso piccoli e potenzialmente in concorrenza fra loro, e grandi operatori immobiliari che operano invece su un ampio scacchiere territoriale e spesso in forma di oligopolio collusivo, limitando la concorrenza reciproca su singoli siti o progetti.

Del resto, nella generale situazione di scarsissima trasparenza tipica del nostro Paese va considerato che nel settore pubblico sono assai scarse le professionalità necessarie per gestire al meglio questo tipo di processi negoziali. Uno strumento importante esiste per aumentare la forza contrattuale del Comune, ed è la messa in concorrenza di progetti e di attori privati, ma questo rappresenta un obiettivo assai complicato per la presenza di un ineliminabile vantaggio del proprietario.

Da tutto questo consegue che "un modello contrattuale puro non garantisce affatto il perseguimento dell'interesse pubblico. In altri Paesi avanzati, allorché la negoziazione viene consentita per il raggiungimento di finalità particolari o per la rilevanza del progetto di trasformazione, al settore pubblico è assegnato comunque il vantaggio di un livello predefinito di cessioni di aree (per legge statale o federale), come punto di partenza per la vera contrattazione".

Quindi, prendendo a prestito le parole di Camagni, "non sembra che quello della costruzione della città pubblica sia un obiettivo della legge: una città che continui (o torni)

a essere un grande luogo di socialità e una fonte di efficienza e di benessere collettivo”. Piuttosto, la cultura di questa proposta di legge poggia completamente le sue basi concettuali sul recente “laboratorio ambrosiano”, in cui si è azzerata la necessità di ricorrere al piano e si è avviata un’urbanistica negoziata per singoli progetti. In tale laboratorio, ricorda Camagni, si è affermato che «gli investitori hanno la massima libertà di proposta» e «se la proposta è accolta, le regole specifiche del progetto di trasformazione vengono definite contestualmente alla proposta di cambiamento e non preesistono ad essa»⁴³.

2.8 Contenuti e modalità della pianificazione

E’ forse opportuno confrontare la disciplina prevista in tale ambito dalle due proposte “Lupi” e “Mantini” poiché questo tema, centrale, è stato oggetto di vivace discussione in sede parlamentare e fuori dalla stessa.

Una prima rilevante differenza è rinvenibile nelle modalità di pianificazione infatti nella Mantini la pianificazione “disciplina il territorio, con atti amministrativi generali, procedendo all’individuazione di ambiti territoriali di riferimento” (art. 5, comma 2), deve essere “ispirata al principio dell’integrazione delle funzioni e della qualità urbana” (comma 6), ed “è la principale, sebbene non esclusiva, forma di governo del territorio” (comma 3). La mancanza di esclusività data alla pianificazione conduce evidentemente alla possibilità di intraprendere in alternativa (almeno subordinata, se la pianificazione è la forma “principale”) quegli “atti negoziali” che la Lupi vuole che si adottino “prioritariamente”.

Nella relazione della proposta, del resto, viene sostenuto che va affermata “la necessità, di principio e tecnico-operativa, di un razionale sistema di pianificazione del territorio”, si aggiunge però che ciò deve avvenire “senza indulgere in posizioni apologetiche del piano e correggendo gli eccessi statalisti (o comunali) del passato e del presente”.

Nella relazione si parla di “piano strutturale-direttore”, non prescrittivo, non vincolistico (se non per i vincoli ricognitivi per i quali va confermata la atemporalità e la

⁴³Cfr. Documento di Inquadramento delle politiche urbanistiche comunali, Comune di Milano, 2001.

non indennizzabilità), non conformativo dei diritti proprietari e di medio periodo; e “piano-progetto operativo”, prescrittivo, vincolistico, conformativo, in alcuni modelli, legato al mandato politico-amministrativo e basato, in via ordinaria, su modalità attuative perequative e solo in via eccezionale su modalità espropriative.

A tal proposito si sono registrate posizioni contrarie alla divisione in piano strutturale e piano operativo per le quali è necessario ricongiungere i due passaggi della concezione decisionale del procedimento, la cui separazione è l'aspetto più preoccupante dal punto di vista del controllo del governo del territorio.

Spesso, si è sostenuto che il piano operativo e gli strumenti attuativi vengono confusi, creando contraddizioni logico-procedurali ed anche pratiche. Andrebbe invece affermato il principio che il piano strutturale è una sorta di statuto del territorio che definisce valori largamente condivisi della collettività e di lungo periodo. Il piano operativo, invece, è strumento di programmazione a termine che localizza e fissa i vincoli delle proprietà. Gli strumenti esecutivi danno attuazione a tali previsioni localizzative, giacché le cessioni di aree pubbliche negli strumenti esecutivi avvengono gratuitamente.

Vi è chi ⁴⁴ ha paventato il rischio che, come già visto, l'autonomia attribuita ai Comuni, nel contesto degli attuali rapporti tra Stato centrale ed enti pubblici territoriali in materia di risorse finanziarie, finisca per risolversi (grazie allo strumento della negoziazione con gli attori economici), nell'incitare i Comuni alla svendita del patrimonio territoriale per recuperare un po' di risorse finanziarie attraverso l'ICI e gli oneri di urbanizzazione.

In questo stesso articolo della Mantini (comma 4) si introduce il tema del piano territoriale di coordinamento che è “di competenza delle province, salve diverse previsioni della legge regionale allo scopo di favorire la pianificazione delle aree metropolitane”. Le stesse regioni possono disciplinare una “pianificazione urbanistica intercomunale” in base a specificità territoriali nonché sempre in ossequio ai principi di sussidiarietà e di adeguatezza. Nella relazione della Mantini si parla di “nuovo piano territoriale provinciale fondato sul sistema ambientale (invariante cogente) e sul sistema delle infrastrutture e dei

⁴⁴ Cfr. A. MAGNAGHI, A. MARSON., *Un territorio da lupi*. in www.eddyburg.it; 2005,10.

servizi” nonché di “incentivazione delle aggregazioni tra comuni e delle azioni di marketing territoriali”.

La pianificazione del territorio è trattata dalla Lupi all’art. 6; anche se, in effetti, è già trattata nell’articolo precedente essendo evidentemente ricompresa in quegli “atti autoritativi” da subordinare ai preferiti “atti negoziali”.

L’art. 6, dopo aver ribadito la titolarità del comune quale “soggetto primario” delle funzioni di governo del territorio e preposto alla pianificazione “urbanistica”, stabilisce che le regioni “individuano gli ambiti territoriali e i contenuti della pianificazione del territorio”, con la “partecipazione” (qui forse era meglio parlare di “collaborazione” o di “concertazione”) degli enti territoriali interessati (quelli ricompresi nell’ambito da pianificare), col fine di “assicurare lo sviluppo sostenibile” (“sul piano sociale, economico e ambientale”) ma anche “soddisfare le nuove esigenze di sviluppo urbano”, privilegiando, però, “il recupero e la riqualificazione dei territori già urbanizzati e la difesa dei caratteri tradizionali”. I piani, relativi a questi ambiti territoriali individuati a livello regionale, “con esclusione delle sole materie preordinate”, non possono avere “un livello di dettaglio maggiore di quello dei piani urbanistici comunali”.

Per la “Lupi”, il piano urbanistico “è lo strumento di disciplina complessiva del territorio comunale e deve ricomprendere e coordinare, con opportuni adeguamenti, ogni disposizione o piano di settore o territoriale concernente il territorio medesimo”. Esso, inoltre, “recepisce le prescrizioni e i vincoli contenuti nei piani paesaggistici, nonché quelli imposti ai sensi delle normative statali in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio”.

Operativamente, il piano urbanistico “privilegia il rinnovo urbano, la ristrutturazione, l’adeguamento del patrimonio immobiliare esistente” ed è attuato attraverso modalità “strutturali” (non conformative della proprietà) e “operative” (che disciplinano il regime dei suoli ai sensi dell’art. 42 della Costituzione). La divisione tra parte strutturale e parte operativa, dunque, è riferita dalla Lupi alla pianificazione urbanistica comunale, mentre alla pianificazione in generale dalla Mantini.

I commi 5 e 6 dell’art. 6 introducono il concetto di “territorio non urbanizzato”. Lo stesso è per la Lupi tripartito in aree “destinate all’agricoltura”, “di pregio ambientale” e

“urbanizzabili”: le prime due hanno le stesse possibilità date al territorio non urbanizzato dalla Mantini, mentre le “urbanizzabili” della Lupi (che, fortunatamente, nella Mantini non sono previste) possono essere soggette ad “interventi di trasformazione” i quali sono “finalizzati ad assicurare lo sviluppo sostenibile sul piano sociale, economico e ambientale”.

Per quanto riguarda il piano territoriale di coordinamento nonché una possibile pianificazione urbanistica intercomunale, la Lupi e la Mantini sono del tutto simili; la Lupi, però, aggiunge l'introduzione delle “idonee misure per la compensazione tra comuni limitrofi” che le regioni stabiliscono in relazione ai “costi sociali generati dalla realizzazione di infrastrutture pubbliche che potrebbero causare squilibri economici o ambientali sul territorio”.

Più avanti nella relazione si nota, in modo più generale, che “anche per effetto dell'abrogazione normativa della zonizzazione, le regioni e i comuni saranno più liberi di definire, attraverso la «lettura» dei propri territori, i rapporti che necessariamente intercorrono tra sviluppo o riuso edilizio e infrastrutture, opere viarie, parcheggi, servizi ambientali e servizi per l'*habitat*, nel rispetto del principio fondamentale posto dalla legislazione statale”.

Appare forse opportuno operare una lettura critica di tali norme e riportare le posizioni della dottrina sul punto.

Si può osservare che i contenuti dell'art. 6 secondo il quale i piani, relativi agli ambiti territoriali individuati a livello regionale, non possono avere “un livello di dettaglio maggiore di quello dei piani urbanistici comunali appare singolare. Infatti, sarebbe davvero assurdo che piani definiti al livello regionale avessero un dettaglio addirittura maggiore di quelli di livello comunale; la frase è, forse pleonastica, ma, del resto, con quest'affermazione non si può escludere che tali piani regionali abbiano dettaglio comunque uguale a quelli dei piani comunali e questa previsione risulterebbe di fatto contraria al principio di sussidiarietà.

Alcuni autori⁴⁵ ritengono inoltre che nella proposta Lupi la priorità del recupero e della riqualificazione dei territori già urbanizzati è prima enunciata (art. 6, comma 2), e poi di fatto negata (art. 6, comma 5), prevedendo una suddivisione del territorio non

⁴⁵ Cfr. A. MAGNAGHI, A. MARSON., *Un territorio da lupi*. in www.eddyburg.it; 2005,10.

urbanizzato, come già visto, in tre categorie, una delle quali è quella delle “aree urbanizzabili”.

Queste aree sono come “di attesa”, già potenzialmente individuate, per essere trasformate e utilizzabili prontamente, finalizzandole, qualora non esistano alternative, alla presunta riorganizzazione funzionale dell'edificazione esistente.

Non solo: se si legge questa norma insieme alla successiva “Le regioni possono assicurare agli enti di pianificazione le adeguate risorse economico-finanziarie per ovviare ad eventuali previsioni limitative delle potenzialità di sviluppo del territorio derivanti da atti di pianificazione sovracomunale” (art. 9, comma 6), appare chiaro che il vero principio che informa implicitamente questa legge, insieme al ruolo affidato ai privati, è quello dell'edificabilità di tutti i suoli.

Rispetto a questo principio teorico, spetta al pianificatore l'onere di dimostrare il contrario, capovolgendo così anni di dibattito sull'utilità collettiva di distinguere tra proprietà dei terreni e diritto a edificarli, e azzerando la conquista del passaggio dalla “licenza” alla “concessione” a costruire (per la quale, in effetti, questa legge introduce il silenzio-assenso, riconducendola ad atto dovuto).

Vi è chi⁴⁶ ritiene che l'obiettivo di limitare i consumi di suolo per nuove urbanizzazioni è talmente importante che sembra indispensabile che una legge nazionale imponga alle Regioni almeno di considerare il fenomeno, di monitorarlo e misurarlo, e di limitarlo. Il relativo principio regolatore dovrebbe essere un principio di efficienza nell'uso delle risorse, da cui seguirebbe, per la risorsa suolo, l'onere di giustificare interventi su territori non urbanizzati, il possibile utilizzo di sistemi di tassazione di urbanizzazioni greenfield e di connessi sussidi al riuso di *brownfield* (aree industriali dismesse o degradate) o *greyfield* (aree commerciali dismesse, sull'esempio americano e canadese).

Collegato a questo, vi deve forse essere l'obiettivo di “frenare la frammentazione e la banalizzazione del territorio” attraverso un deciso contrasto alla dispersione insediativa, i cui ingenti costi collettivi sono sotto gli occhi di tutti, alla frammentazione delle reti ecologiche e alla messa a rischio dell'assetto idro-geologico.

⁴⁶ Cfr. R. CAMAGNI, *Ma la riforma è sbilanciata: troppo potere ai Comuni. Penalizzati i piani di area vasta*, in www.eddyburg.it; 2005, 8.

Altri⁴⁷ sostengono che nel caso venisse approvata una legge statale di “principi fondamentali” in materia di “governo del territorio”, con una formulazione, come quella della proposta Lupi, che relativamente alle aree non urbanizzate, prevede una tripartizione che comprende anche le “aree urbanizzabili”, i piani urbanistici comunali potrebbero prevedere l’estensione di tali aree in qualsiasi percentuale del territorio precedentemente non urbanizzato.

Tutto ciò, come osserva l’Autore, “in un Paese che ha visto, nell’ultimo cinquantennio del secolo scorso e nei primi anni di questo, il proprio territorio in prevalente condizione naturale ovvero oggetto di attività agricola o forestale sia urbanizzato ed edificato in misura variabilmente multipla a quella in cui in fenomeno si era prodotto in tutta la precedente vicenda storica, sia oggetto di “rururbanizzazione”, o “svillettamento” che dir si voglia (tanto sono entrambi termini orrendi come ciò che vogliono significare)”.

Sarebbe, al contrario, decisamente il caso che la legge statale recante i “principi” del “governo del territorio” si facesse carico piuttosto di perseguire (seppure nei suoi limiti di efficacia non immediata) la preservazione pressoché totale del rimanente territorio non urbanizzato.

Secondo l’Autore la legge statale dovrebbe, in particolare, sancire il “principio fondamentale”, già presente nella legislazione di alcune Regioni (basti ricordare, per la particolare icasticità della formulazione, quella della Regione Toscana), per cui l’utilizzazione del territorio ancora non urbanizzato al fine di realizzare nuovi insediamenti di tipo urbano o ampliamenti di quelli esistenti, ovvero nuovi elementi infrastrutturali, nonché attrezzature puntuali, può essere definita ammissibile, negli strumenti di pianificazione, esclusivamente ove non sussistano alternative di riuso e di riorganizzazione degli insediamenti e delle infrastrutture esistenti.

Le leggi regionali, in base ad una coerente legge di principi statale, dovrebbero inoltre prevedere ogni tipo di limitazioni, fino alla totale intrasformabilità, relativamente al territorio non urbanizzato, o a sue definite articolazioni, per ragioni di fragilità del territorio, ovvero per finalità di tutela del paesaggio, dell’ambiente, dell’ecosistema, dei beni

⁴⁷ Cfr. L. SCANO, *Alcuni effetti e alcuni pasticci della “Legge Lupi”*; in www.eddyburg.it; 2005, 7.

culturali e dell'interesse storico-artistico, storico-architettonico, storico-testimoniale, del patrimonio edilizio esistente.

3. Riflessioni sulla natura e sui criteri di interpretazione dei piani urbanistici

L'oggetto della riflessione si concentrerà sul problema della natura degli strumenti urbanistici e sull'individuazione di quali siano, o possano essere, i criteri per la corretta interpretazione degli atti di pianificazione urbanistica. Ciò muovendo da un presupposto: la necessità di individuare i criteri dell'interpretazione è questione che, per quanto trasversale a tutti i rami del diritto, non si pone negli stessi termini per tutti gli atti giuridici .

Per alcune tipologie di atti, il legislatore ha scelto di individuare una serie di criteri di interpretazione: è il caso della legge, alla cui interpretazione è dedicato l'art. 12 delle Preleggi, e del contratto di diritto privato, alla cui interpretazione sono dedicati gli art. 1362-1371 del Codice Civile. È noto che, invece, altri tipi di atti giuridici mancano di una disciplina legale dei criteri di interpretazione: così è, ad esempio, per la sentenza e, per quello che in questa sede interessa più da vicino, per gli atti amministrativi. Emergono perciò molti interrogativi, circa i criteri da adottare per interpretare rettamente le prescrizioni contenute nei piani urbanistici.

Per tentare di dare una risposta a tale quesito sembra opportuno verificare, se e come gli studiosi del diritto urbanistico abbiano affrontato il problema dei criteri di interpretazione dei piani.

Alcuni Autori pongono la questione, ma solo e sempre in stretta correlazione con il problema della natura giuridica dei piani, soprattutto nel trattare il tipo classico rappresentato dal piano regolatore generale.

In queste impostazioni, l'individuazione dei criteri di interpretazione diviene una "variabile dipendente" dell'ascrizione dei piani urbanistici:

- al *genus* degli atti normativi;
- a quello degli atti amministrativi;
- ad una sorta di *tertium genus* in quanto atto di natura mista (in parte normativo, in parte amministrativo).

Le posizioni sono differenti; si può distinguere tra “atto amministrativo fonte del diritto obiettivo” e “atto amministrativo provvedimentoale”. Volendo individuare un elemento discriminante tra i due si può sostenere che l’atto amministrativo provvedimentoale si caratterizzerebbe per la “determinazione in concreto di un interesse pubblico astrattamente individuato dalla legge... bisognoso di mediazione compositiva nella realtà con tutti gli altri interessi compresenti nella fattispecie”; l’atto amministrativo fonte del diritto obiettivo perseguirebbe invece la “individuazione (ma sempre) astratta di tale interesse, che poi sarà tradotto in concreto dall’atto amministrativo provvedimentoale, ovvero direttamente nella disciplina dei rapporti intersoggettivi”.⁴⁸

Tale dottrina giunge a due conclusioni: - di fronte a determinate fattispecie tradizionalmente ascritte alla categoria degli atti amministrativi generali, “una volta riconosciuta loro la natura di atto fonte, andrebbero... ritenute ad essi applicabili tutte le prerogative del regime giuridico proprio degli atti normativi”; - soprattutto, per quel che concerne i criteri di interpretazione, non vi sarebbe dubbio che “in definitiva, agli atti amministrativi fonte del diritto obiettivo si debbano applicare le regole ermeneutiche di cui agli artt. 12 e 14, Disp. sulla legge in generale, Cod. Civ.”, ossia i criteri legali dettati per l’interpretazione della legge e degli atti normativi⁴⁹.

⁴⁸ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003, 129.

⁴⁹ Id., *op. cit.*, 539. Lo stesso G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *op. cit.*, pp. 527-528, citando le affermazioni di V. CRISAFULLI (voce *Atto normativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, 257) e di F. MODUGNO (voce *Fonti del diritto. I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 2), condivide l’idea secondo cui nei confronti degli atti fonte del diritto obiettivo l’applicazione dei criteri di interpretazione della legge comporti la “preminenza che assume tra i canoni ermeneutici il criterio sistematico extratestuale ... per cui il significato della norma giuridica è ricavato non già dalla singola disposizione o dalle disposizioni di uno stesso testo ma dal complesso dell’ordinamento ... le norme proprio per ciò che attualmente significano, in connessione con le altre vigenti, anche se successivamente poste in essere ed anche se derivanti da fonti di diversa natura”. L’Autore prima ricorda (p. 525) che la dottrina e la giurisprudenza tendono a mantenere distinti “due diversi regimi di interpretazione”, ossia “quello proprio degli atti normativi (artt. 12 e 14, Disposizioni sulla legge in generale, Cod. Civ.)” e “quello degli atti amministrativi, per i quali – come è noto – le regole della interpretazione vengono mutate da quelle relative ai contratti (artt. 1362 ss., Cod. Civ.)”; poi dichiara (pp. 527-527 e p. 539, nota 146) di aderire a quella corrente di pensiero (che annovera autorevoli studiosi quali A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. I, Napoli, 1989, I, p. 685; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. I, Milano, 1970, p. 607, in una seconda fase dell’evoluzione del suo pensiero sul tema; più di recente V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 383 ss.; si aggiungano ancora, sempre tra gli amministrativisti, ad es. R. LASCHENA, voce *Interpretazione: IV) Interpretazione dell’atto amministrativo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano* diretto da F.G. COCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI, Torino, 2006, pp. 629-630) secondo cui la grande maggioranza delle regole ermeneutiche dettate dagli artt. 1362 ss. per i contratti esprimerebbe principi generali validi per l’interpretazione di qualsiasi

La tesi dottrinale esaminata include nella prospettata categoria dell'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo, i piani regolatori generali⁵⁰: dall'attrazione del piano regolatore nel novero degli atti di natura normativa l'Autore fa discendere la necessità, per interpretare le prescrizioni del P.R.G., di applicare le disposizioni dettate per l'interpretazione della legge dall'art. 12 delle preleggi, affermando che, anche in relazione al P.R.G., “per l'interpretazione... nulla sembra suggerire un percorso ermeneutico diverso da quello da sempre valevole per gli atti amministrativi normativi, come i regolamenti”⁵¹

Altri optano per una variante della teoria c.d. mista, ritenendo che “il P.R.G. abbia una natura unitaria sui generis... che rende applicabili in parte le regole interpretative proprie degli atti normativi ed in parte quelle degli atti amministrativi provvedimentali.

Tale orientamento consegue all'aver evidenziato che, ai fini della “interpretazione del piano regolatore generale... pregiudiziale appare l'identificazione della natura giuridica del P.R.G... perché se si ritiene che esso sia uno strumento normativo, si applicheranno le regole interpretative proprie degli atti normativi di cui alle preleggi al codice civile... se invece si sostiene che esso abbia natura giuridica provvedimentale e non dispositiva, sia cioè un vero e proprio provvedimento amministrativo, anche se ad efficacia generale dotato dei caratteri della autoritarità, imperatività ed autotutela, si applicheranno le regole interpretative di questo”, e dopo aver ulteriormente sottolineato che “una scelta siffatta è

atto giuridico consistente in una manifestazione di volontà, onde la rilevanza della distinzione tra criteri legali di interpretazione della legge e criteri legali di interpretazione dei contratti tenderebbe, in qualche modo, a sfumare.

⁵⁰ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, 141 ss. Alle pp. 206-207, l'Autore motiva tale tesi affermando che “la finalità del piano ... consiste assai più nella individuazione in astratto di interessi pubblici che non nella determinazione concreta di essi ... essendo in prevalenza teleologicamente orientato a contribuire alla astratta individuazione, piuttosto che alla determinazione in concreto, di interessi pubblici, il P.R.G. può ben riconoscersi come partecipe della natura di atto normativo, assai più che di quella di atto provvedimentale... in effetti, l'operazione che la amministrazione pianificante è chiamata a compiere sembra andare ben oltre la tradizionale attività discrezionale, tesa, come è noto, a storicizzare un interesse pubblico specifico fissato in astratto dalla legge, componendolo nella fattispecie concreta con i vari interessi secondari, pubblici e privati, con esso interagenti. Nel caso del piano regolatore la Pubblica Amministrazione compie sì una «scelta», ma di tipo non provvedimentale, bensì regolativo (e in essenza – verrebbe di dire – politico) avente ad oggetto la stessa individuazione dell'interesse che verrà poi perseguito in un momento successivo, attività questa che comunemente viene ascritta all'area della normazione, e che, in ogni caso, non può non collocarsi nell'ambito di quella definibile – fosse anche solo in senso lato – della formazione dell'ordinamento, della produzione del diritto obiettivo”.

⁵¹G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *op. cit.*, 532

densa di ulteriori ricadute, quali, ad es., il regime da applicare in caso di lacuna apparente di prescrizioni del piano”⁵².

Pare opportuno quindi concentrarsi sulle fattispecie concrete, per accertare se, l’atto di prescrizione urbanistica, abbia espresso una disposizione generale sostanzialmente normativa, ovvero un comando, un ordine, una direttiva.

Sembra che la *quaestio iuris* dell’individuazione della natura giuridica degli atti di pianificazione urbanistica ed, in particolare, della loro ascrizione al *genus* degli atti di natura normativa o invece a quello degli atti di natura amministrativa non abbia perso, ancora oggi, la sua importanza pratica ed operativa. Altra dottrina⁵³ propende per la

⁵² N. ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, 273-274. È interessante notare che la dottrina in esame enuclea una serie di criteri di interpretazione del P.R.G. supplementari rispetto a quelli legali (art. 12 preleggi e artt. 1362 e ss. cod. civ.), dunque specifici e propri di tale atto di pianificazione. Tra essi, “il principio di specialità”, per cui, in caso di contrasto apparente tra prescrizioni testuali delle N.T.A. ed elaborati grafici, prevarrebbe la regola “che ha un contenuto più preciso e dettagliato”; l’inapplicabilità del criterio della rilevanza del comportamento successivo (art. 1362, comma 2, cod. civ.), giacché “gli altri comportamenti, anche se univocamente mantenuti dal comune e dalla Regione, non hanno valore di interpretazione bensì di prassi operativa e seguono il regime della medesima”; il divieto di interpretazione unilaterale, giacché, essendo il P.R.G. “un atto complesso, dal momento della approvazione regionale, non è più possibile l’interpretazione unilaterale da parte del comune o della Regione, ma essa va effettuata d’intesa tra le due Autorità cui si imputano congiuntamente gli effetti del piano” (si noti che qui gli Autori, almeno implicitamente, sembrano postulare la non inammissibilità di una eventuale interpretazione autentica del piano se adottata attraverso una formale intesa tra Comune e Regione).

⁵³ P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, 5 e 63-64, individua una delle caratteristiche connotanti il diritto urbanistico attuale nella “tendenziale *in distinzione tra atti normativi e atti amministrativi nell’attuazione di una funzione unitaria* volta ad assicurare uso e trasformazione corretti del territorio” (p. 55); andrebbe in tale prospettiva sottolineato, secondo l’illustre A., “un profilo fortemente caratterizzante il diritto urbanistico, nel quale v’è un tipo di disposizione, *la prescrizione urbanistica, che è assoggettata ad un regime unitario e che quindi prescinde dall’essere norma o precetto amministrativo* ... una serie di precetti, che non sono sempre e necessariamente norme giuridiche e non hanno neppure un solo possibile e quindi omogeneo contenuto, ma tuttavia hanno un tratto unitario che caratterizza il regime loro riservato dall’ordinamento ... ciò ha consentito la elaborazione di una categoria nuova e autonoma di effetto giuridico precettivo, quella delle previsioni o prescrizioni urbanistiche, che tutte insieme compongono la disciplina urbanistica di un certo territorio in un momento dato... essa fa riferimento alla sostanza dei precetti e non alla forma (cioè: alla natura) degli atti che li hanno posti e quindi comprende tutte le prescrizioni che nascono indifferentemente da piani approvati con legge ... da regolamenti edilizi, da piani territoriali di coordinamento, da piani regolatori generali dei Comuni, da piani attuativi ... da progetti delle singole opere pubbliche” (pp. 63-64), discendone peraltro che “l’abrogazione, o la modificazione, delle singole prescrizioni urbanistiche, come anche della disciplina urbanistica di una zona nel suo complesso, non è più da ricollegare alla maggior «forza» o efficacia di un tipo di atto rispetto ad un altro, ma piuttosto all’interna, e variamente configurabile, relazione che si istituisce tra atti dello stesso tipo; poiché l’atto di un tipo non può, per questa sola ragione (ossia perché differente e sopraordinato), abrogare quello di un altro, né, per la medesima ragione, resistere all’abrogazione” (p. 67). F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, 84-85, ricorda, a proposito del P.R.G., che “per lunghi anni il dibattito è stato essenzialmente incentrato sul dilemma del carattere normativo o provvedimento del piano”. Mentre “la Cassazione in un primo momento era orientata a favore della prima tesi (il piano come «fonte di produzione normativa»), traendo da

dequotazione del problema teorico della natura normativa o amministrativa dei piani, ritenendo quest'ultimo una questione ormai superata se non anacronistica

Si può ritenere che l'esatta individuazione della natura giuridica dei piani non sia indifferente né irrilevante: ciò quanto meno (ma non solo⁵⁴) ai fini della conseguente scelta dei criteri di interpretazione da applicare ai piani medesimi, ed in relazione alla profondità del sindacato esercitabile da parte del Giudice Amministrativo⁵⁵.

ciò una serie di corollari pratici, quali ad esempio: i principi *iura novit curia*, *ignorantia legis non excusat*, l'esenzione dall'obbligo della motivazione delle scelte urbanistiche, *l'applicabilità dei criteri ermeneutici* dettati per gli atti legislativi, ecc.", all'opposto "la dottrina amministrativistica – partendo dalla considerazione che il piano incide concretamente sulle specifiche situazioni proprietarie – è stata invece sempre orientata a favore della seconda tesi, considerando il piano come atto amministrativo a carattere generale"; Salvia afferma che proprio "quest'ultima posizione", ossia quella della natura non normativa, ma amministrativa, del piano, "è oggi maggioritaria, anche in giurisprudenza". L'A. conclude però sottolineando, in chiave critica, che "tuttavia non può negarsi che gli strumenti urbanistici odierni sono molto più complessi e articolati di quanto non appaia dalla astratta enunciazione delle due predette tesi contrapposte ... alla luce di tutto ciò *le due tesi sopra richiamate (quelle del carattere normativo o provvedimentale del piano) appaiono oggi schematiche*".

⁵⁴ Basti citare solo alcuni degli ulteriori profili di differenziazione del regime giuridico, connessi alla qualificazione dell'atto come normativo invece che amministrativo, inventariati da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *op. cit.*, *passim*: il principio *iura novit curia*; l'entrata in vigore solo con la pubblicazione e decorso il periodo di *vacatio legis*; il principio *ignorantia legis non excusat*; il principio per cui solo la violazione di atti normativi consente il ricorso in Cassazione "per violazione di legge" ex art. 360 c.p.c.; l'operatività piena dell'istituto della disapplicazione proprio dei regolamenti, i quali devono essere obbligatoriamente disapplicati ove siano in contrasto con superiori disposizioni di legge o disposizioni immediatamente applicabili dell'ordinamento comunitario.

⁵⁵ Con la profondità del suo sguardo, già oltre venti anni fa aveva intravisto ed evidenziato la tendenza in prospettiva dell'ordinamento urbanistico verso tali caratteri, alla luce dell'emergente legislazione regionale. U. POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 329-343, ora ripubblicato in *Id.*, *Scritti scelti*, Padova, 1999, 281-291. È interessante riportare alcune osservazioni di Pototschnig, valide e perfettamente riproponibili anche per il quadro attuale del diritto urbanistico regionale. L'illustre Autore (284-286) criticava le posizioni giurisprudenziali allora dominanti, maturate sulla legge urbanistica del 1942 ed, in particolare, considerava "insoddisfacente" il livello di tutela del cittadino rispetto a due profili-chiave del procedimento di pianificazione, ossia il "contraddittorio" e la "motivazione delle scelte di piano". Muovendo da tali premesse critiche, Pototschnig affermava (286-288): "Ma qui si tratta di entrare più a fondo e di assicurare tutela al cittadino, sempre nei limiti di un sindacato di legittimità, sulle scelte di merito del piano urbanistico. Non è un gioco di parole. Voglio dire che il sindacato del giudice amministrativo avente una così ampia discrezionalità come i piani urbanistici, *deve poterne accertare la legittimità in relazione anche (e soprattutto) al potere specifico che viene esercitato, e che non è un potere in bianco, illimitato, ma che è funzionale rispetto a interessi tipici esplicitamente o implicitamente fissati dalla legge...* il sindacato del giudice amministrativo deve poter seguire tale esercizio del potere in ogni sua fase e, in particolare, in quelle in cui l'amministrazione rapporta gli interessi, che devono orientare l'uso del potere, con le situazioni di fatto su cui l'atto verrà ad incidere. Nella pianificazione territoriale, non può non valere infatti un principio generalissimo, secondo cui il miglior piano urbanistico non è quello ottimale che astrattamente può essere immaginato, ma quello che meglio soddisfa l'interesse della collettività nella situazione concreta. Ne deriva che chi redige ed approva il piano non deve lasciarsi guidare solo dalla fantasia, sovrapponendo alla realtà un progetto ideale e astratto, ma deve soprattutto scoprire e rispettare le vocazioni naturali del suolo, per poi coordinarle e confermarle. Ma questo significa che il primo sforzo della pianificazione territoriale

Un approfondimento dell'indagine circa la natura normativa o amministrativa⁵⁶ degli atti di pianificazione, in astratto, necessiterebbe la disamina di ciascun tipo di piano⁵⁷

è soprattutto di ordine *conoscitivo*. Occorre innanzitutto *rilevare la situazione in atto, perché soltanto su questa base sarà possibile valutare se il progetto che si va ad approvare è congruo rispetto agli obiettivi desiderati e se la composizione di interessi che esso sottintende risponderà alle ragioni di equità che devono essere presenti in un piano. La tutela del cittadino di fronte allo strumento urbanistico ... si ottiene solo se si esige dall'amministrazione (e si consente al giudice amministrativo)*

di accertare la coerenza e la congruità degli obiettivi del piano con la situazione concreta esistente sul territorio: che va dunque rilevata con dati obiettivi e inserita come elemento costitutivo del piano". Ora, Pototschnig vedeva proprio nella nascente legislazione regionale un canale privilegiato di emersione per queste innovative tesi (288-290): "Mi domando allora se un rafforzamento e soprattutto un ampliamento della tutela del cittadino in questo campo non possano venire – sempre ad opera della giurisprudenza amministrativa – *sotto la spinta ab extra del legislatore regionale*, che negli ultimi tempi si va orientando sempre di più per una disciplina normativa sui piani urbanistici diversa e molto più ricca che in passato, risultante da una serie di proposizioni il cui significato deve ancora essere scoperto". In particolare, secondo l'A., l'incipiente legislazione regionale si caratterizzava già allora per almeno "due serie di disposizioni" che apparivano innovative rispetto alla legge urbanistica del 1942. In primo luogo, la legislazione regionale mostrava una tendenza, in termini finalistici, a dettare per il pianificatore "una indicazione articolata di obiettivi" anziché la mera "elencazione di oggetti" tipica della legge del 1942: ciò, secondo Pototschnig, avrebbe consentito di "guidare dall'interno la pianificazione territoriale", costituendo un "presupposto necessario, anche se non sufficiente, per un sindacato del giudice amministrativo più penetrante sull'uso del potere". In secondo luogo, le leggi regionali delineavano all'orizzonte un'altra novità fondamentale nel momento in cui "prescrivono quali dati conoscitivi sulla situazione esistente vanno obbligatoriamente acquisiti al fine evidente di proporzionare il progetto per il nuovo assetto territoriale alle diverse vocazioni delle singole aree e agli interessi che vi sono connessi". Concludeva Pototschnig: "Ebbene, combinando tra loro queste serie di disposizioni, l'una specificativa degli obiettivi di piano, l'altra attenta a rilevare la situazione di fatto su cui il piano verrà ad incidere, si offrono al giudice amministrativo gli elementi per un sindacato sulle scelte di piano che va ben più a fondo di quanto era possibile sino a ieri. Queste norme – pur con tutto il loro inevitabile grado di approssimazione – offrono infatti parametri indispensabili per accertare il buon uso del potere amministrativo, dando al giudice non solo la possibilità di portare il suo esame sul «merito» del piano, annullando le previsioni non congrue rispetto ai criteri fissati dalla legge, ma anche la possibilità di usare contestualmente i suoi poteri conformativi per la successiva azione della pubblica Amministrazione, trovando questa i propri limiti da un lato negli obiettivi della legge, dall'altro nello stato di fatto da essa medesima già rilevato ... La strada che ho indicato ... è una strada che consente di dare un fondamento diverso e una linea ricostruttiva più adeguata anche all'obbligo di motivazione che incombe secondo la nostra giurisprudenza sulle nuove previsioni urbanistiche nel caso di affidamento del privato ... la motivazione è indispensabile non tanto per il dovuto rispetto di questo affidamento (che infatti può ben essere superato e travolto, se la motivazione è adeguata), quanto invece perché la mancata considerazione degli atti o dei comportamenti da cui l'affidamento è nato lascia trasparire una insufficiente o parziale considerazione della situazione di diritto e di fatto esistente. La nuova disciplina urbanistica della zona risulterà dunque legittima solo se l'amministrazione mostrerà, attraverso la motivazione, di aver acquisito e equamente ponderato gli interessi naturalmente presenti in quella zona o determinati dalla stessa amministrazione".

⁵⁶ Di recente, F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico, cit.*, 84, ha sottolineato che la dottrina amministrativistica è maggioritariamente orientata in favore della tesi che configura il P.R.G. come atto amministrativo (generale) e non come atto normativo (di natura regolamentare), e che la stessa tesi è "oggi maggioritaria... anche in giurisprudenza". In dottrina, è noto che alcuni hanno propugnato la natura normativa del P.R.G. (A. CASALIN, *Le licenze edilizie*, Vicenza, 1957, 33-34; con posizione più sfumata, M.E. SCHINAIA, *Brevi note sulla motivazione del piano regolatore generale, con particolare riferimento alla zona destinata a verde agricolo*, in *Foro Amm.*, 1970, 126-127; con posizione radicale, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *op.cit.*, 141 ss.); altri ne hanno sostenuto la natura mista, in parte normativa e in parte amministrativa

(G. VIGNOCCHI, G. BERTI, voce *Piano regolatore*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1966, 16 ss.; L. MAZZAROLLI, voce *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1996, 227); altri ancora hanno assunto una posizione peculiare, teorizzando la conformazione di “atto a natura mista, con caratteri tuttavia prevalentemente di atto amministrativo” (così G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 130).

Tuttavia, ha registrato una netta preferenza, soprattutto nel pensiero di alcuni grandi maestri, la tesi della natura amministrativa, fondata sulla distinzione tra generalità ed astrattezza e sul carattere della *concretezza nella cura degli interessi pubblici* tipico del P.R.G.. Così M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro It.*, LXXVI, Fasc. I-II, 1953, 9 ss. (ora in Id., *Scritti*, Vol. III, Milano, 2003, 769 ss.), secondo cui (791- 793) “i provvedimenti generali, in quanto atti amministrativi, hanno per scopo la cura di un interesse pubblico concreto e puntuale, che ne costituisce il motivo (o la causa, o la funzione ...) ... nei regolamenti lo scopo non è la cura dell’interesse pubblico; questa potrà essere un’occasione; ma lo scopo è quello tipico di qualsiasi atto normativo: la regolazione astratta di rapporti giuridici al fine di costituire l’ordinamento giuridico”, facendone conseguire fondamentali differenze di regime sul piano della profondità del sindacato da parte del giudice: “nei primi il vizio del motivo è sindacabile dal giudice ... nei secondi il vizio del motivo non esiste addirittura”.

In prospettiva simile, A.M. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Studi in onore di S. Lessona*, II, Bologna, 1958, 307 ss. (ora in Id., *Scritti giuridici*. VI. Diritto urbanistico, Napoli, 1990, 155 ss.), secondo cui hanno natura amministrativa sia i piani territoriali, in quanto (161-162) “vengono in esame disposizioni destinate a soddisfare una tantum singoli interessi pubblici concreti, come è funzione propria degli atti amministrativi... il fatto che tali interessi conseguiranno poi la loro effettiva realizzazione soltanto in un secondo tempo, attraverso l’attuazione delle disposizioni stesse da parte delle autorità preposte all’urbanistica locale, non vale a trasformare da amministrativo in normativo il contenuto degli atti”, sia i piani regolatori generali (167). Cfr. anche le riflessioni di F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia*, in *Economia Trentina*, 1956, 51 ss. (ora in Id., *Scritti giuridici*. Volume II, Milano, 2006, 1455 ss.), il quale, a proposito dei piani territoriali, afferma che (1463) “quali che siano i dissensi teorici in argomento, sembra che debba essere negata la natura regolamentare dei piani territoriali, dal momento che essi non contengono delle previsioni astratte di comportamenti... ma devono contenere delle disposizioni concrete... determinazioni concrete, perché le previsioni dei piani territoriali sono intese a provvedere alla soluzione di problemi urbanistici attuali e noti nelle loro esatte dimensioni reali” (peraltro, Benvenuti giungeva a negare persino la sussistenza, a rigore, del requisito della generalità, affermando che i piani territoriali avrebbero destinatari individuati e determinati, essendo questi ultimi non direttamente i cittadini, bensì le amministrazioni pubbliche, prime fra tutte i comuni). Nel senso della natura amministrativa del P.R.G. anche P. STELLA RICHTER, *Natura ed efficacia dei piani regolatori comunali*, in *Giust. Civ.*, 1964, 1971 ss.

In giurisprudenza si riscontrano pronunce del seguente tenore. Con riferimento a una “variante delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale comunale”, è stato affermato che si tratta di modifica a prescrizioni “contenute in un atto amministrativo di carattere generale”: così Cons. Stato, V, 16 giugno 2009, n. 3909. “Il ricorrente, che non ha impugnato l’atto presupposto (l’adottato piano regolatore del comune), non può lagnarsi in questa sede delle misure applicative di tale piano che del resto non può dal Tribunale essere disatteso non rivestendo la qualità di atto normativo (in termini, TAR Umbria Perugia, sent. n. 1175 del 28/12/1998). Di fatto il ricorrente ha fatto acquiescenza alle previsioni del piano regolatore in vigore nel comune intimato e solleva obiezioni avverso l’atto contestato, applicativo delle disposizioni contenute nello strumento urbanistico, solo in questa sede deducendo non già la mancata conformità dell’atto allo strumento urbanistico, bensì la illegittimità delle previsioni di quest’ultimo che vengono surrettiziamente e tardivamente contestate”: così TAR Sicilia- Catania, 4 giugno 2008, n. 1075. “La deliberazione di variante del piano regolatore generale configura atto amministrativo plurimo e scindibile, ancorché formalmente unico”: così Cons.Stato, IV, 12 giugno 2009, n. 3694. “Va altresì dichiarata inammissibile la domanda di disapplicazione del citato art. 43 delle N.T.A. al P.R.G.... ci si trova dinanzi non ad un regolamento, ma ad un atto amministrativo generale... essendo il potere di disapplicazione del giudice amministrativo esercitabile nel caso – di cui si è appunto esclusa la ricorrenza – degli atti con valenza normativa (oltre che nell’ipotesi, qui inconfigurabile, delle controversie di giurisdizione esclusiva aventi ad oggetto posizioni di diritto soggettivo: C.d.S., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35), se ne deduce che nella vicenda in esame siffatto potere non può

e delle disposizioni di legge che lo disciplinano. La legislazione, soprattutto regionale⁵⁸, in materia, ha infatti esploso in molteplici di modelli la già nutrita gamma degli strumenti di pianificazione urbanistica o comunque a valenza e rilevanza urbanistica previsti dalle leggi statali.

Se la dottrina non appare completamente concorde, si può rilevare che, la giurisprudenza maggioritaria, ritiene che occorra impiegare i criteri di interpretazione

essere esercitato (C.d.S., n. 367/2004, cit.), con il corollario dell'inammissibilità della relativa domanda": così TAR Lombardia II, 9 giugno 2006, n. 1352. "La disapplicazione del giudice amministrativo è... ammessa nei soli riguardi di atti aventi valenza normativa (come i regolamenti) o nelle controversie di giurisdizione esclusiva, purché, in concreto, afferenti a posizioni di diritto (Cons. St., sez.V, 10 gennaio 2003, n. 35), sicché, in difetto delle due uniche situazioni che autorizzano il potere in parola (non essendo, peraltro, dubitabile l'inconfigurabilità dei caratteri dell'atto normativo in una previsione delle norme tecniche d'attuazione di un PRG) restava impedito ai primi giudici il sindacato incidentale della legittimità di quest'ultima, ove irrualmente impugnata": così Cons. Stato, V, 4 febbraio 2004, n. 367. Ha qualificato il PRG come atto amministrativo, proprio in quanto tale suscettibile di convalida con efficacia retroattiva ex art. 21-nonies l. 241/1990, Cons. Stato, IV, 29 maggio 2009, n. 3371.

Sulla natura amministrativa e non normativa del P.R.G. e delle relative varianti, v. altresì TAR Calabria-Catanzaro, I, 6 febbraio 2006, n. 118; TAR Umbria, 17 febbraio 2004, n. 80. Non mancano, peraltro, ancor oggi, sentenze di segno opposto che postulano la natura normativa (regolamentare) del P.R.G., facendone conseguire la possibilità di diretta disapplicazione del piano in caso di contrasto con superiori disposizioni di legge, a prescindere dalla tempestiva o rituale impugnazione in giudizio del piano medesimo (TAR Lombardia-Brescia, 4 novembre 2003, n. 1344; TAR Campania-Napoli, II, 21 marzo 2007, n. 2599; TAR Lombardia, II, 29 dicembre 2008, n. 6188); altre sentenze affermano la "natura di atto generale ed *in parte normativo* del piano regolatore" (TAR Lombardia, 17 ottobre 2006, n. 1998; TAR Puglia, II, 3 settembre 2002, n. 3814; TAR Lazio, II, 24 gennaio 2001, n. 473), richiamando Cons. Stato. Ad. Plen., 22 dicembre 1999, n. 24. Tutte le pronunce di cui alla presente nota sono reperibili in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁷ Solo per alcuni esempi: in ordine ad un Piano Paesaggistico Regionale (PPR), è stato affermato che "stante la natura conformativa del piano impugnato, espressione di potestà amministrativa e diretto alla cura degli interessi pubblici... *nel suo complesso ha le caratteristiche di atto amministrativo generale di pianificazione e non di regolamento*" (TAR Sardegna, II, 13 dicembre 2007, n. 2241); in ordine ad un Piano Territoriale Regionale di Coordinamento, si è affermato che esso "*ha natura di atto amministrativo generale* e, al pari dei piani urbanistici regionali, è vincolante per il Comune ed anche per i terzi" (Cons. Stato, IV, 31 gennaio 2005, n. 259); il Piano Cave deliberato da un consiglio provinciale è stato qualificato come "*un atto amministrativo generale*" (TAR Lombardia, IV, 24 novembre 2008, n. 5544); a proposito delle NTA di un Piano Territoriale-Paesistico (PUTT(P) regionale, se ne è qualificata la natura come di "*atto amministrativo generale*" (Cons. Stato, VI, 6 febbraio 2009, n. 687); rispetto ad una variante a Piano Regolatore ASI, ne è stata affermata la natura di "*atto amministrativo*" (TAR Campania-Napoli, I, 25 luglio 2008, n. 9416). Tutte le pronunce di cui alla presente nota sono reperibili in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁸ Si rinvia a P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, cit., per un'ampia ricognizione del panorama della legislazione regionale recente, da cui si evince che "a fronte di un modello statale che riconosce scarse garanzie di partecipazione ai procedimenti di formazione dei piani urbanistici, i legislatori regionali hanno cercato insomma di «aprire» i procedimenti di pianificazione: consentendo più numerosi momenti di coinvolgimento della comunità locale, prevedendo l'indizione di udienze pubbliche per illustrare i progetti di piano, riconoscendo la possibilità di presentare osservazioni (anche *nomine proprio*) prima dell'adozione dei piani, imponendo di motivare le scelte di piano, ecc."

propri dei contratti di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ.⁵⁹, in mancanza di una previsione legale di criteri univoci, per gli atti amministrativi; conseguentemente, tale impostazione viene estesa all'interpretazione delle prescrizioni dei piani urbanistici⁶⁰. Optando per la natura amministrativa dei piani, la giurisprudenza estende ad essi anche un altro principio elaborato con riferimento agli atti amministrativi: il divieto di interpretazione autentica⁶¹.

⁵⁹ Tra le altre, Cons. Stato, V, 16 giugno 2009, n. 3880; TAR Trentino-Alto Adige, 10 novembre 2008, n. 285; TAR Lombardia, IV, 26 novembre 2007, n. 6443; TAR Veneto, III, 22 ottobre 2007, n. 3370; TAR Veneto, III, 26 settembre 2006, n. 3076; Cons. Stato, V, 18 gennaio 2006, n. 13; Cons. Stato, V, 22 settembre 2005, n. 4982; TAR Campania, II, 18 maggio 2005, n. 6539; TAR Liguria, I, 4 novembre 2004, n. 1517; TAR Puglia-Lecce, I, 4 marzo 2004, n. 1674; Cons. Stato, VI, 8 aprile 2003, n. 1877; Cons. Stato, IV, 30 maggio 2001, n. 2953; Cons. Stato, V, 13 marzo 2001, n. 1430, tutte in www.giustizia-amministrativa.it; Cass. Civ., III, 6 aprile 2001, n. 5152, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 734; Cass. Civ., II, 12 novembre 1998, n. 11409, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, 2335. Come sottolinea nella sua monografia L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, Napoli, 2007, p. 121, la giurisprudenza (civile ed amministrativa) è costantemente arroccata su tale posizione da quasi settanta anni, almeno a partire dalla sentenza della Cassazione n. 2686 del 7 dicembre 1942, in *Mass FI*, 1942, 632.

⁶⁰ Per limitarsi alla giurisprudenza recente, cfr. TAR Lombardia, IV, 20 ottobre 2008, n. 5165; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 21 luglio 2008, n. 663 (relativamente agli artt. 1367 e 1369 cod. civ.); TAR Lombardia-Brescia, 20 marzo 2006, n. 312; TAR Veneto, II, 27 luglio 2007, n. 2602; TAR Abruzzo, 28 ottobre 2003, n. 899; TAR Piemonte, 15 gennaio 2003, n. 26 (relativamente agli artt. 1363 e 1367 cod. civ.); TAR Abruzzo, 9 novembre 2000, n. 690 (relativamente all'art. 1367 cod. civ.).

Sono invece assolutamente minoritarie le pronunce che, muovendo implicitamente dall'opposto assunto della natura normativa dei piani urbanistici, tendono a fare applicazione dei criteri di interpretazione della legge di cui all'art. 12 delle disp. prel. cod. civ.: in tal senso, ad esempio, TAR Lombardia-Brescia, 14 aprile 2003, n. 415. Tutte le pronunce di cui alla presente nota sono reperibili in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶¹ La giurisprudenza afferma che l'interpretazione autentica è consentita esclusivamente al legislatore rispetto alle leggi, e non all'amministrazione rispetto ai propri atti amministrativi (Cass. Civ., II, 15 febbraio 1999, n. 1271, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 350; Cons. Stato, V, 5 febbraio 1993, n. 220, in *Foro Amm.*, 1993, 406); che "l'interpretazione autentica, intesa come imposizione autoritativa *ex tunc* al proprio atto di uno dei suoi possibili significati, anche se diverso da quello effettivo, non appartiene all'amministrazione, atteso il principio di irretroattività degli atti amministrativi, e deve ritenersi riservata al legislatore: quando pertanto la stessa autorità amministrativa che ha posto in essere un provvedimento ne identifica il contenuto con un ulteriore atto, o l'interpretazione è realmente fedele all'atto interpretato (ed allora opera fin dal venire in essere di questo, ed è efficace in virtù di esso e non dell'atto interpretativo), o se ne distacca, ed allora non può che operare per l'avvenire, consistendo in una modifica del provvedimento originario" (TAR Friuli Venezia Giulia, 26 febbraio 1988, n. 122, in *Foro Amm.*, 1988, 2523; in termini identici, Cons. Stato, V, 27 settembre 1990, n. 692, in *Foro Amm.*, 1990, 2039); che "gli atti amministrativi, una volta emessi, valgono per il loro obiettivo contenuto, e producono gli effetti connessi alla loro natura, mentre il comportamento successivo dell'amministrazione, nei confronti dei destinatari, può essere rilevante per individuare detto contenuto, nei casi dubbi, ma non anche per mutarlo, né per interpretarlo autenticamente con effetti retroattivi" (Cass. Civ., I, 14 marzo 1980, n. 1723, in *Giust. Civ. Mass.*, 1980, fasc. 3). Più di recente, in tal senso, TAR Friuli Venezia Giulia, I, 10 febbraio 2006, n. 84; TAR Campania, IV, 31 marzo 2004, n. 3930 (entrambe in www.giustizia-amministrativa.it).

Come visto, il problema dell'individuazione dei criteri di interpretazione degli atti amministrativi è stato risolto dalla giurisprudenza amministrativa, pur considerando i "limiti di compatibilità" tra contratto e atto amministrativo, con l'utilizzo del c.d. paradigma della mutazione dei criteri di interpretazione dei contratti agli atti amministrativi; tale orientamento è stato sposato anche, seppur non completamente, dalla dottrina amministrativistica⁶²

Non è questa la sede per approfondire le ragioni e teoriche che hanno portato all'avvento del paradigma della mutazione; si rinvia per ulteriori approfondimenti al saggio del 1941 di R. Alessi⁶³ che descrive il clima culturale in cui tale orientamento era sorto permeato dall'influenza dell'impostazione pandettistica⁶⁴.

⁶² La dottrina amministrativistica, ha in definitiva recepito l'impostazione giurisprudenziale e dunque il modello della mutazione, concentrandosi semmai sull'operazione di cernita dei singoli criteri, tra quelli di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ., qualificabili come «compatibili» o «incompatibili» con la peculiare struttura dell'atto amministrativo.

Cfr., in tale prospettiva, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 628 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 383 ss.; Id., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2000, 535 ss.; C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, 2005, 1529 ss.; G. LANDI, G. POTENZA, V. ITALIA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999, 257 ss.; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi* (in particolare, cap. XII, *L'interpretazione dei provvedimenti e degli atti amministrativi*), in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, vol. III, Padova, 1993, 439 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. I, Napoli, 1989, 685; R. LASCHENA, voce *Interpretazione: IV) Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988; E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1980, 155 ss.. Analoga è la posizione assunta da M.S. GIANNINI in *Diritto amministrativo*, Vol. I, Milano, 1970, 603 ss. Si veda però il recente saggio di S. VASTA, *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, 473-494 (spec. 473-474, 478 e 483 ss.). L'Autrice, nella sua pregevole analisi, esaminando criticamente la tradizionale posizione della dottrina e della giurisprudenza secondo cui "per l'interpretazione dell'atto amministrativo si utilizzano gli schemi interpretativi enucleati riguardo al negozio giuridico" (490), sviluppa un discorso sostanzialmente sintonico, nelle premesse, rispetto a quello qui svolto. Tuttavia, come si evidenzierà nelle note seguenti, le conclusioni cui l'Autrice perviene circa i criteri da utilizzare per l'interpretazione del provvedimento amministrativo si differenziano, nel metodo e nei risultati, dalla proposta ricostruttiva che si tenterà di argomentare in questa sede.

⁶³ R. ALESSI, *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, in *Jus*, anno II, fasc. 3, 1941 e anno III, fasc. 2, 1942, ora ripubblicato in *Scritti minori*, Milano, 1981, 253-254.. Lo stesso Alessi, in senso critico, osservava (254) che "così facendo, la dottrina trascurava di tener conto di due fattori fondamentali, che sono fonte di una posizione nettamente peculiare dell'atto posto in essere dall'amministrazione pubblica in confronto al negozio giuridico di diritto privato, fattori che, se fossero stati oggetto di maggior considerazione da parte della dottrina, l'avrebbero probabilmente indotta ad andare più cauta nel ricalcare senz'altro la teoria dell'atto amministrativo su quella del negozio giuridico privato". Il primo fattore veniva individuato da Alessi nel fatto che (254-255) "la dottrina pandettistica abbia tenuto conto, principalmente se non esclusivamente, del fenomeno dell'azione del singolo individuo, così che sostanzialmente la teoria del negozio giuridico veniva a riflettere essenzialmente la teoria dell'azione individuale...al contrario la pubblica amministrazione

In un tale contesto ricostruttivo, se gli atti amministrativi negoziali avevano in comune con i negozi giuridici di diritto privato l'appartenenza a un comune *genus*, risultava conseguenza naturale di questa premessa teorica l'estensione all'atto amministrativo negoziale degli stessi criteri di interpretazione individuati dal codice civile con riferimento al negozio giuridico per eccellenza, ossia il contratto.

– espressione dello Stato agente per il concreto soddisfacimento dei bisogni pubblici – rientra tra gli enti collettivi”, onde (262) per “il giurista che voglia costruire la teoria giuridica dell’attività degli enti collettivi... particolarmente per quello che riguarda la teoria dei rapporti interni alla cerchia della collettività, non è più sufficiente come concetto-base la nozione di negozio giuridico, ma bisogna ricorrere alla nozione – più ampia – di deliberazione, vale a dire di determinazione volitiva esternata in modo formalmente autonomo e rivolta alla successiva esplicazione di un’attività (giuridica o materiale) rivolta al raggiungimento delle finalità dell’ente: vale a dire ancora la nozione di *provvedimento* di un organo dell’ente”. Il secondo fattore era individuato da Alessi nel fatto che (266-267) “il diritto privato ha lasciato al soggetto piena libertà di apprezzamento del proprio interesse, nel senso che esso è anzitutto libero di *volere* qualsiasi *tipo* di modificazione giuridica senza essere legato necessariamente a *tipi fissi* e, in secondo luogo, è libero di valutare le condizioni di fatto che si presentano, in relazione al proprio interesse, in relazione all’opportunità di agire o meno, ed al contenuto da dare alla dichiarazione di volontà. In questa situazione è chiaro come per quello che attiene alla materia della reazione contro il negozio acquistino il massimo rilievo le nozioni di *validità* e di *invalidità* – sulle quali è essenzialmente basato il sistema di reazione – intese come sussistenza o meno dei requisiti intrinseci al negozio stesso richiesti dall’ordinamento giuridico per riconoscere la produzione delle modificazioni giuridiche avute di mira dal soggetto. Resta invece in ombra, in secondo piano, la nozione di *legittimità*, o conformità al diritto obiettivo”; al contrario (267-271), “una via diversa ha dovuto invece seguire il diritto pubblico per limitare la potestà d’azione giuridica concessa all’amministrazione pubblica, in quanto che, data la peculiarità della posizione di quest’ultima sia in se stessa come pure rispetto ai cittadini, si presentava la necessità di una ben più stretta e severa limitazione della sua potestà d’azione... e ad essa il diritto pubblico giunge – a differenza del diritto privato – mediante una disciplina estrinseca e positiva di questa potestà d’azione, vale a dire istituendo nella norma giuridica dei termini di confronto diretti, estrinseci, per giudicare, sotto il profilo del pubblico interesse, dell’ammissibilità degli intenti avuti di mira dall’amministrazione... perciò nella costruzione della teoria dell’atto amministrativo, ed in particolare per quello che riguarda la materia della reazione contro l’atto stesso, non si può ricalcare senz’altro la teoria del negozio giuridico privato, costruendo una teoria – come si fa di solito – imperniata sulla nozione di *invalidità* dell’atto amministrativo, in quanto che, da un lato, la materia stessa, in base al diritto positivo è invece imperniata sulla nozione... di *illegittimità* (nel senso di *illegalità*) o *non conformità al diritto*, nozione che sta in primo piano... la *legittimità* richiesta dal diritto pubblico, come si è poc’anzi illustrato, ha un contenuto ben diverso dal contenuto della legittimità costituita dalla validità del negozio privato, avendo, questa, un contenuto intrinseco e limitato, in confronto al contenuto estrinseco e ben più esteso e severo, come si è visto, di quella”. Le conclusioni teoriche cui giungeva Alessi erano, quindi, nel segno di una significativa soluzione di continuità rispetto alla concezione paranegoziale dell’atto amministrativo, tuttavia non così netta e definitiva da portare l’A. ad auspicare una totale archiviazione di quella concezione.

Assumendo un’interessante posizione, più che compromissoria, di ponte tra passato e futuro, Alessi proponeva (274-275) di avviarsi progressivamente “verso la costruzione di una nozione autonoma di «*provvedimento amministrativo*»”.

⁶⁴ R. ALESSI, *op. cit.* 251-316, cui si rinvia anche per i riferimenti agli autori della pandettistica tedesca e agli autori italiani che ne recepirono gli schemi con riferimento alla trattazione degli atti amministrativi.

Tuttavia, come è noto, l'impostazione pandettistica e la concezione negoziale dell'atto amministrativo sono ormai da decenni tramontate, dopo essere state archiviate con perentorietà dalla dottrina a partire da Giannini in poi, nel nome di una ricostruzione teorica della nozione di provvedimento amministrativo resa del tutto autonoma ed autosufficiente dogmaticamente⁶⁵. Pur caduta la prima e principale giustificazione teorica del paradigma della mutazione, tuttavia, quest'ultimo ha resistito sia nella giurisprudenza che nella dottrina⁶⁶.

La tesi dell'utilizzo dei criteri di cui gli artt. 1362-1371 cod. civ., per l'interpretazione degli atti amministrativi, è stata avallata, come visto, da una parte della dottrina⁶⁷. Tale tesi ha trovato tuttavia altrettanti oppositori che si sono collocati su posizioni opposte, ravvisando, su profili decisivi, la radicale diversità tra i criteri di interpretazione della legge ed i criteri di interpretazione dei contratti.

Si richiamano, in proposito, le opinioni di maestri, pur dalla diversa impostazione dogmatica, quali Cesare Massimo Bianca⁶⁸, Natalino Irti⁶⁹, Santi Romano⁷⁰, Franco

⁶⁵ È sufficiente rinviare, anche per ogni riferimento bibliografico, alla vivida ricostruzione storica di F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1 ss., che mette in evidenza come la formulazione della teoria del provvedimento ad opera di Giannini, a partire dalle *Lezioni di diritto amministrativo* del 1950 e dalla voce *Atto amministrativo* del 1959 per l'Enciclopedia del Diritto, abbia "inferto un colpo decisivo alla ricostruzione dell'atto amministrativo alla stregua di negozio giuridico".

⁶⁶ Critico nei confronti dello stato dell'elaborazione dottrinale sul tema è il saggio di VASTA S., *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., 478, che muove dalla medesima "constatazione storica" sottolineata nel testo: "il tema dell'interpretazione, a differenza della costruzione teorica dell'atto amministrativo, non pare si sia emancipato dalle categorie del diritto privato. Mentre tutta l'elaborazione teorica sull'atto amministrativo, pur avendo avuto inizio dalla trasposizione di categorie del negozio giuridico all'ambito del diritto amministrativo, si è poi affrancata totalmente da questo, l'interpretazione, invece, utilizza ancora le categorie privatistiche. Qui non c'è stata una netta revisione critica...Questo però va ora attualizzato, considerando che molti settori importanti del diritto amministrativo (procedimento e provvedimento) non sono più scevri di norme puntuali".

⁶⁷ Cfr. nota 44

⁶⁸ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il Contratto*, Milano, 1994, 379. Considerazioni di segno sostanzialmente analogo, sempre nella dottrina civilistica, si ritrovano anche, con formulazione perentoria e cristallina, in M. Costanza, voce *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, in *Dig. Disc. Priv. (Sezione Civile)*, Torino, 1993, 25 ss., in particolare p. 26.

⁶⁹ N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 Codice civile*, Padova, 1996, 156-157 (in espressa adesione all'opinione di Santi Romano).

Modugno⁷¹, Emilio Betti⁷², secondo cui l'interpretazione dei contratti mirerebbe essenzialmente a ricostruire un "fatto del passato", ossia "quale sia stata" (così l'art. 1362

⁷⁰ S. ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist., Milano, 1953, in particolare 124-125.

⁷¹ F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, 1998, 2-4.

⁷² E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. Alle pp. 250-252, Betti illustra la differenza tra l'interpretazione della legge e l'interpretazione dei contratti, in un passo che è fondamentale per comprendere nella sua complessità ed interezza il pensiero del grande maestro.

Betti muove da una premessa che sembrerebbe equiparare l'ermeneutica della legge all'ermeneutica del contratto. L'A. infatti suggerisce, sia per l'interpretazione dei contratti che per l'interpretazione della legge, il canone della «totalità e coerenza» che, a suo giudizio, contrassegna l'interpretazione di ogni atto giuridico: "Le norme che disciplinano l'interpretazione dei negozi giuridici suggeriscono un raffronto coi canoni ermeneutici fondamentali, che si può generalizzare a tutte le categorie di atti giuridici, in quanto formano oggetto di interpretazione. Non solo le singole norme giuridiche non si possono considerare per sé isolatamente l'una dall'altra, bensì debbono inquadrarsi nella cornice dell'ordine giuridico, ma anche le singole dichiarazioni di un atto e gli stessi atti singoli debbono considerarsi nella totalità spirituale alla quale appartengono (cod. civ., 1362 capv., 1363-64, 1342), salvo che particolari esigenze – di pronta riconoscibilità, di pubblicità, di circolazione – ne impongano la testualità, la letteralità, l'astrazione (si pensi ai titoli di credito e alle altre categorie di titolo legale). L'interpretazione integrativa di un negozio che in largo senso può chiamarsi lacunoso – interpretazione che in tema di contratti è da condurre secondo criteri di carattere oggettivo e tecnico, come s'è detto (ma che in tema di negozi mortis causa può anche proporsi di ricostruire un presumibile intendimento del disponente) – fa riscontro all'interpretazione analogica della legge, prescritta in difetto di una disposizione precisa che regoli il caso controverso (disp. prel. 12 capv.). Sebbene il parallelismo non debba essere inteso in senso grezzo e letterale – giacché per la legge l'analogia obbedisce a un'esigenza di inquadramento nel sistema dinamicamente considerato, e ne costituisce un'autointegrazione, laddove per il negozio l'interpretazione integrativa obbedisce all'esigenza di adattare alla sua destinazione il precetto dell'autonomia privata – pure è innegabile che così rispetto alla legge come rispetto al negozio si tratta di adeguare l'intendere alla funzione teleologica che è presente nell'una e nell'altro, quali strumenti ad un fine, e l'adeguazione dell'intendere si opera per l'una e per l'altro secondo un disegno di coerenza e di armonia fra il precetto preso a base e l'integrazione che deve farsene".

Tuttavia, Betti prosegue nel passo in commento con queste parole, che destituiscono di fondamento l'idea (pur a volte attribuita all'Autore) di una equiparabilità in chiave di sostanziale omologia tra i criteri di interpretazione della legge ed i criteri di interpretazione del contratto: "Soltanto che l'integrazione assume una portata diversa per il precetto della legge e per quello del negozio o dell'atto giuridico. Invero, dato che la legge è ancorata e inquadrata nell'intero sistema dell'ordine giuridico, e questo a sua volta si inserisce nell'ethos della società in cui vive, nel suo ambiente storico e sociologico, l'integrazione del precetto legislativo si opera in questa più ampia concatenazione e, partecipando alle vicende dell'ordine giuridico di cui esso precetto è elemento integrante, non può non essere orientata in senso evolutivo verso l'avvenire. Per contro, dato che il singolo negozio o atto giuridico ha un'individualità a sé stante, ancorché ricollegata all'ordine giuridico cui attinge la sua legittimazione, l'integrazione del suo precetto resta sempre legata al processo genetico dell'atto e orientata in senso retrospettivo: in particolare le esplicitazioni di autonomia «non fanno interamente corpo con l'ordinamento statale che le permette e le difende»": qui Betti riporta espressamente tra virgolette l'espressione di Santi Romano, sottolineando, alla nota 37, che "Romano ... giustamente avverte, su questo punto, la differenza fra interpretazione della legge e interpretazione del negozio". Conclude Betti: "E a questo proposito può essere interessante notare che nel trattato internazionale – figura ibrida nella quale il processo genetico del negozio consensuale si intreccia con la funzione normativa di legge regolatrice dei rapporti fra gli stati – l'interpretazione è sollecitata tanto dall'esigenza (corrispondente al profilo contrattuale) di integrare in senso retrospettivo la comune intenzione dei contraenti, quanto

cod. civ.) la comune intenzione dei contraenti, sia pur quella oggettivata nella totalità delle dichiarazioni contrattuali rese, onde l'interprete "vede l'intenzione delle parti – o, meglio, i

dall'esigenza (corrispondente al profilo normativo) di integrare in senso evolutivo la soluzione da essi data ad un problema di disciplina giuridica della vita internazionale".

Non sembra dubitabile, come emerge da questo brano, che Betti ponga una netta dicotomia tra l'adeguazione dell'intendere in termini di teleologia, totalità e coerenza tipica dell'interpretazione del contratto, che è orientata in senso retrospettivo rispetto al concreto episodio di vita in cui si è oggettivata la comune intenzione delle parti, e l'adeguazione dell'intendere in termini di teleologia, totalità e coerenza tipica dell'interpretazione della legge, che è orientata in senso evolutivo agganciandosi alla mutevole dinamica dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Questa differenza fondamentale discende da un'altra convinzione di base che Betti più volte ribadisce: quella (257-258) della "antitesi concettuale fra norme giuridiche e atti giuridici" e, dunque, tra legge e contratto, secondo cui "va respinta, siccome affatto fuor di strada, la tesi che, argomentando un valore vincolante generale da eventuali effetti del negozio nei riguardi di terzi estranei, giunge a considerare lo stesso negozio giuridico come una fonte di diritto oggettivo", in quanto "le norme sono destinate a costituire l'ordine giuridico", laddove invece i contratti, come "atti di autonomia ... si contrappongono concettualmente alle norme giuridiche giacché, a differenza di queste, non costituiscono l'ordine giuridico, ma solo operano nella sua orbita": ne deriva che "per comprendere la differenza tra la «legge» così intesa e gli altri oggetti possibili di interpretazione giuridica giova richiamarsi alla distinzione tra statica e dinamica dell'ordine giuridico.

Le norme, una volta poste, tendono a irrigidirsi nella loro oggettività: di qui il pericolo che esse diventino, allontanandosi dall'attualità, estranee alle esigenze della vita. Si avverte, così, il bisogno di reagire ad uno statico irrigidimento, apprestando congegni che assicurino l'elasticità e la capacità dinamica dell'ordine giuridico, mantenendolo in perenne efficienza di fronte alle emergenti esigenze della vita sociale. Ora, ad appagare tale bisogno provvede sia il progresso della legislazione, modificando le norme poste e facendo opera di innovazione, sia l'interpretazione con la sua efficienza evolutiva (cap. II)".

Ed ancora (266), nell'evidenziare il "canone della totalità" come criterio ermeneutico fondamentale, Betti non disconosce che esso operi sia per la legge che per il contratto, ma tiene a sottolineare con forza che "il canone ermeneutico della totalità assume, dunque, una portata ben differente secondo che l'oggetto dell'interpretazione sia la legge o un atto giuridico come il contratto", osservando: "A questo proposito può risultare istruttivo un raffronto, nel rispettivo valore ermeneutico, tra l'«intenzione del legislatore» (12 disp. prel.) e la «comune intenzione delle parti» cui si richiama l'art. 1362. Nell'interpretazione del contratto l'indagine del concorde intento delle parti è un criterio di orientamento che impone all'interprete di andar oltre il testo e la lettera delle dichiarazioni contrattuali e di allargare la cerchia dei mezzi interpretativi a mezzi extratestuali, sia risalendo alle trattative che determinarono la conclusione del contratto e a patti antecedenti, sia seguendo il comportamento reciprocamente riconoscibile tenuto da ciascuno in confronto dell'altro dopo concluso il contratto (art. 1362 capv.). Per contro, nell'interpretazione della legge non è ammissibile un ricorso a mezzi extratestuali desumibili dal modo della sua formazione, se non come ad un qualsiasi altro precedente storico (tali, i lavori preparatori); e il richiamo all'«intenzione del legislatore», ben lungi dal rinviare l'interprete a mezzi siffatti, sta (nella fase normativa dell'interpretazione) sul medesimo piano del «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (in fase filologica) e deve servire ad indagare la formulazione della norma alla luce del problema pratico con essa risolto. Qui la formula della singola norma dev'essere oltrepassata non già per risalire alla genesi psicologica da una occasio legis più o meno accidentale, ma per essere apprezzata nella sua coerenza con l'intero sistema del diritto positivo" (e proprio in questo la portata che il canone ermeneutico della totalità assume per la legge si differenzia profondamente rispetto a quanto accade per il contratto).

contegni da esse tenuti prima e dopo la conclusione del contratto – in una sorta di tempo storico, già definito ed esaurito”, secondo un modello di “*interpretatio ex tunc*”⁷³.

⁷³ Per utilizzare le efficaci espressioni di N. IRTI, *op. ult. cit., ibidem*. Lo stesso Irti ribadisce tali conclusioni in *Principi e problemi di interpretazione contrattuale, cit.*, in particolare 1142-1143 e 1147-1148.

Si è già anticipato nel testo, tuttavia, che altri Autori avversano questa ricostruzione, sostenendo che anche i contratti, come la legge, possano ed anzi debbano essere interpretati applicando il canone della coerenza e dell’adeguamento all’intero ordinamento giuridico ad essi sovraordinato e dunque armonizzandone ermeneuticamente le pattuizioni con la Costituzione, con i principi e con la normativa comunitaria e nazionale che regolano la materia: secondo questo approccio, l’interpretazione dei contratti dovrebbe essere condotta “volgendo lo sguardo non soltanto alle regole contenute negli artt. 1362-1371 c.c., ma agli istituti generali della materia contrattuale (integrazione, causa, presupposizione, vizi della volontà, collegamento negoziale e così via), alla disciplina specifica dei singoli contratti, alla normativa sovranazionale e di derivazione comunitaria, fino ai principi giuridici del commercio internazionale e del diritto europeo dei contratti; dall’altro, contemperando le regole ermeneutiche, come tutte le disposizioni di natura precettiva, con i principi e valori costituzionali. *I contratti, pertanto, vanno interpretati e qualificati alla luce dei principi dell’ordinamento, e soprattutto, nel rispetto della gerarchia propria del sistema italo comunitario delle fonti, alla luce dei principi costituzionali e comunitari*”, adottando il “*metodo dell’interpretazione costituzionale*” che “impone, sul terreno contrattuale, un controllo di meritevolezza degli interessi coinvolti, che incide profondamente sulle scelte dell’interprete, tenuto a privilegiare la disciplina del caso concreto più conforme ai valori posti (in forma gerarchica) dalla Costituzione” (M. PENNASILICO, *L’interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 725 ss., in particolare 729-733, cui si rinvia anche per esaurienti riferimenti bibliografici).

Coloro che si collocano in tale prospettiva teorica ritengono, di conseguenza, che “*non è ammissibile una rigida separazione tra le regole interpretative dettate per i contratti e quelle previste per la legge*, giacché i criteri ermeneutici propri della legge (art. 12 disp. prel.) incidono altresì sul senso del regolamento negoziale ... non è possibile l’individuazione del senso del regolamento d’interessi senza l’interpretazione della legge che sul medesimo incide, né è possibile comprendere i criteri interpretativi che il legislatore detta per gli atti di autonomia separatamente dai criteri ermeneutici che l’ordinamento prevede per la legge” (M. PENNASILICO, *L’interpretazione dei contratti della pubblica amministrazione tra conservazione e stabilità degli effetti*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 428 ss., in particolare 451); che si “ridimensiona di molto la netta separazione tra interpretazione del contratto e interpretazione della legge alla quale far riferimento per la sua integrazione” in quanto “entrambi i procedimenti ermeneutici rappresentano aspetti di un unico processo che tende all’interpretazione e alla qualificazione del contratto, come fatto, e all’individuazione della normativa, in parte autonoma in parte eteronoma, più adeguata”, sicché “argomentando dalla gerarchia dei valori implicata dal pluralismo delle fonti, la quale fa sì che tutti gli atti produttivi di mutamenti giuridici, sia d’autonomia sia d’autorità, debbano essere adeguati agli obiettivi dell’ordinamento ... si dimostra che *i medesimi criteri, tendenti a superare la dicotomia interesse pubblico-interesse individuale, informano l’interpretazione tanto del contratto quanto della legge*” (P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 223 ss., in particolare 241 e nota 69); che “*non sembra ormai possibile distinguere in maniera netta l’interpretazione dell’atto o del contratto dall’interpretazione della legge*, perché l’interpretazione dell’atto e del contratto, specialmente per i contratti d’impresa, non è più ricostruzione del voluto. Si impone una teoria dell’interpretazione, che non ha tanto il compito di individuare il voluto quanto il compito di individuare l’operazione politica ed economica che si realizza, nonché la normativa da applicare a quell’operazione” (così P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, in *Il diritto europeo dei contratti d’impresa*, Atti del Convegno di Siena 22-24 settembre 2004, citato da M. PENNASILICO, *L’interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia, cit.*, 736).

Per tale impostazione, più in generale, cfr. P. PERLINGIERI, *L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell’art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell’esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 990 ss.; Id., *Interpretazione e qualificazione: profili dell’individuazione normativa*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1975, 826 ss.; Id., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, 135 ss., in particolare 153.

Al contrario l'interpretazione della legge mirerebbe innanzitutto ad armonizzarla ed a porla in coerenza con la totalità dell'ordinamento giuridico vivente e dinamico di cui è parte (con le altre leggi, precedenti e successive, i principî generali del diritto, la Costituzione, gli obblighi internazionali, l'ordinamento comunitario, etc.), secondo un modello di "*interpretatio ex nunc*", giacché la c.d. intenzione del legislatore muta nel tempo essendo "scopo risultante dall'intero sistema".

Sia Giannini che Betti sostengono che la volontà del contratto è "autonoma" perché libera nel fine, giacché i contraenti possono scegliere liberamente, quale oggetto della propria comune intenzione, di perseguire qualsiasi interesse purché non esorbitino dai limiti esterni della liceità; la volontà che si manifesta nell'atto amministrativo è invece "volontà teleologica" perché "deve indirizzarsi al raggiungimento di un pubblico interesse specifico indicato dalla norma"⁷⁴; dunque, "è oggettivamente determinabile il problema di interesse pubblico da risolvere con ciascun tipo di provvedimento... posto che ciascun tipo di provvedimento è destinato a risolvere uno specifico problema pratico e, così, ad adempiere

È interessante notare come alcuni degli Autori da ultimo citati, nel sostenere la tesi dell'omologia dei criteri fondamentali di interpretazione della legge e del contratto, si richiamino anche all'insegnamento di Betti. Così, ad esempio, nel suo pregevole e ricco studio, M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, cit., 736- 739: l'A., argomentando la tesi della "sostanziale omogeneità dei criteri d'interpretazione della legge e del fatto" e della "essenzialità, per una moderna ermeneutica contrattuale, dell'interpretazione c.d. evolutiva dei contratti", nel senso che (come affermato da Perlingieri) "l'interpretazione, in questa prospettiva, si pone come punto di confluenza tra la teoria del contratto e la teoria del rapporto, come momento di superamento dell'interpretazione del contratto da un lato e della legge dall'altro", richiama, alla nota 37, "sull'interpretazione evolutiva o progressiva (della legge e del contratto)", proprio l'opera di Betti e, alla nota 33, il passo di Betti (tratto dalla *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 251) in cui il maestro affermava che "è innegabile che così rispetto alla legge come rispetto al negozio si tratta di adeguare l'intendere alla funzione teleologica che è presente nell'una e nell'altro, quali strumenti ad un fine". Tuttavia, lo stesso passo di Betti, letto nella sua interezza (cfr. la precedente nota 60), indurrebbe a ritenere che l'opinione del maestro fosse in senso opposto al superamento della distinzione tra interpretazione della legge ed interpretazione del contratto. Considerazioni simili possono estendersi al richiamo al pensiero di Betti, circa l'efficienza evolutiva dell'interpretazione, contenuto nel contributo di L. TRIGLIONE, *L'interpretazione "evolutiva" del contratto collettivo tra teoria delle fonti e autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 721 ss., in particolare 743, alla nota 81 (ivi l'Autrice rinvia altresì alla lettura del pensiero bettiano fornita da V. DONATO, *L'efficienza evolutiva dell'interpretazione ed il negozio giuridico: il pensiero di Emilio Betti*, in V. RIZZO [a cura di], *Emilio Betti e l'interpretazione*, Napoli, 1991, 103 ss.).

⁷⁴ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, . 277.

una tipica funzione di interesse pubblico che lo caratterizza e che può correttamente qualificarsi come sua «causa»⁷⁵.

Diviene allora evidente che “è in linea generale inesatto richiamare per l’interpretazione dell’atto amministrativo quella di qualsiasi altro atto conosciuto... è possibile additare immediatamente la ragione fondamentale di questo: essa consiste nel fatto che la volontà nell’atto amministrativo ha caratteristiche del tutto proprie, che non permettono di confrontare questo a nessun altro atto. Posto che uno degli elementi che caratterizzano un tipo d’interpretazione è la conformazione della volontà dell’atto, già da ora si può stabilire che l’interpretazione dell’atto amministrativo risponde a regole proprie⁷⁶”.

⁷⁵ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 343.

⁷⁶ M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo*, cit., 205. Giannini giungeva a questa conclusione sulla base della convinta adesione ad alcune premesse: “se il problema dell’interpretazione non può essere affatto ridotto a quello della volontà, vi sono però delle relazioni fra essi. Si è detto che l’operazione interpretativa presuppone che le sia determinato l’oggetto, cioè la volontà interpretanda. Questo di per sé basterebbe a differenziare materialmente le interpretazioni giuridiche di atti diversi, così *fra la volontà della legge e quella del negozio privato v’è certo una grandissima diversità: è da questa che deriva la maggiore differenza delle interpretazioni proprie di questi due atti*. Differenza che in parte interessa la tecnica, nel senso che fra poco vedremo, ma che può anche interessare il diritto, come si vedrà poi per l’interpretazione dell’atto amministrativo” (p. 67); “impostando la questione dell’interpretazione su quella della volontà, *fra l’interpretazione delle leggi e quella dei negozi viene a porsi un grandissimo distacco*, perché il problema della volontà separa, non riunisce i vari atti. Onde se i problemi interpretativi dei vari atti sono metodologicamente uguali, *le soluzioni sono differentissime*” (p. 67, nota 77); “i mezzi tecnici interpretativi dell’interpretazione del negozio privato non sono stati affatto studiati; *nei confronti di quelli della legge, quelli del negozio risultano o profondamente mutati, oppure mancano. Così fra i primi il mezzo dello scopo, che nel negozio privato è sempre un quid contingente di poco rilievo. L’elemento sistematico manca nel negozio, non esistendo un sistema giuridico del privato*; ma da un punto di vista logico strutturale vi è qualche cosa che vi si avvicina; questo elemento infatti consiste nel riferire un atto giuridico ad altri atti connessi, i quali per il legislatore non possono essere che leggi. Similmente il negozio privato si può connettere agli altri atti del privato, solo che essi sono atti irrilevanti, atti giuridici in senso stretto, altri atti negoziali. Non dunque propriamente un elemento sistematico, ma un elemento di connessione occasionale o contingente” (p. 155); “*gli autori italiani... riprendono quanto avevano detto già il Mantellini e il Pacinotti, chiedendosi se siano applicabili all’interpretazione dell’atto amministrativo le norme sull’interpretazione della legge o quelle sull’interpretazione dei contratti*. Alcuni ritengono applicabili queste ultime, principalmente argomentando dal non avere l’atto amministrativo natura normativa: così il Romano, il Fragola... il Bodda... Altri autori ritengono di preferire l’interpretazione della legge, data l’unilateralità dell’atto amministrativo e la posizione che in esso assuma la pubblica autorità: così il Ranalletti. Altri ancora invece, per le stesse ragioni, preferisce applicare l’interpretazione del negozio privato unilaterale, come il Forti, che ritiene esista una forma tipica dell’interpretazione degli atti unilaterali privati... *non può sfuggire ictu oculi la generale insufficienza delle opinioni ora accennate... non si può certo riferire l’interpretazione dell’atto amministrativo a quella della legge: mentre questa come atto giuridico, è caratterizzata da una volontà preventiva e astratta, nell’atto amministrativo vi è una volontà attuale e concreta; mentre mezzo tecnico tipico dell’interpretazione della prima è quello sistematico, a nessuno è mai venuto in mente di applicare lo stesso all’interpretazione dell’atto amministrativo*. Di vero in quest’opinione non vi è se non che

In definitiva, la distanza tra interpretazione del contratto ed interpretazione dell'atto amministrativo si misura da ciò: nell'interpretazione dei provvedimenti amministrativi, "incombe all'interprete...il compito di verificare se il loro essere in concreto risponda al loro astratto dover essere"⁷⁷; al contrario, l'interpretazione dei contratti mira "ad un confronto tra essere e poter essere"⁷⁸.

in taluni casi l'interpretazione dell'atto amministrativo tende ad avvicinarsi a quella della legge, come vedremo poi. *Similmente non si può richiamare l'interpretazione del negozio privato*, puramente e semplicemente; si è detto che gli atti amministrativi, promanando unilateralmente da autorità, non tollerano di essere sottoposti a regole dettate per dei semplici privati... *non resterebbe quindi che ammettere, a voler restare in questo ordine di idee, che l'interpretazione dell'atto amministrativo debba calcare quella dei negozi privati unilaterali; infatti in ambedue gli atti ricorrono caratteri comuni: l'unilateralità, la concretezza, l'attualità. Senonché qual è quest'interpretazione del negozio unilaterale?* Sopra, nel delineare l'interpretazione del negozio privato, prevedendo questo richiamo, abbiamo preso cura di dimostrare come essa non esista, poiché riesce impossibile affasciarvi negozi profondamente diversi: si è visto che l'interpretazione del testamento ha delle particolarità tecniche e giuridiche derivanti dall'ampiezza che in esso assume l'elemento volontà, per il quale la legge dispone una particolare disciplina... perciò richiamare specificamente l'interpretazione dei testamenti per quella dell'atto amministrativo è senz'altro illogico, dato che l'elemento volontà in nessun atto amministrativo risulta siffattamente disciplinato. *Concludendo è in linea generale inesatto richiamare per l'interpretazione dell'atto amministrativo quella di qualsiasi altro atto conosciuto... l'interpretazione dell'atto amministrativo risponde a regole proprie*" (pp. 203-205); assurge a "principio" dell'interpretazione degli atti giuridici quello che "la conformazione della volontà propria di ciascun atto muti la struttura della ricerca interpretativa. Questo abbiamo esaminato rispetto alla legge, al negozio privato, al contratto collettivo di lavoro, atti per i quali vi è ormai un certo accordo nella dottrina intorno a quelle che sono le linee essenziali delle teorie rispettive della volontà. *Per l'atto amministrativo si presentano invece difficoltà molto più grandi ... per la complessità della nozione stessa di volontà, della quale si sogliono in genere indicare i caratteri negativi, ossia che non è normativa, e non rientra d'altra parte in una sfera di disposizione che possa dirsi autonomia in senso giuridico.* Sia coloro che tale volontà hanno accostato a quella del privato, come libera disposizione entro una sfera propria, sia coloro che l'hanno avvicinata a quella della legge, come disposizione di effetti giuridici unilaterale e autoritativa, a parte gli altri lati dell'improprietà di questi accostamenti, hanno dovuto infine concludere che *essa non è in sostanza né come quella di un atto privato né come quella di una legge*" (pp. 207-208); "punto capitale è l'essere la volontà amministrativa un'attuazione di legge ... da tale fondamento è intuitivo che l'interpretazione dell'atto amministrativo deve presentare spiccatissimi caratteri propri" (pp. 285). Si confrontino inoltre le considerazioni svolte da Giannini alle pp. 286-288 e 343-346

⁷⁷ E. BETTI, op. ult. cit., 341-342.

⁷⁸ Così, con incisività, L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, cit., p. 71, riprendendo e parafrasando l'espressione di Betti. La stessa Autrice, esaminando in generale (pp. 69-75 e nota 148) il problema dell'interpretazione dell'atto amministrativo, condivide l'impostazione bettiana ed afferma che "l'interpretazione del provvedimento amministrativo... non può non risentire della peculiare natura dell'atto, espressione di un «potere» eteroregolamentare vincolante, rapportato ad una rigorosa tipicità legale quanto ai presupposti di competenza, ai requisiti strutturali ed agli interessi (generali o tecnicamente pubblici) in funzione dei quali l'atto stesso è preordinato... la posizione di autorità che l'Amministrazione riveste, se da un lato fa sì che esso assuma un valore «normativo» sconosciuto all'atto negoziale, di per sé non etero-, ma autonormativo, dall'altro soffre, proprio per ciò, limitazioni ben più rigorose di quelle che caratterizzano le esplicazioni dell'autonomia privata... *non sembra consentito porre su uno stesso piano, sotto il profilo indicato, negozio e provvedimento amministrativo, caratterizzati, l'uno, da una libertà pur limitata quanto alla scelta dei fini (art. 1322 1° e 2° comma c.c.), l'altro, da una necessità posta in funzione di un fine prefissato e soltanto mitigata dalla (prevista) possibilità di adottare la via più conveniente e congrua per la*

Come si è anticipato, la dottrina amministrativistica – ivi compresi i più recenti studi – non ha ritenuto di archiviare definitivamente il paradigma della mutuaione in favore del paradigma dell'autonomia.

La dottrina ha invece privilegiato, se non la conservazione integrale del paradigma della mutuaione, al più la strada di un compromesso che consenta di non abbandonare del tutto l'idea di continuare a fare riferimento, in linea di massima, ai criteri legalmente positivizzati di interpretazione dei contratti, semmai adattando, selezionando, affiancando, arricchendo o contaminando i canoni di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ. con l'impiego di canoni ermeneutici ulteriori, ritagliati a misura dell'atto amministrativo sulla base della disciplina legislativa regolante l'azione amministrativa in sede procedimentale e provvedimentale⁷⁹.

realizzazione del fine stesso: che, nella specie, trascende la prospettiva interpretata nella quale invece si colloca l'attività negoziale ... Il che non vuole, evidentemente, porsi in contrasto con l'affermarsi di un principio di socialità che, emerso dalla Carta costituzionale del 1948, tocca anche l'autonomia privata (all'effetto, basterebbe pensare agli artt. 2, 3, 41, 2° comma, 42, 2° comma), ma soltanto sottolineare come, *rispetto all'atto di autonomia, il profilo del sociale operi in funzione di limite (interno) rispetto ad un'attività che si configura pur sempre come espressione di libertà, non di necessità* ... In altre parole, si tratta, una volta, della possibilità di porre liberamente un regolamento di interessi e, all'effetto, di liberamente scegliere non solo modi e mezzi, ma fini, con il solo limite della corrispondenza della regola posta ad un interesse meritevole di tutela; l'altra, della necessità di perseguire un fine normativamente preidentificato, rispetto al cui soddisfacimento la stessa scelta della via più opportuna – un momento fa espressa in termini di «possibilità» – non può, in realtà, non assumere, a sua volta, il connotato della necessità... *la differenza più significativa che parrebbe allora potersi cogliere, sotto il profilo ermeneutico, fra interpretazione del provvedimento amministrativo ed interpretazione dell'atto negoziale parrebbe ridursi a ciò che mentre, nell'un caso, essa consiste nel controllo tra «essere» e «dover essere»... nell'altro, essa tende ad un confronto tra «essere» e «poter essere»... ciò costituirebbe pur sempre l'inevitabile risultato della diversità dei piani sui quali l'atto di autorità e l'atto di autonomia si muovono*".

Tuttavia, non sembra esente da qualche profilo di contraddittorietà con tali premesse la conclusione, cui perviene l'Autrice, di non opposizione al modello della mutuaione, nel momento in cui afferma (p. 72): "Diversità di piani che, del resto, non impedisce che, quando si vanno ricercando gli strumenti ermeneutici all'uopo utilizzabili, essi vengano identificati, anche per l'atto amministrativo, nelle regole canonizzate, sul piano privatistico, negli artt. 1362 ss. c.c. E difatti, si ammette che, per quanto concerne l'attività ermeneutica, si applichino agli atti amministrativi quasi tutte le regole previste per i contratti".

⁷⁹ Si cfr. le conclusioni cui perviene S. VASTA, *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit. Dopo aver posto in dubbio la coerenza e l'attualità dell'orientamento tradizionalmente favorevole ad importare, per gli atti amministrativi, i criteri di interpretazione dei contratti, anche alla luce delle novità introdotte dalla L. 241/1990 e dalla novella del 2005 (474, 478, 484, 493), l'Autrice afferma, tuttavia (492-494), che "... partendo dall'assunto secondo cui l'interpretazione di un atto giuridico debba necessariamente partire dal dato positivo... ritengo che l'interpretazione, anche dell'atto amministrativo, debba muovere comunque entro i confini delle regole di diritto positivo vigenti". Poiché, però, il diritto positivo tipizza espressamente solo i criteri di interpretazione dei contratti (artt. 1362-1371 cod. civ.) e della legge (art. 12 disp. prel. cod. civ.), sarebbe necessario, secondo l'Autrice, affermare che "le finalità

dell'interpretazione nel caso di negozio giuridico e nel caso di atto amministrativo possono essere diverse (ricercare la volontà delle parti, ricercare la volontà dell'amministrazione – nel senso prima esposto), ma *usufruire di tecniche ermeneutiche comuni, essendo le sole, unitamente alle tecniche interpretative della legge, a possedere un fondamento normativo*". Più avanti, dopo aver affermato che "alcuni istituti particolari" propri del provvedimento amministrativo possono assurgere a "strumenti per l'operazione interpretativa, incrementando la griglia dei mezzi argomentativi", con particolare riferimento "all'articolo 3 della l. n. 241/1990 che prescrive l'obbligo di motivazione del provvedimento o all'art. 10-bis che impone all'amministrazione la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una istanza o, ancora, la comunicazione di avvio di procedimento e l'obbligo per l'amministrazione di tenere in considerazione gli apporti partecipativi del soggetto interessato", viene esposta la seguente conclusione: "... *le regole che governano l'interpretazione degli atti amministrativi, dovendo, da un lato, rimanere agganciate al diritto positivo e, dall'altro, dovendo ricorrere alle sole norme vigenti, quelle cioè sull'interpretazione della legge e sull'interpretazione del negozio giuridico, possono dirsi arricchite, ai fini dell'interpretazione, di ulteriori elementi intrinseci ed estrinseci: dall'esposizione delle ragioni giuridiche e dei presupposti di fatto del provvedere, alla prospettazione delle posizioni dei destinatari dell'atto, alla anticipazione dei motivi ostativi. Costituiscono evidentemente parametri di legittimità dell'azione amministrativa, ma possono essere assunti come ulteriori strumenti, di diritto positivo, per l'operazione interpretativa*".

Analoghe considerazioni possono estendersi alle conclusioni cui perviene, nella propria monografia, L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., 216- 223. L'Autrice, condivisibilmente, premette che "l'opzione esplicita per i principi di interpretazione del contratto risulterebbe di mero comodo ed appare più verosimilmente legata al fenomeno più generale dell'influenza del diritto privato sulla costruzione del nostro diritto amministrativo, ad una surrettizia riproposizione delle teorie negoziali in sede di elaborazione della categoria giuridica dell'atto amministrativo" (p. 223); che "l'intero procedimento ermeneutico dell'atto amministrativo si conforma in modo diverso, sia dall'interpretazione del contratto che della legge" (p. 221); che sussistono certamente elementi di "originalità nell'interpretazione dell'atto amministrativo, rispetto all'interpretazione del contratto" (p. 160) quali la rilevanza della motivazione (*ibidem*), la rilevanza della partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo (165 ss.), le ripercussioni sul piano ermeneutico dei caratteri della procedimentalizzazione e della funzionalizzazione dell'attività amministrativa (210 ss.), etc. Tuttavia, al fondo, non sembra rinvenirsi nel pensiero dell'Autrice un esplicito e netto ripudio del paradigma della mutuazione ed un'altrettanto esplicita e netta opzione per il paradigma dell'autonomia, nel senso che si è cercato di chiarire nel testo. Sembrerebbe piuttosto emergere una posizione non pregiudizialmente contraria al nucleo essenziale del paradigma della mutuazione, ossia al richiamo di massima ai criteri di interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ., però con due ordini di "deviazioni": (i) la presenza di numerosi correttivi, adattamenti e distinguo in relazione ai singoli canoni ermeneutici contenuti nel codice civile, che andrebbero riletti e rimodellati a misura delle specificità dell'atto amministrativo (132 ss.) "per cogliere la portata effettiva e i limiti dell'estensione degli artt. 1362 ss. del cod. civ." (p. 211); (ii) l'affiancamento ai criteri codicistici riadattati di ulteriori criteri di interpretazione propri degli atti amministrativi (cfr., ad es., "il canone interpretativo dell'imparzialità dell'amministrazione di cui a p. 213 o quello della "interpretazione dell'atto amministrativo secondo il principio del buon andamento" di cui alle pp. 211-212). L'Autrice sembra inoltre "propendere, in ogni campo, per la scelta di clausole generali di interpretazione, per una certa libertà del procedimento interpretativo, svincolato da una gerarchia di criteri ed attento soprattutto al rispetto di principi quali la buona fede e la ragionevolezza" (p. 222), ossia per un "ricorso ai più generali principi dell'interpretazione giuridica, non sempre riconducibili a quelli fissati dagli artt. 1362 ss. del codice civile" (p. 161).

Anche C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., nelle sue conclusioni (1553-1561) non giunge ad un drastico ripudio del paradigma della mutuazione, pur reinterpretando quest'ultimo nel prisma del principio di legalità: dopo aver osservato (p. 1555) che "è maturato un progressivo «avvicinamento» (uso deliberatamente un termine generico) con le forme del diritto privato (l'utilizzazione delle norme privatistiche sull'interpretazione ne è manifestazione evidente)" e che (p. 1559, nota 125) "*non vi possono essere pregiudiziali negative, ma semplicemente, esigenze di adattamento*, secondo ciò che vale – come si vede – in generale per tutte le norme civilistiche di cui si tratta: *aggiustamenti, non esclusioni*", l'illustre Autore afferma (pp. 1560-1561) che se, da un lato, "è difficile sottrarsi all'impressione, come si ricava dalla

4. Evoluzione della disciplina urbanistica

Prima di concludere questo capitolo dedicato ai principi è forse opportuno ripercorrere brevemente il percorso storico attraversato dalla disciplina urbanistica

giurisprudenza, spesso stretta tra l'estremo della lettera e quello dei significati, di una contraddizione fra un sistema interpretativo predisposto per l'esercizio di una volontà libera (il contratto), e il sistema da utilizzare per una volontà che è l'esatto contrario: non libera, ma vincolata (nel fine)", dall'altro lato "*proprio la perseveranza con cui la giurisprudenza ha imboccato e pratica, sia pure con tutti gli adattamenti visti, l'uso di criteri dettati per una volontà libera, e la complessiva accettabilità dei risultati che ne sono derivati, suggerisce l'ipotesi che il contrasto possa essere molto più limitato (o limitabile) di quanto non appaia*. In effetti, una decisione funzionale significa solo, rispetto ad una decisione libera, che essa deve essere intesa sulla base dell'applicazione di criteri ulteriori, quelli che pongono il vincolo, rispetto a quelli utilizzabili per la decisione libera e che, in ipotesi di contrasto, prevalgono i criteri di specie.

Come si vede, *non si tratta di un'incompatibilità logica, o di natura, ma di una diversa articolazione di regole in ordine ad un fenomeno che è il medesimo*. D'altra parte, l'imposizione di determinati criteri in funzione della definitiva fissazione del significato di una volontà altrui, è evenienza assolutamente corrispondente al sistema privatistico: basti pensare a gran parte delle regole del codice civile che si sono citate, dove, in realtà, a un certo punto, la partita si chiude con la sostituzione di un significato legale a quello voluto dalle parti (ma in qualche modo rimasto inafferrabile). Si deve dunque riprendere, come già notato ... l'ipotesi secondo cui (almeno in ordine a certe problematiche, come quella in esame), l'elemento finalistico rilevi sempre allo stesso modo, nell'atto privato e nell'atto amministrativo: come un obiettivo con un suo proprio contenuto, il quale contenuto si apprezza (giuridicamente), non perché di natura pubblica o di natura privata, bensì perché costituisce appunto un obiettivo".

Più perentorio nel senso della fondamentale accettabilità e conservabilità del paradigma della mutazione è B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., 444-447.

Secondo l'A., "la precettività delle norme legali di interpretazione del contratto spiega, in modo ulteriore, la centralità di siffatta normativa per l'interpretazione di qualsivoglia atto giuridico... dalle norme legali sull'interpretazione è possibile enucleare un modello generale... *questo modello non può che trovare applicazione anche per l'interpretazione del provvedimento e dell'atto amministrativo*: la specificità dell'uno rispetto al secondo, nonché quella di entrambi rispetto al contratto, impongono comunque alcune riflessioni in ordine all'estensione, nei loro confronti, di quel modulo interpretativo predisposto, in generale, per il negozio giuridico *inter vivos*... il vero problema è quello di concepire l'interpretazione del provvedimento nel suo senso più realistico e pragmatico, indipendentemente dal soggetto che la compie. Non esisterebbe, pertanto, per l'interpretazione del provvedimento amministrativo uno «specifico giuridico» sostanzialmente diverso da quello presente nell'ermeneutica del contratto. Sembrano, a questo punto, superate le tesi tradizionali di coloro che ravvisano nell'interpretazione degli atti amministrativi, e del provvedimento in particolare, una finalità qualificatoria dovuta alla tipicità dell'atto e, quindi, una conseguente verifica della sua puntuale corrispondenza alla fattispecie legale prevista dalla norma.

Si è più volte avuto occasione di insistere sul definitivo tramonto del mito della tipicità, per il quale il principio partecipativo e la gestione pattizia del «contenuto» del provvedimento hanno precluso, oggi, qualsivoglia pasqua di resurrezione! L'accertamento della validità del provvedimento è, del resto, un momento certamente centrale per il riesame, non solo giustiziale, e per il sindacato giurisdizionale: non per l'interpretazione... *Non potrebbe, in definitiva, sussistere per il provvedimento amministrativo uno «specifico giuridico» tale da giustificare una sua interpretazione diversa da quella prevista per il negozio giuridico «tra vivi»*. Le differenze dipendono tanto dalla tecnica ermeneutica, che è identica, quanto dalla differente caratura della *res* e dei *verba* propri del provvedimento".

L'urbanistica contemporanea, intesa come disciplina autonoma, nasce nel periodo successivo alla rivoluzione industriale che si manifesta in Europa fra la fine del Settecento, quando inizia, in Inghilterra, e la prima metà dell'Ottocento.

Le norme approvate dai vari Parlamenti possono essere suddivise in tre grandi categorie: sull'espropriazione per pubblica utilità, sull'adozione di piani regolatori e sull'igiene delle città.

La matrice delle leggi sull'espropriazione per pubblica utilità è indubbiamente francese: i principi moderni dell'espropriazione, ripresi da tutte le Costituzioni liberali europee, sono fissati nell'Art. 17 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1791. L'espropriazione è successivamente regolata in Francia da varie leggi, prese spesso a modello dagli altri Stati europei: nel 1807, nel 1810, nel 1833 e nel 1841. L'Italia si è dotata della prima legge in materia, nel 1865.

Si può ritenere che i primi piani regolatori di carattere urbanistico, possano essere rappresentati dai "piani di allineamento". Anche in questo caso è ben riconoscibile una matrice francese, riconducibile all'Editto di Sully del 1607. Questo editto, e i molti successivi, si occupano dell'allineamento (*alignement*) degli edifici su singole strade.

I piani di allineamento sono in particolare introdotti in Francia con l'Art. 52 della "Legge sulla bonifica delle paludi" del 1807, che può pertanto essere considerata l'archetipo delle leggi urbanistiche contemporanee.

Sempre in Francia, nel 1810 un Decreto imperiale di Napoleone I obbliga a suddividere le manifatture in tre classi, imponendone l'allontanamento dall'abitato a seconda del loro grado di nocività: molti studiosi lo considerano l'archetipo dell'azzonamento, una tecnica urbanistica che verrà molto applicata in seguito.

In Italia la stesura di piani regolatori "edilizi" e "di ampliamento" è normata dalla seconda parte della legge sull'espropriazione del 1865 (abrogata nel 1942 con l'approvazione della prima e tuttora vigente legge urbanistica).

I primi provvedimenti riguardante l'igiene pubblica hanno, invece, la matrice inglese. La prima "Legge sulla salute pubblica" (*Public Health Act*) è approvata nel 1848; una nuova legge, che ispira la maggior parte dei Regolamenti d'Igiene europei, è approvata nel 1875.

E' all'inizio del '900 che, generalmente, si fissa la vera e propria nascita dell'urbanistica contemporanea, grazie al contributo di alcuni importanti studiosi.

L'Italia, come è ben noto, si è formata politicamente in un momento successivo rispetto agli altri Stati europei ed ha anche avuto uno sviluppo economico più lento rispetto alla maggior parte di essi. Il processo di industrializzazione e quello parallelo di concentrazione urbana, che altrove si sono svolti nella metà dell'800, hanno cominciato ad affermarsi da noi solo agli albori del nuovo secolo e hanno riguardato solo aree limitate del paese.

E' mancata in Italia, fino alla Seconda guerra mondiale, una legge che definisse gli istituti, le procedure e i contenuti della pianificazione urbanistica. Ogni volta che si riteneva necessario formare un piano urbanistico, si procedeva secondo regole e norme stabilite caso per caso: generalmente, ogni piano veniva approvato con legge dello Stato.

Nel corso della seconda metà dell'Ottocento prevalevano i "piani d'ampliamento", relativi a singole zone d'espansione o alla valorizzazione tramite ristrutturazione di aree centrali. Tali piani riguardano soprattutto le grandi città:

In effetti, dall'Unità d'Italia e fino alla seconda guerra mondiale i piani regolatori hanno, nel nostro paese, essenzialmente una funzione di regolazione delle trasformazioni di parti già edificate delle grandi città. Sostanzialmente, in questo lungo periodo, quindi la crescita urbana è disordinata e inconsapevole.

Nel periodo tra le due guerre, come grande opera di trasformazione territoriale è da citare la grande bonifica della pianura pontina che il regime fascista porta avanti, nella seconda metà degli anni '20, in una vasta zona a sud di Roma. La bonifica che doveva essere "integrale", si ferma però nel Lazio e non coinvolgerà il Mezzogiorno.

Nel Giugno del 1939, a venti giorni di distanza l'una dall'altra, vengono emanate due leggi importanti per la tutela dei beni culturali ed ambientali: la n. 1089 relativa ai beni di interesse artistico, storico, archeologico ed etnografico e la n. 1497 relativa alle bellezze naturali.

In entrambe queste leggi sono previsti procedimenti diretti ad accertare il valore dei beni, nonché poteri repressivi per controllare l'uso del bene tutelato e reprimere gli eventuali abusi, sino alla possibilità di espropriarli onde salvaguardarli.

In particolare la 1497 distingue due categorie di beni da tutelare: le bellezze “individue” e le bellezze d'insieme; e proprio in riferimento a queste ultime l'art. 5 prevede la possibilità di formare dei Piani Territoriali Paesistici di competenza del Ministero della Pubblica Istruzione. Queste leggi, pur contenendo una visione estetizzante del bene culturale e del paesaggio, arriveranno a noi come le uniche relative alla salvaguardia ambientale e monumentale.

Sono peraltro di grande rilievo in quegli anni (1930-40) alcune leggi relative alla formazione di alcuni grandi Parchi Nazionali (Gran Paradiso, Abruzzo, Stelvio, Circeo e Calabro). Solo nel 1985, ad oltre 45 anni di distanza, con il Decreto Galasso si arriverà a legiferare nuovamente sull'ambiente e il paesaggio, questa volta in termini sistematici con imposizioni all'inerzia ministeriale e regionale in materia di Piani Paesistici.

Solo dalla seconda guerra mondiale in poi, il piano incomincia a guardare a tutto il territorio, (sia urbano sia extraurbano) il quale inizia così ad essere suddiviso in “zone”, ciascuna caratterizzata da specifiche caratteristiche funzionali e fisiche.

Si tratta della procedura tecnica cosiddetta della “zonizzazione”, alla quale la pianificazione urbanistica ha tradizionalmente fatto ricorso e della quale (malgrado le frequenti critiche espresse negli ultimi decenni) ancora oggi generalmente ci si avvale.

Tale tecnica si attua nell'assegnazione a ciascuna zona particolari “destinazioni d'uso” e particolari “quantità e tipologie di edificazione”.

L'attribuzione di destinazioni d'uso costituisce essenzialmente nell'individuare e prescrivere per ogni zona la funzione prevalente a cui deve essere adibita (residenza, commercio, industria, servizi pubblici, ecc.). Le quantità e tipologie di edificazione stabiliscono indici e parametri quantitativi che si ritengono idonei per ogni zona (densità di utilizzazioni o di edificazione, rapporti di superfici, ecc.) e definiscono le specifiche caratteristiche fisiche dell'edificazione; sono più precisamente contenute nelle norme o in successivi piani urbanistici attuativi.

Questo modo di procedere nasce dalla promulgazione, in pieno conflitto mondiale, della Legge n. 1150 del 17 agosto 1942, che è tuttora, nonostante i quasi settanta anni trascorsi, la legge fondamentale in materia urbanistica.

La L 1150/1942 è, specie per l'epoca nel quale viene promulgata, un tentativo di razionalizzazione ed è, del resto, paragonabile a quella dei paesi nordeuropei; il suo difetto principale è però proprio nella mancanza di una parallela attenzione al regime dei suoli, per cui i privati, a seguito delle previsioni del piano, finiscono per essere divisi in "premiati" (proprietari delle aree con destinazioni favorevoli) e "puniti" (quelli le cui aree sono soggetti a pubblico esproprio).

La Legge 1150 del 1942 disciplina l'"assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere nel territorio del Regno" allo scopo di "assicurare, nel rinnovamento edilizio della città, il rispetto dei caratteri tradizionali, di favorire il disurbanamento e frenare la tendenza all'urbanesimo" (art. 1).

La legge introduce un principio di pianificazione gerarchica a tre livelli:

- Piani territoriali di coordinamento PTC (artt. 5 e 6);
- Piani regolatori generali comunali PRG (artt. 7, 8, 9, 10 e 11) o intercomunali PRGI (art. 12);
- Piani regolatori particolareggiati e d'esecuzione PP (artt. 13, 14, 15, 16 e 17).

Dal complesso degli articoli della L 1150/1942, che sarà poi progressivamente emendata e modificata da numerose norme successive, fuoriesce un sistema di pianificazione decisamente articolato, con tre livelli principali di piano, nel quale assume un ruolo centrale il PRG che è "sottordinato" al PTC ma è "sovraordinato" ai PP. È il cosiddetto "sistema a cascata" della pianificazione territoriale italiana.

Al termine della guerra si rende necessario provvedere alla ricostruzione infatti i piani nel periodo post-bellico sono in gran parte all'uopo finalizzati. Essi si basano generalmente su abnormi previsioni demografiche e le espansioni speculative (spesso superiori alle previsioni o poi legittimate da varianti) soffocano i centri storici o intervengono massicciamente in tessuti di rilevanza ambientale. Il ruolo della pianificazione, del resto, è limitato dalla settorialità e dalla verticalità degli interventi anche per la struttura centralistica dominante con l'ordinamento regionale non ancora avviato.

La Legge del '42, dunque, che pure rappresenta per l'epoca un buon strumento di razionalizzazione, rimane così solo sullo sfondo e l'esigenza di costruire in poco tempo iniziano invece a creare il noto disordine urbanistico.

Nell'immediato periodo post-bellico, infatti, bisogna rimediare urgentemente alle distruzioni di guerra: è così che hanno la luce i "Piani di ricostruzione", aventi il compito di ricreare rapidamente il tessuto urbano.

Accanto al pretesto sociale (la domanda di abitazioni), il boom edilizio, che ha sconvolto il territorio italiano dagli anni del dopoguerra fino a tutti gli anni '70 e a tutt'oggi, trova anche una ragione economica nel ruolo, rilevante dal punto di vista produttivo, assegnato all'industria delle costruzioni in questo periodo.

È così che gli anni cinquanta sono gli anni d'oro della speculazione edilizia e passeranno alla storia come gli anni delle "mani sulla città".

La Legge Urbanistica nazionale n. 1150 del 1942, vede sostanzialmente i piani come strumenti di regolamentazione della crescita urbana, e non anche come strumenti di governo dell'assetto socio-economico. I piani prodotti in questo periodo dunque sono tutti concentrati sugli ampliamenti delle città, riservano scarsa o nulla attenzione al territorio che si prevede ne rimanga estraneo e vedono un prevalere degli aspetti formali-compositivi della pianificazione.

Il processo di forte urbanizzazione, porta, dal 1945 al 1966, alla costruzione di circa 31milioni di vani in fabbricati residenziali, a fronte di un aumento di popolazione di circa 7 milioni di individui, e , malgrado ciò, non conduce neanche alla risoluzione (anzi porta all'aggravamento) del problema della casa per i meno abbienti. Tale fenomeno è imputabile alla convergenza di interessi tra il settore industriale e quello edilizio.

Oltre che per l'esigenza di un più razionale assetto territoriale, che non comprimesse troppo lo spazio della produzione, il contrasto tra gli industriali e i costruttori è basato sul fatto che i primi vedono come grossi ostacoli alla loro crescita gli abnormi prelievi della rendita fondiaria, che non favorivano i nuovi insediamenti produttivi, ma che anzi distraevano una quota eccessiva di risparmio dai consumi industriali e determinavano anche crescenti costi degli alloggi, incidendo così anche sul costo della manodopera.

Le contraddizioni emerse tra il settore delle costruzioni e il settore della produzione industriale, dunque, favoriscono negli anni '60 un rilancio delle idee della pianificazione territoriale.

Nel dicembre del 1960, al suo VIII Congresso, l'INU presenta una proposta di riforma: è il cosiddetto Codice dell'Urbanistica.

In questo documento l'Inu non prevede l'esproprio generalizzato dei suoli destinati all'edificazione, se non in casi eccezionali e territorialmente limitati⁸⁰.

Si arriva alla presentazione, nel giugno del 1962, di un disegno di legge che imposta la riforma urbanistica su basi completamente nuove ed originali.

Secondo questa proposta, la pianificazione urbanistica si attua nel quadro della programmazione economica e in riferimento agli obiettivi fissati da questa; essa, inoltre, è articolata in piano regionale, piano comprensoriale, piano regolatore comunale e piano particolareggiato.

Il PRG e il piano comprensoriale sono obbligatoriamente attuati dai PP, le cui prescrizioni hanno valore a tempo indeterminato e nel cui ambito il comune promuove l'espropriazione di tutte le aree inedificate e delle aree già utilizzate per costruzioni, se l'utilizzazione in atto sia sensibilmente difforme rispetto a quella prevista dal piano particolareggiato, nonché delle aree che successivamente all'approvazione del PP vengano a rendersi edificabili per qualsiasi causa. Acquisite le aree, il comune provvede alle opere di urbanizzazione primaria e cede, con il mezzo dell'asta pubblica, il diritto di superficie sulle aree destinate ad edilizia residenziale, che restano di proprietà del comune.

A base d'asta viene assunto un prezzo pari all'indennità di esproprio maggiorata del costo delle opere di urbanizzazione e di una quota per spese generali. L'indennità di espropriazione è determinata in funzione del tipo dei terreni: in base al prezzo agricolo per i terreni non edificati e non aventi destinazione urbana; in base al prezzo dei più vicini terreni di nuova urbanizzazione per quelli aventi già destinazione urbana prima

⁸⁰ Per invocare un trattamento equo tra i proprietari viene proposto il meccanismo del comparto. Lo stesso prevede l'obbligo dei proprietari nel comparto a costituirsi in consorzio e la perequazione dei volumi edificabili attraverso la compensazione tra i proprietari delle aree sulle quali il piano prevede volumi maggiori con quelli delle aree destinati a volumi minori; il compenso dei volumi è commerciabile.

Un'altra soluzione indicata è quella dell'obbligo ai proprietari di cedere gratuitamente al comune, nelle zone di espansione, una quota del 30% dell'area totale da destinare ad attrezzature pubbliche e di sostenere le spese di urbanizzazione primaria.

La proposta dell'Inu riceve l'adesione dei partiti di sinistra e degli ambienti progressisti. La riforma urbanistica, insieme alla programmazione economica, alla nazionalizzazione dell'energia elettrica e all'istituzioni delle regioni sono i temi sui quali si polarizza il dibattito politico in vista della partecipazione dei socialisti al governo.

dell'approvazione dei piani; in base al valore di mercato della costruzione per i terreni edificati.

In questi anni, l'unica normativa di rilievo approvata è stata la L 167/1962 che si deve all'opera meritoria di Fiorentino Sullo.

Il PEEP, introdotto dalla L 167/1962, è, da un punto di vista meramente tecnico identico al PP; le differenze sono dal punto di vista immobiliare, considerato che nella redazione del PEEP tutte le aree sono preliminarmente espropriate ed urbanizzate dal comune, il quale le cede poi, in proprietà o in uso, a determinati soggetti abilitati a realizzare edilizia "di tipo economico e popolare".

La legge, inoltre, consente ai comuni di stipulare, con gli assegnatari delle aree, "convenzioni" nelle quali essi assumono impegni circa il livello degli affitti e dei prezzi di vendita. Dunque, la L 167/1962, almeno nella sua prima formulazione consente col nuovo strumento del PEEP di intervenire drasticamente sulla rendita urbana, in quanto al proprietario del terreno è conferita un'indennità espropriativa riferita al suo valore agricolo; il passaggio a rendita urbana avviene quando il terreno è già in mano pubblica.

Anche la 167, come già anticipato, è stata in seguito profondamente emendata. Una prima modifica è imputabile all'intervento della Corte Costituzionale che, con la Sentenza n. 22 del 1965, giudica illegittimo il meccanismo di acquisizione delle aree la cui indennità è fissata in momento anteriore a quello della effettiva espropriazione poiché ciò costituisce un danno patrimoniale all'espropriato. Per risolvere la questione, il parlamento promulga la L 904/1965 che si rifà alla L. 2892/1885 (Legge per il risanamento di Napoli) e che prevede un'indennità aggiuntiva al proprietario espropriato.

In conclusione, a metà degli anni '60, la dura battaglia politico-culturale per l'esproprio generalizzato vede, come esito, un'unica vittoria, la Legge 167 del '62, che permette, infatti, espropri su scala mai raggiunta prima. La speculazione in tutto il paese, ma soprattutto nel Mezzogiorno, riesce ad alimentare una rete sempre più fitta di collusioni.

Il suolo italiano viene lottizzato⁸¹. Le lottizzazioni non servono peraltro a colmare alcun fabbisogno, anzi aggravano gli squilibri esistenti: le zone investite sono quelle di massima concentrazione abitativa e quelle più pregiate per i valori paesaggistici (le coste).

Più che il dilagare delle lottizzazioni e dell'abusivismo, sono l'insorgere delle catastrofi "naturali", in particolare le due del '66: la frana di Agrigento e l'alluvione di Firenze, le quali riaprono il dibattito sulla gestione del territorio e i problemi urbanistici. Non è promulgata una legge generale di difesa del suolo (questa è stata approvata "solo" 23 anni dopo, nel 1989), ma è varata una legge, la 765 del 1967 ("Legge Ponte") e due decreti nel '68 che tentano di riformare la materia urbanistica.

Il dissesto del territorio è un fenomeno complesso che ha molte cause concorrenti. Si può notare che fino agli anni '50, gran parte del territorio non urbano, compreso quello collinare e montano, è presidiato comunque da agricoltori che ne garantiscono sia la manutenzione quotidiana sia il mantenimento della destinazione d'uso rurale. L'urbanistica si occupa essenzialmente della città, dei centri urbani, in quanto l'assetto della campagna è comunque garantito dai suoi abitanti/produttori.

Si arriva così alla legge 765 del 6/8/1967 "Modifiche ed integrazioni della Legge 1150/42" detta Legge "Ponte" perché considerata transitoria in una prospettiva di una riforma generale della materia.

Essa rende la lottizzazione dei terreni obbligatoriamente subordinata all'approvazione del PRG o del PDF e alla stipula della convenzione. La licenza edilizia è subordinata all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o ad una loro attuazione in contemporanea.

La legge limita le possibilità di edificazione nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici (che sono il 90% dei comuni italiani) e cerca quindi di incentivare la formazione dei piani. Per i comuni inadempienti è previsto l'intervento sostitutivo degli organi dello

⁸¹ Il risultato è un territorio che "non è più in molte zone del paese né città né campagna, bensì una successione disordinata, priva di ogni logica funzionale (per tacere dell'estetica) di lottizzazioni residenziali, case isolate, capannoni, discariche, svincoli stradali, servizi pubblici e centri commerciali raggiungibili solo in auto, terreni abbandonati in attesa di diventare urbanizzabili, ricordi di città e fazzoletti di campagna residua" Da un'inchiesta del ministro dei Lavori Pubblici emergono dati impressionanti: solo in un quarto dei Comuni italiani (2000 circa) sono state autorizzate lottizzazioni per circa 115.000 ettari e per oltre 18.000.000 di vani, sufficienti a colmare il fabbisogno nazionale fino al 1980, Cfr. A. MAGNAGHI, A. MARSON ., *Un territorio da lupi* in . www.eddyburg.it, .2005,10.

Stato. L'intervento sostitutivo dello Stato unitamente a più rigide sanzioni è previsto anche per punire le illegittimità e gli abusi edilizi.

L'innovazione fondamentale della legge ponte riguarda i cosiddetti *standard* urbanistici, cioè le quantità minime di spazio che ogni piano deve inderogabilmente riservare all'uso pubblico, e le distanze minime da osservare nell'edificazione ai lati delle strade.

Durante il dibattito parlamentare, però, per evitare che l'attività edilizia fosse "scoraggiata", viene approvato un emendamento che rinvia di un anno l'attuazione di queste limitazioni: è il famigerato "anno di moratoria" della legge ponte. Queste norme che avrebbero potuto limitare la corsa all'edificazione nelle già martoriata città italiane, si devono applicare dunque dopo un anno dall'entrata in vigore della legge.

Il risultato inevitabile è il rilascio di una notevole quantità di licenze edilizie: dall'1/9/67 (data di approvazione della legge) al 31/8/68 (scadenza dell'anno di moratoria) vengono licenziati 8.500.000 di vani residenziali, quasi il triplo della media annuale di vani autorizzati nel decennio precedente.

Il Decreto Interministeriale n. 1444 del 2 aprile 1968 introduce nella normativa italiana i seguenti concetti fondamentali:

□ Standard Urbanistico: la quantità minima di superficie territoriale, espressa in mq per ciascun abitante, insediato o insediabile in un determinato territorio, da destinare a spazi pubblici.

□ Standard Edilizio o Abitativo: è un concetto più articolato del precedente che attiene alla qualità degli edifici residenziali, soprattutto quelli di nuova costruzione. Esso è il risultato dell'applicazione di una serie di prescrizioni che lo influenzano sia direttamente che indirettamente quali: i limiti di densità edilizia (art. 7) la quantità minima di volume edilizio da destinare a ciascun abitante (ultimo comma dell'art. 3) i limiti di distanza tra i fabbricati (art 9). Tali indicazioni normative hanno infatti un effetto sulla morfologia degli insediamenti. In prima approssimazione ci si può riferire allo Standard Abitativo come alla quantità minima di superficie (o di volume) lordo degli alloggi per abitante.

Lo standard è quindi un parametro, meramente quantitativo e non qualitativo, che garantisce soltanto che in un determinato insediamento venga riservata una parte del territorio ad usi pubblici e collettivi⁸².

Scaduto l'anno di moratoria, gli effetti positivi della legge ponte e del decreto sugli standard avrebbero dovuto farsi sentire, ma la “mobilitazione dei proprietari” innesca un'altra “bomba” destinata a paralizzare l'attività di pianificazione.

Alcuni privati riescono infatti a sottoporre alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 7 e all'art. 40 della Legge urbanistica del 1942.

La tesi che la Corte, con la sentenza n. 55 del 1968, accoglie è la seguente: il PRG ha vigore a tempo indeterminato ed altrettanto i vincoli di destinazione di zona per uso pubblico. Seppure la Corte riconosce che è legittimo fissare indici di fabbricabilità differenziati, per esigenze di ordine ed eurtmia, non è invece legittimo fissare quei vincoli

⁸² Si può osservare che i due concetti sono strettamente connessi tra loro. In particolare, l'indicazione data dall'art. 3, ultimo comma, costituisce il legame normativo tra i due standard. Infatti, l'indicazione che assegna a ciascun abitante insediato e da insediare una quantità pari a 25 mq di superficie lorda (cioè che comprende lo spessore delle murature), corrispondente a 80 mc (se si considera un interpiano lordo di 3,2 metri, valore in uso nella prassi costruttiva dell'epoca del decreto ma oggi piuttosto elevato rispetto ai 3 metri lordi normalmente in uso) consente non solo di legare le volumetrie realizzabili agli abitanti che le utilizzeranno e quindi allo standard urbanistico che dovrà essere previsto, ma garantisce anche una quantità minima teorica di spazio abitabile all'interno degli alloggi.

Appare evidente come tale concetto non può essere rigidamente applicato poiché non tiene conto dell'articolazione funzionale che caratterizza soprattutto il patrimonio edilizio esistente ma che dovrebbe essere un'indicazione progettuale da seguire nella progettazione dei nuovi insediamenti. Non a caso la stessa norma (art 3 ultimo comma) consente di aumentare a 30 mq (corrispondenti a 100 mc) per abitante lo standard edilizio per tenere conto della presenza di funzioni strettamente connesse alla residenza, quali il commercio di prima necessità, altri servizi legati alla residenza, studi professionali, attività alle quali sarebbe opportuno aggiungere anche altre attività produttive compatibili con la funzione residenziale.

Infine è opportuno osservare come tale indicazione quantitativa rigida non tenga in dovuta considerazione le profonde differenze economiche, sociali e culturali presenti nel territorio in termini di dimensioni degli alloggi.

Il decreto prevede diverse zone, e per ciascuna di queste prevede norme diverse in relazione al conteggio degli standard e ad altre prescrizioni della legge. Così per le zone A (centro storico) si devono seguire determinate prescrizioni per la tutela dei valori storici, per quelle B (di completamento) e per quelle A lo standard è di fatto dimezzato, invece per le zone C (residenziali d'espansione) e per le D (produttive) devono essere applicati integralmente gli standard relativi all'una e all'altra utilizzazione prevalente; le zone E (agricole) sono caratterizzate da uno standard ridotto, le F e le G (attrezzature ed impianti di interesse generale) sono costituite interamente da superfici di standard, ossia di spazi destinati a utilizzazioni collettive. Nella volontà del legislatore, insomma, le zone omogenee sono sostanzialmente uno strumento di verifica dell'applicazione degli standard. Nella prassi corrente, invece, sono diventate una tecnica di progettazione della città, consolidando una concezione del disegno urbano basata sulla rigida monofunzionalità delle diverse parti e sulla negazione del carattere complesso tipico e caratterizzante dell'organismo urbano .

che sono destinati ad avere un carattere espropriativo (per esempio quelli per servizi pubblici) senza fissare una data certa per l'esproprio e rimandandone quindi l'indennizzo.⁸³.

Per liberare totalmente la pianificazione urbanistica dai limiti della proprietà privata dei suoli urbani, non basta la affermazione del carattere pubblico dello *jus aedificandi*. Almeno altre due misure si rendono necessarie e cioè la generalizzazione della prassi dell'esproprio dei suoli via via investiti dall'urbanizzazione, e la temporaneità della concessione dello *jus aedificandi*.

Non c'è tempo per mettere a punto un provvedimento di riforma urbanistica, viene così approvata la Legge 13 novembre 1968, n. 1187, la cosiddetta “Legge tappo”, con la quale si stabilisce che le previsioni di PRG aventi contenuto espropriativo cessano di aver vigore qualora entro 5 anni dall'approvazione del PRG medesimo non siano approvati i relativi piani particolareggiati o autorizzati i piani di lottizzazione convenzionata.

Malgrado le grandi difficoltà del clima politico e sociale, gli urbanisti riconoscono che un secondo periodo di prassi pianificatoria si inizia comunque a sviluppare negli anni '60. L'accento è ora sulla programmazione economica; l'organizzazione spaziale viene assunta soprattutto in termini parametrici - densità, indici di fabbricazione. percentuali di sviluppo - e assai meno come disegno urbano

I piani diventano così documenti “aperti”, il cui valore è spesso assai più metodologico – nel senso di fornire le basi ad una riflessione sui singoli problemi - che non indicativo. Ciò potrebbe realizzarsi soltanto attraverso una struttura permanente di rilevazione e controllo: non a caso i loro luoghi di produzione sono soprattutto gli istituti regionali di ricerca o organizzazioni di questo tipo, quali quelle istituite per alcuni piani territoriali.

⁸³ Il presidente della Corte Costituzionale Sandulli, però, dichiara “che una soluzione possibile è quella che configuri la facoltà di costruire non più connessa al diritto di proprietà, bensì come l'effetto di una concessione pubblica, da accompagnare con l'imposizione di un tributo pari all'intero o comunque notevole parte dell'incremento di valore derivante alle aree dall'edificazione Cfr. E. CAPOCELATRO, *Intervista con il presidente della Corte costituzionale*, in *L'astrolabio*, n. 27, luglio 1968, ora in *Urbanistica*, n. 53, p. 10~102, 1968

Si giunge quindi agli anni '70 ove, con il DPR n. 8 del 15 Gennaio 1972, quasi tutti i poteri urbanistici vengono trasferiti dallo stato centrale alle Regioni in un contesto legislativo precario ed equivoco.

Accanto al potere di legiferare già attribuito alle regioni dalla Costituzione, vengono trasferite alle stesse tutte le funzioni amministrative che la legge del 1942, e le successive leggi di modifica e di integrazione, avevano affidato agli organi centrali e periferici del ministero dei lavori pubblici.

Si annoverano tra queste l'approvazione degli strumenti urbanistici (piani territoriali di coordinamento, piani regolatori generali comunali e intercomunali, piani di ricostruzione, regolamenti edilizi e programmi di fabbricazione, piani particolareggiati e lottizzazioni convenzionate), dei piani per l'edilizia economica e popolare ed il controllo e la vigilanza sull'attività edilizia ed urbanistica degli enti locali.

Alle regioni a statuto ordinario viene anche trasferito il potere di redigere e di approvare i piani territoriali paesistici previsti dalla legge per la tutela delle bellezze naturali del 1939.

Agli organi centrali dello Stato è riservata la funzione di “indirizzo e coordinamento” delle attività amministrative regionali “che attengono ad esigenze di carattere unitario, anche con riferimento agli obiettivi del programma economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali”. Allo Stato sono riservate, inoltre, le competenze relative alla rete autostradale; alle costruzioni ferroviarie, ai porti, alle opere idrauliche e di navigazione interna di maggiore importanza; all'edilizia statale, demaniale e universitaria, ecc.

Al *trasferimento* delle materie stabilite dall'art. 117 della Costituzione si affianca la *delega* delle “funzioni amministrative necessarie per rendere possibile l'esercizio organico da parte delle regioni delle funzioni trasferite o già delegate”. Intanto si arriva alla scadenza dei 5 anni fissati dalla Legge “tappo” per la validità dei vincoli; non c'è tempo per pensare ad un provvedimento di Legge con contenuti innovatori: così l'ultimo giorno utile

(30 novembre 1973) si approva la Legge n. 756, che proroga di un biennio le scadenze della Legge tappo⁸⁴.

Entro questa scadenza sarebbero dovute entrare in vigore le leggi emanate dalle Regioni in applicazione alle norme che stabilivano i principi fondamentali del loro potere legislativo in materia urbanistica (Art. 1 della Legge 756). In realtà ciò non avviene, ma diventa una possibilità molto più concreta dopo l'approvazione del DPR 616 nel 1977.

Secondo il DPR 616/1977, l'urbanistica è "la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente": tutto ciò è di competenza regionale

Viene dunque data una interpretazione molto estesa del concetto di urbanistica, tanto da far parlare di "panurbanistica"; in tal modo si vuole evidenziare l'esigenza di ricongiungere in una prassi unitaria tutte le azioni finalizzate alla trasformazione del territorio (e dell'ambiente), anticipando, come già visto, i concetti in seguito contenuti nell'espressione di "governo del territorio".

Allo Stato resta invece affidata la "identificazione, nell'esercizio della funzione di indirizzo e di coordinamento [...], delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, con particolare riferimento alla articolazione territoriale degli interventi di interesse statale ed alla tutela ambientale ed ecologica del territorio nonché alla difesa del suolo".

⁸⁴ Questa questione della scadenza dei vincoli urbanistici è destinata a rimanere irrisolta fino ai giorni nostri. Il Consiglio di Stato, Sez. V, con Sentenza n. 988, del 24 febbraio 2003, ha deciso in merito alla decadenza dei vincoli urbanistici quinquennali, ritenendo che il vincolo di destinazione di un'area alla utilizzazione pubblica, in un piano regolatore generale o in un programma di fabbricazione è un vincolo temporaneo, secondo quanto dispone l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 e successive modifiche, destinato a decadere se, nel termine di cinque anni, le opere, alla cui realizzazione è diretto, non sono state eseguite ovvero non siano stati adottati, nello stesso termine, gli strumenti di pianificazione secondaria attuativi della destinazione pubblica dell'area. Alla scadenza del quinquennio, il Comune è tenuto obbligatoriamente ad operare una scelta, alla quale può anche essere forzato dai privati proprietari che intendono sfruttare i propri diritti dominicali, tra il rinnovo del vincolo preesistente, se ritiene che persista un prevalente e motivato interesse pubblico al suo mantenimento (prevedendo, peraltro, un indennizzo per i privati proprietari: Corte Cost. 20.5.1999, n. 179), ovvero la fissazione di un diverso regime dell'area di cui trattasi. Il Comune, con la previsione nelle norme tecniche di attuazione, disponendo che, in caso di decadenza, l'area oggetto della controversia acquistasse la destinazione a zona agricola, si è sottratto a tale scelta e, di conseguenza, ha violato l'obbligo, implicito nel citato art. 2 della legge n. 1187 del 1968, di riconsiderare ex novo, alla scadenza del quinquennio dalla imposizione del vincolo, il regime urbanistico da assegnare all'area.

La Legge “sulla casa” del 1971 costituisce una prima applicazione del “regime concessorio”; esso però trova completa emanazione con la Legge n. 10 del 1977 (“Bucalossi”) mediante lo strumento della “concessione edilizia” e il meccanismo delle lottizzazioni convenzionate a “titolo oneroso”.

La “Bucalossi” nasce dopo la sentenza n 55/68 Corte Costituzionale la quale sancisce, come abbiamo visto, che tutti i suoli sono edificabili ed i vincoli devono essere immediatamente indennizzabili;⁸⁵

Gli elementi portanti della riforma dunque sono l'istituto della concessione onerosa, il convenzionamento dell'edilizia abitativa, il programma di attuazione dei piani urbanistici e la normativa contro gli abusi. Si riportano in nota i tratti salienti in sintesi⁸⁶.

⁸⁵ I principi stabiliti dalla legge sono i seguenti:

- Il diritto ad edificare è della collettività che lo “concede” ad operatori privati (da licenza a concessione)
- Il diritto ad edificare viene determinato dallo strumento urbanistico, sulle aree rimanenti i proprietari esercitano il diritto alla coltivazione.
- Il costruttore partecipa agli oneri di urbanizzazione per ogni attività edilizia e non solo per i piani di lottizzazione.
- Il costruttore collabora al soddisfacimento del fabbisogno di alloggi a prezzi di vendita o canoni di locazione concordati.
- In alternativa, il costruttore paga un onere aggiuntivo proporzionale al costo di costruzione (Artt. 6 e 7).

⁸⁶ Il regime di concessione onerosa ha come presupposto la riserva pubblica del diritto di edificare. La concessione di questo diritto è assentita al proprietario dell'area, ovvero a chi ne ha la legittima disponibilità, per l'edificazione di opere conformi agli strumenti urbanistici. ovviamente, la concessione non incide sulla proprietà - che resta privata - dell'immobile realizzato. L'onerosità della concessione è parziale, nel senso che il contributo di concessione non costituisce il corrispettivo dell'intero plusvalore dell'area. Il contributo è infatti formato da una quota del costo di costruzione, variabile dal cinque al venti per cento, e da una quota afferente agli oneri di urbanizzazione.

Il convenzionamento dell'edilizia abitativa dovrebbe essere uno dei punti più qualificanti della legge. Esonerando infatti l'edilizia convenzionata dagli oneri di concessione si favoriscono gli imprenditori disposti a concordare con il comune i prezzi di vendita ed i canoni di locazione degli alloggi da destinare alle categorie meno abbienti.

Il programma poliennale di attuazione degli strumenti urbanistici serve ad evitare una delle più macroscopiche distorsioni che hanno accompagnato la crescita delle nostre città, e cioè la contemporanea diffusione dell'attività edilizia (quand'anche nel rispetto degli strumenti urbanistici) in tutte le direzioni possibili. In tal modo i comuni sono stati costretti ad inseguire per ogni dove le iniziative private, sostenendo ingenti spese per la costruzione delle reti di urbanizzazione e per assicurare i minimi servizi (si pensi ai trasporti). Il programma poliennale di attuazione consente invece ai comuni di definire quali delle opere previste dal piano regolatore si possono realizzare in un determinato periodo, organizzando per tempo, ed in rapporto alle proprie disponibilità finanziarie, gli interventi pubblici necessari.

La nuova normativa contro l'abusivismo, fenomeno già allora, come si è detto, in forte espansione, prevede, nei casi di maggior gravità, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera abusiva. La demolizione resta l'unica sanzione quando l'abuso contrasta con rilevanti interessi urbanistici ed ambientali. Il fatto che l'acquisizione al patrimonio comunale non sia una facoltà ma un atto dovuto per il comune sembra il deterrente decisivo. Ma, come vedremo, l'abusivismo esploderà più violento di prima.

Nel '78, il Parlamento, a poco più di una settimana di distanza l'una dall'altra, approva due importanti leggi: la 392/78 “Disciplina delle locazioni degli immobili urbani” (il cosiddetto equo canone) e la 457 del 5 agosto 1978 (“Norme per l'edilizia residenziale”, più nota come “piano decennale”)

La legge 457/1978 prevede l'istituzione delle Zone e dei Piani di Recupero, di iniziativa privata ed anche pubblica e si propone pertanto di incoraggiare il recupero dell'edilizia esistente, assegnando a tali interventi i finanziamenti opportuni e definendo procedure più snelle.

La legge disciplina il PDR come un piano particolareggiato, d'iniziativa sia pubblica sia privata, specializzato da applicare nelle zone ove, per le condizioni di degrado, si rende opportuno il recupero del patrimonio edilizio esistente mediante interventi rivolti alla conservazione, al risanamento, alla ricostruzione e alla migliore utilizzazione del patrimonio stesso. Dette zone possono comprendere singoli immobili, complessi edilizi, isolati e aree, nonché edifici da destinare ad attrezzature. Per la loro stessa natura, i piani di recupero agiscono sulla rendita edilizia, valorizzandola soprattutto per le agevolazioni pubbliche ad essi connesse.

Proseguendo nel nostro *excursus* giova rilevare che nel gennaio del 1980 la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 5, dichiara illegittimo il sistema di indennizzo previsto dall'art. 16 della Legge 865, modificato dall'art. 14 della Legge 10.

La sentenza giudica il sistema del valore agricolo un indennizzo irrisorio, in contrasto con l'art. 42 della Costituzione e dichiara “doversi garantire un adeguato, congruo, equo ristoro e rispondente al massimo contributo che possa essere corrisposto, nel contemperamento dell'interesse privato con quello pubblico”. Non solo: nell'impianto della sentenza si cita anche l'art. 3 della Costituzione sulla uguaglianza dei cittadini e si specifica che il diritto di edificare continua a inerire alla proprietà.⁸⁷

⁸⁷ Inizia così in quegli anni la politica governativa guidata dalla sottocultura della “deregulation” che, con lo scopo di togliere “lacci e laccioli” allo sviluppo economico, distrugge di fatto quasi tutte le conquiste legislative relative alla programmazione, alla pianificazione e alla loro governabilità da parte della Pubblica Amministrazione. “Risultato: si deroga al piano per avere opere incongrue, pochissimo studiate, in generale molto più costose del preventivato ed in sostanza incapaci di incidere sul miglioramento della funzionalità delle città, spesso rivelatesi incongrue prima ancora di essere concluse. I benefici rimangono circoscritti a chi

La tendenza alla deregulation era già iniziata con la Legge n. 1 del 3 gennaio 1978, *Accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali* che nasce come transitoria (doveva durare solo tre anni) ma è prorogata silenziosamente di triennio in triennio fino al 1987, e poi resa permanente; essa consente che le opere pubbliche siano eseguite anche se in contrasto con gli strumenti urbanistici.

È ancora l'emergenza casa che fornisce più compiutamente l'alibi alle prime deroghe che pongono in essere la rottura del meccanismo programmatorio, faticosamente messo a punto per oltre un decennio anche attraverso la riduzione dei poteri di controllo dei comuni sulle trasformazioni edilizie.

Con il primo decreto di Nicolazzi, vengono svuotati di contenuto i Programmi Pluriennali di Attuazione (PPA) introdotti dalla L. 10/77: infatti le concessioni possono essere rilasciate al di fuori del PPA per gli interventi di recupero, per quelli da realizzare su aree dotate di opere di urbanizzazione primaria, per quelli da realizzare su aree comprese in piani di lottizzazione convenzionata (quindi tutte le grosse realizzazioni edificatorie).

Si arriva quindi alla legge ("Nicolazzi-bis") n. 94 del 23 gennaio 1982 che toglie vigore al regime concessorio e agli strumenti attuativi dei PRG introducendo, tra l'altro, la formula del "silenzio-assenso". La legge introduce un regime di convenzionamento inteso ad agevolare i soggetti che costruiscono la propria prima abitazione, assoggettandoli a quelli stabiliti per l'edilizia nei PEEP che sono soggetti solo agli oneri di urbanizzazione e non a quelli costruzione. Con la 94/82, inoltre, gli interventi di restauro e di risanamento conservativo diventano in regime di autorizzazione e non più di concessione.

Il culmine della deregulation viene raggiunto con l'approvazione della Legge 47 dell'85 che prevede la sanatoria degli abusi edilizi. Il cosiddetto "condono edilizio", nato per sanare il disavanzo pubblico dell'erario sfruttando l'abusivismo, ottiene l'effetto opposto. Accade infatti che quando opera in pieno il regime "liberatorio" l'abusivismo raggiunge il suo massimo storico.⁸⁸ La sovrapproduzione di vani non riesce a calmierare il

realizza ed a chi autorizza. Agli affari, insomma. Cfr. F. CICCONE, *Le politiche di gestione del territorio*, in *Ambiente Italia*, a cura della Lega per l'Ambiente, Milano, 1990

⁸⁸ un'indagine del Ministero dei LL. PP., condotta nell'84 rileva che solo in quell'anno si è verificata una produzione di circa 200.000 alloggi abusivi, la stessa quantità prodotta nell'intero decennio precedente. Non

mercato, che invece si divarica sempre più tra coloro che possono comperarsi una casa a prezzo alto e chi deve prenderla in affitto.

Piccoli centri e città intere vengono cementificate a fronte di un territorio disponibile sempre più scarso. “Urbanistica contrattata”, “meno Stato e più Mercato”, “più Progetti e meno Piani” sono le parole d'ordine di allora. Negli anni '80, inoltre, vari tipi di emergenze impongono di nuovo la logica dell'urgenza e della straordinarietà per costruire in poco tempo senza un disegno organico e in deroga dei piani regolatori.

Quando le “emergenze” non sono causate da calamità naturali, come è il caso del terremoto dell'Irpinia dell'80, altri eventi imprevedibili si “inventano”, con fantasia tipicamente italiana.

Tra le “emergenze inventate” va annoverata la “calamità territoriale” dei Mondiali di calcio. Dal maggio del 1984 si sapeva che la grande kermesse agonistica si sarebbe tenuta in Italia nel 1990, sei anni dopo....

Proseguendo nel nostro *excursus* meritano di essere menzionati il Decreto Galasso dell'84 e la Legge 431/85 che rende obbligatori i Piani paesistici e vincola intere categorie di beni (fasce costiere, fluviali, ecc.), la Legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente (349/86), i decreti sulla “compatibilità ambientale” delle opere dell'89, la legge 183/89 sulla “difesa del suolo” e poi la 394/91 sulle aree protette.

Molte di queste leggi, però, rimangono ancora sostanzialmente inattuato e non mancano, del resto, ampi margini di incertezza interpretativa sui rapporti tra i nuovi enti e la “prevalenza” tra i diversi piani.

Nell'agosto del 1985 viene emanata la Legge 431, c.d. Legge Galasso che impone alle Regioni di sottoporre a specifica normativa d'uso e valorizzazione ambientale il proprio territorio attraverso la redazione di Piani Paesistici da approvarsi entro il 31 dicembre 1986. E se anche fino a tutto il 1988 nessun Piano Paesistico risulterà vigente, pur tuttavia una forte spinta alla pianificazione su larga scala viene avviata.

solo: vengono pubblicati i dati del censimento 1981 che dimostrano che, a fronte di stime della produzione edilizia che si aggiravano intorno a 250.000 vani/anno, la realtà mostra come la produzione sia stata quasi il doppio, con un forte aumento del “non occupato” e delle coabitazioni. Ancora una volta più case si fanno più ce ne vogliono.

Si può rilevare che la Regione Lombardia, già dal 1983, con la Legge Regionale n. 86, aveva avviato l'individuazione di aree protette e l'istituzione di 21 Parchi regionali.

L'8 Luglio 1986, con Legge n. 349, viene istituito il Ministero dell'Ambiente e poco dopo, nell'88, recependo assai tardivamente alcune direttive della CEE, viene emanato un Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri che impone la preventiva Valutazione di Impatto Ambientale per alcune grandi opere (dighe, autostrade ecc.). Sembrano questi gli unici atti legislativi che tentano di riannodare il processo di riforma avviato negli anni '60 sulla questione "territoriale".

Gli anni '90 proseguono il percorso avviato con la spinta alla deregulation che ha caratterizzato tutti gli anni ottanta. "Più progetti e meno piani" sarà una delle parole d'ordine che arriverà sino a fine millennio, in una realtà in cui le città sono state praticamente realizzate per il 95 % dai privati. La discrezionalità introdotta da tali leggi accelera e porta a maturazione il processo di degrado istituzionale con fenomeni sempre più frequenti di corruzione e concussione, che sfocerà a partire dal 1992 nei processi cosiddetti di "mani pulite".

Con la legge 179 del 92, si prevedono i Programmi Integrati di Intervento (PII) anche in variante ai PRG. Ma la corte costituzionale annullerà quest'ultima facoltà prevista all'art. 16 della legge.

Ben presto, però, altre leggi emergono sullo stesso filone, prevedendo Programmi di Recupero Urbano (legge 493 del 93) e Programmi di Riqualificazione Urbana e di Sviluppo Sostenibile (PRUSST) che celandosi dietro a propositi e definizioni altisonanti nascondono il tentativo di far prevalere i progetti sui Piani anche in variante allo stesso. Vengono accelerate le procedure di approvazione dei Piani Attuativi e con un Decreto Legislativo (DPR 80 del 98) si arriva a prevedere che sia devoluta al giudice amministrativo la determinazione dell'eventuale danno per il privato in materia urbanistica.

Di certo dal 1990 in poi si assiste allo sforzo di dare un nuovo ordinamento alle Istituzioni e alle Autonomie Locali con nuovi assetti e procedure.

Tra queste, la fondamentale è certamente la n.142 del 90 che prevede (almeno sulla carta) la formazione delle aree metropolitane e le procedure di Accordo di Programma tra Enti anche in variante ai PRG.

Viene emanata in quell'anno la 241/90 denominata legge sul "procedimento amministrativo" e destinata a rivoluzionare il rapporto Pubblica Amministrazione cittadino. La legge, per quanto qui interessa, provvede a normare il diritto di accesso ai documenti amministrati e le forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi, anche se ne esclude la possibilità (art 13) per quegli atti aventi natura urbanistica e che già prevedevano l'intervento del privato attraverso altri istituti (per i PRG e i Piani Attuativi) quali le osservazioni.

Con le disposizioni in materia di "federalismo amministrativo" contenute nella L. n. 59/97 e nel relativo d.lgs. attuativo n. 31 marzo 1998, n. 112, la materia dell'urbanistica è stata oggetto di una nuova virata, in quanto, da un lato le funzioni statali (in particolar modo quelle del Ministero dei lavori pubblici) sono state ridotte ai minimi termini e, dall'altro, il sistema delle autonomie locali si è visto investire di una nuova serie di funzioni amministrative⁸⁹.

Altra norma rilevante è il TU sugli EE.LL. del 2000 (D.Lgs. 267/2000) che ha, in particolare, riformato il ruolo del Piano Provinciale. All'art. 20, 2 comma si prevede che:

⁸⁹ In particolare il "federalismo urbanistico" è contenuto negli artt. 53, 54, 55, 56, 57, 58 del d.lgs n. 112/98. L'art. 54 della suddetta legge, individua le funzioni residue in capo allo Stato, che sinteticamente sono riconducibili alle seguenti materie:

a) monitoraggio delle trasformazioni territoriali; b) predisposizione della normativa tecnica per le opere in cemento armato; c) funzioni di salvaguardia di Venezia e della zona lagunare; d) promozione di programmi innovativi in ambito urbano che implicino un intervento coordinato di diverse amministrazioni statali; e) localizzazione delle opere d'interesse statale da effettuarsi tramite conferenza di servizi.

L'art. 56, conferisce tutte le funzioni non altrimenti elencate nell'art. 55, alle regioni e agli enti locali: in altre parole tutte le funzioni urbanistiche vengono devolute alle autonomie locali.

Di notevole impatto nel sistema di pianificazione delle autonomie locali è l'art. 57, dove la provincia viene vista come il punto di riferimento dei piani di coordinamento: "La regione, con legge regionale, prevede che il piano territoriale di coordinamento provinciale ... assuma il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali, semprechè la definizione delle relative disposizioni avvenga nelle forme di intesa fra la provincia e le amministrazioni, anche statali, competenti. In mancanza dell'intesa di cui al comma 1, i piani di tutela di settore conservano il valore e gli effetti assegnati dalla rispettiva normativa nazionale e regionale".

La norma ha un valore fondamentale, in quanto il legislatore trasferisce la funzione di pianificazione nei settori dell'ambiente, delle bellezze naturali, della tutela del suolo e delle acque alle Province.

Ciò comporta che le province tramite il PTCP, potranno dettare una serie di prescrizioni che attualmente sono contenute in altri piani quali il PUT, il piano del parco, il piano di bacino, il piano cave.

La provincia in definitiva diventa un centro d'imputazione unitario dei vari piani sovraordinati ed intermedi che disciplinano i vari usi del territorio (c.d. piano dei piani).

Va, peraltro, specificato che la devoluzione di tale funzione è sottoposta alla condizione che tale potestà venga prevista da una legge regionale, la quale, inoltre, deve essere accompagnata da una serie di intese tra la provincia interessata e i vari enti pubblici che curano la pianificazione di settore. In mancanza di tale intesa, i piani di settore conservano la propria efficacia attribuita dalla legislazione regionale e nazionale

“La provincia, ... ferme restando le competenze dei comuni ed in attuazione della legislazione e dei programmi regionali, predispone ed adotta il piano territoriale di coordinamento che determina gli indirizzi generali di assetto del territorio e, in particolare, indica: a) le diverse destinazioni del territorio in relazione alla prevalente vocazione delle sue parti; b) la localizzazione di massima delle maggiori infrastrutture e delle principali linee di comunicazione; c) le linee di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico-forestale ed in genere per il consolidamento del suolo e la regimazione delle acque; d) le aree nelle quali sia opportuno istituire parchi o riserve naturali.”.

Da tale disposizione emerge, innanzitutto, che il PTCP è un piano di direttive, ovvero un piano che non vincola i privati, ma detta solamente le direttive cui devono attenersi i comuni nella redazione dei loro strumenti di pianificazione. Del resto tale notazione trova un'ulteriore conferma nel 6° comma, ove si dispone che “gli enti e le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio delle rispettive competenze, si conformano ai piani territoriali di coordinamento delle province”.

Passando al contenuto del PTCP, emerge chiaramente dalla lettura del 2° comma in esame che il medesimo deve provvedere ad indicare le zonizzazioni e localizzazioni di dimensione provinciale, con una più attenta considerazione delle tematiche attinenti l'ambiente e la tutela del suolo.

Circa il procedimento di formazione, l'art. 15 si limita a dettare le linee guida che, poi, dovranno essere tradotte in norma dalla legislazione regionale. Difatti l'art. 15, 4° comma a, prevede che: “la legge regionale detta le procedure di approvazione nonché norme che assicurino il concorso dei comuni alla formazione dei programmi pluriennali e dei piani territoriali di coordinamento.”

Le linee guida cui deve attenersi il legislatore regionale sono espresse, da un lato, dal medesimo 4° comma., laddove viene stabilito che alla formazione del PTCP dovranno partecipare i comuni interessati e, dall'altro, dal 5° comma, in cui si dispone che: “i programmi pluriennali e il piano territoriale di coordinamento sono trasmessi alla regione ai fini di accertarne la conformità agli indirizzi regionali della programmazione socioeconomica e territoriale”

Si giunge così, al maggio del '99 quando una sentenza della corte costituzionale (179/99), annullando alcuni articoli della vecchia legge del '42 e l'art. 2 della legge 1187/68, prevede che il parlamento definisca le misure di indennità non irrisorie anche per la sola reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio.

Un'impostazione sempre più privatistica pervade così l'azione urbanistica del legislatore e del pianificatore a scapito del territorio e della sorte delle città.

Si parla a questo punto di urbanistica "concertata" come la sostituzione a un sistema di regole valide *erga omnes*, definite dagli strumenti della pianificazione urbanistica, della contrattazione diretta delle operazioni di trasformazione urbana tra i soggetti che hanno il potere di decidere.

L'urbanistica concertata crea i presupposti ideologici per il grande sviluppo dei cosiddetti "programmi complessi". Tali programmi rappresentano degli strumenti attuativi di politiche generali del territorio; non sono strumenti urbanistici e sono caratterizzati dalla presenza di almeno due concetti fondamentali: integrazione, concertazione/negoziazione.

□ Integrazione: si tratta di programmi in cui coesistono, integrandosi, interventi ed azioni anche molto diverse dal punto di vista della forma, del settore, della tipologia.

□ Concertazione e negoziazione: il programma è stato definito e viene definito e attuato attraverso il concorso e l'accordo di soggetti diversi.

I programmi complessi si sviluppano durante gli anni '90 ma vedono la loro origine nelle prime esperienze di programmazione e progettazione integrata che le Regioni (quali gestori dei finanziamenti) avviano alla fine degli anni '70 sulla scorta del programma decennale per l'edilizia residenziale pubblica varato dallo Stato in base alla citata L. 457/1978.

La caduta della domanda nel mercato edilizio mette in luce la scarsa aderenza alla realtà di un modello di piano fondato sull'espansione, sull'offerta quantitativa a tempi lunghi ed indeterminati. Anche l'idea del piano come strumento per dotare uniformemente la città di servizi, in base agli standard urbanistici, mostra segni di crisi di fronte all'emergere, soprattutto nelle grandi città, di domande diverse dal passato: parcheggi, servizi specializzati (centri espositivi, ecc.), nuove infrastrutture per la mobilità.

La risposta è un nuovo modo di intendere la riqualificazione urbana come riqualificazione puntuale di parti di città, favorita anche dal fatto che in molte realtà urbane i cambiamenti della struttura produttiva hanno reso obsolete, e quindi disponibili per la trasformazione, aree spesso localizzate nelle parti più dense e centrali del tessuto urbano.

Questo modello di riqualificazione comporta investimenti più alti, soprattutto in infrastrutture, e ciò si scontra con la crescente scarsità di risorse pubbliche: la risposta è la ricerca di sinergie fra risorse pubbliche e risorse private.

La cooperazione fra soggetti diversi può essere descritta ed analizzata attraverso i rapporti che si stabiliscono fra i soggetti ed il tipo di soggetti che cooperano; in particolare, possono essere distinte due forme di cooperazione:

- concertazione: rapporto in cui i soggetti che intervengono apportano opinioni utili alla preparazione della decisione;
- negoziazione: rapporto in cui i soggetti che intervengono partecipano direttamente al momento decisionale.

Mentre nel primo caso è rilevabile una certa predominanza di una delle parti, in genere il soggetto pubblico, nel secondo caso si stabilisce un rapporto paritetico fra i soggetti.

Nei programmi complessi sono presenti quasi sempre entrambe le forme di cooperazione, ed il coordinamento dell'azione di parti diverse della pubblica amministrazione, stante le forme di finanziamento e le procedure di formazione, è una necessità.

Negli anni '90 sono stati introdotti, ad opera della L. 241/90, strumenti di semplificazione intesi a facilitare la cooperazione interistituzionale: la Conferenza di servizi e l'Accordo di programma.

La conferenza di servizi ha l'obiettivo di rendere più facili le procedure che riguardano decisioni complesse, in cui sono coinvolti molti enti pubblici, che devono fornire pareri, autorizzazioni ecc.; viene quindi convocata quando è *“opportuno effettuare un esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo.”* (art. 14, L. 241/90).

L'accordo di programma è lo strumento che sancisce gli accordi fra enti pubblici e viene stipulato per *“la definizione e l'attuazione di opere, interventi o programmi di intervento che richiedano per la loro piena realizzazione l'azione integrata e coordinata” di soggetti pubblici* (art. 27, l. 142/90).

L'accordo di programma ha effetti di carattere urbanistico perché può costituire variante automatica agli strumenti urbanistici vigenti. In questo senso costituisce un elemento di snellimento ed accelerazione procedurale.

I Programmi complessi di trasformazione urbana vengono introdotti da varie leggi negli anni '90:

□ Programma integrato di trasformazione urbana (PII), art. 16, L. 179/92, Delibera CIPE 16 marzo '94;

□ Programma di recupero urbano (PRU), art. 11, L. 493/93, DM. LL.PP. 1 dicembre '94;

□ Programma di riqualificazione urbana (PRiU), art. 3, L. 179/92, DM. LL.PP. 21 dicembre '94;

□ Contratto di quartiere (CdQ), DM. LL.PP. 22 ottobre '97;

□ Programma di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (PRUSST), DM. LL.PP. 8 ottobre '98.

Sia gli aspetti positivi, sia i rischi di questo modo di procedere per programmi, che mantengono un certo carattere di settorialità, e per parti di città, rimandano ad un nodo oggi centrale nel dibattito disciplinare: quello di un'innovazione degli strumenti di pianificazione, ed in particolare del processo di pianificazione a livello comunale.

Alla fine degli anni 90 sempre più insistentemente si parla della necessità della riforma costituzionale in senso federale e accanto ad essa riemerge nuovamente il problema della riforma urbanistica anticipata ancora una volta dall'INU con la proposta di formare Piani Strutturali e i Piani Operativi basati su sistemi di perequazione e di compensazione.

La tendenza, quindi, messa in luce dalle varie leggi urbanistiche regionali che in questi anni sono state promulgate (a cominciare da quella della Toscana) è quella di superare il concetto di zonizzazione per il piano comunale, portando all'approvazione di un “piano struttura” di inquadramento territoriale e di individuazione delle grandi scelte

strategiche e di successivi “piani operativi” (generali o particolareggiati) di approvazione interna all’ente comunale.

L’altra grande questione è quella del rilancio degli strumenti di pianificazione della “area vasta”, i PTCP soprattutto. Gli stessi dovrebbero comprendere ed integrare in modo coerente, la totalità delle prescrizioni e vincoli formulati dai piani territoriali ed urbanistici di livello superiore, ma anche quelli formulati da altri piani sovraordinati aventi carattere settoriale o specialistico predisposti da altre autorità competenti, con riferimento al medesimo territorio e agli immobili che lo compongono, e ne forniscono una rappresentazione unitaria. Tra i piani aventi carattere settoriale o specialistico sovraordinati alla pianificazione territoriale, sono compresi i seguenti piani specifici di tutela ambientale, quali:

- Piani paesistici (L. 1497/39, L. 431/85);
- Piani di bacino (L. 183/89);
- Piani naturalistici, relativi ai parchi e alle riserve naturali (L. 394/91);
- Piano agricolo nazionale e di quello forestale (L. 752/86);
- Piano generale per la difesa del mare e delle coste marine (L. 979/82).

Accanto a questi piani sovraordinati, i PTCP devono perseguire anche obiettivi relativi ad altre tipologie di piani/programmi come quelli previsti nel DPR 357/97 (Regolamento recante attuazione della Dir. 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e fauna selvatica), nei Piani regionali delle attività estrattive (L. 1433/27), nei Programmi provinciali di previsione e prevenzione delle varie ipotesi di rischio naturale e tecnologico (Legge 225/92 d’Istituzione del servizio nazionale della protezione civile) e comprendere quindi anche le relative prescrizioni e vincoli esplicitamente formulati (come ad esempio quelli relativi alla Dir. 96/82/CEE per quanto riguarda la riduzione del rischio tecnologico).

La revisione del piano comunale con una sua distinzione in una parte strutturale ed in una operativa e il rilancio degli strumenti di pianificazione d’area vasta, (PTCP soprattutto) sono due delle principali questioni che ripropongono, in modo unanime, l’esigenza di una revisione complessiva del quadro normativo in materia di pianificazione territoriale, tendente ad una moderna concezione del processo di urbanizzazione e di

gestione del territorio, che si basi su una progettazione organica del territorio stesso e dell'ambiente, coinvolgendo tutti gli aspetti della vita sociale e culturale, ossia un unico quadro legislativo che abbracci le problematiche territoriali, ambientali e di difesa del suolo.

Capitolo Terzo

LA DISCIPLINA LOMBARDA: SPUNTI DI RIFLESSIONE

SOMMARIO: *1. Principi nazionali e funzione pianificatoria regionale. 2. Il Piano di Governo del Territorio. 3. Perequazione, compensazione ed incentivazione negli strumenti urbanistici. 4. La Valutazione Ambientale Strategica in materia pianificatoria*

1. Principi nazionali e funzione pianificatoria regionale

Prima di procedere alla disamina dei principi recepiti dal legislatore regionale si ritiene utile tratteggiare l'evoluzione diacronica della disciplina urbanistica in Lombardia. Si partirà all'uopo da quella rinvenibile nella fondamentale L.R. 51/75 e si proseguirà con un cenno agli interventi normativi più significativi intervenuti nei quasi quattro decenni successivi che hanno introdotto nuovi strumenti all'interno della cornice normativa. E' forse opportuno dividere questo percorso in tre periodi.

Il primo è caratterizzato dalla sopra citata L.R. 51/75, che ricalca il contenuto della L. 1150/42 e dall'altro lato introduce importanti novità tra cui si segnalano: un piano territoriale regionale e uno di coordinamento su scala comprensoriale che non trattano solo di territorio ma anche di questioni socioeconomiche, anticipando di quasi 15 anni il PTCP e il PTR. Tuttavia questi piani non furono mai adottati e sparirono tra il 1982 e il 1984. Viene anche aumentato il rapporto tra volumi edificabili ed aree da cedere al comune fissato dal D.M. 1444/68 in 18 mq/ab e portato a 26,5 mq/ab. viene inoltre adottata una normativa per la salvaguardia dei parchi, anche questa volta in anticipo rispetto alla legislazione nazionale.

La seconda fase ha inizio con il dibattito sulla crisi del piano regolatore nella metà degli anni '80. Lo strumento viene criticato per la sua atemporalità e la sua eccessiva rigidità. La L.R. 15/84 si pone in discontinuità con la rigidità gerarchica della L. 1150/42, postulando l'approvazione dei piani attuativi da parte del comune. La c.d. Legge Adamoli

(L.R. 23/90), suggerisce una nuova politica sulla riqualificazione e sul recupero edilizio. Le importanti novità introdotte (in tema di diversificazione delle funzioni del territorio, di tecniche di intervento, e di relazioni tra pubblico e privato) verranno poi ricalcate nelle L. 179/92 e 493/93.

Il terzo periodo si configura come da un tentativo di riforma dal “basso” ovvero “uno smantellamento strisciante 'a spizzichi e bocconi' della legge urbanistica, attraverso uno stillicidio di piccoli ritocchi, aggiustamenti, abrogazioni, modifiche, apportate all'impianto fondante della legge del '75”⁹⁰.

Si comincia con la L.R. 23/97 che prevede numerose ipotesi di c.d. “varianti semplificate” di esclusiva competenza comunale. In questo modo si voleva contrastare la prassi degli uffici regionali di provvedere all'approvazione dei piani comunali con consistenti modifiche d'ufficio. La mancanza di controlli stimolò il successo di tali varianti provocando spesso degli abusi. In questo processo di revisione un ruolo importante è stato svolto dalla L. 9/99 che introduce la figura dei “Programmi integrati di intervento”, strumenti urbanistici il cui contenuto è liberamente determinato dalle parti, purché funzionale alla realizzazione di una riqualificazione ambientale di un territorio circoscritto. Ciò provocò il “superamento del paradigma unilaterale ed autoritativo della funzione pianificatoria”⁹¹. L'obiettivo del rinnovamento urbano era perseguito attraverso l'obbligo per i comuni di dotarsi di un “documento di inquadramento”. Tale atto aveva il compito di rendere riconoscibili le scelte strategiche dell'amministrazione rispetto alle “maggiori criticità territoriali.

La L.R. 01/01 rappresenta un ulteriore atto del processo di aggiornamento ed ha inciso sul nucleo della legge regionale del '75 sotto il profilo della capacità insediativa che non viene più stimata empiricamente ma viene sostituita da un'analisi dell'effettivo andamento demografico rapportato ai bisogni dei soggetti (anche non residenti) .

La Legge introduce inoltre il c.d. “Piano dei servizi”; piani con cui l'amministrazione comunale esamina la propria dotazione di servizi pubblici e ne valuta la qualità e l'utilità che i cittadini ne possono trarre. Sulla base di queste valutazioni si decide

90G. BELTRAME., *La nuova legislazione urbanistica in Lombardia: Deregulation della deregulation*, in www.Eddyburg.it, 2006

⁹¹Cfr. E. BOSCOLO, *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, Milano, 2007, 12

se e come aumentare o ottimizzare la dotazione di beni e di servizi pubblici, che comunque non possono essere inferiori a un limite minimo calcolato in mq/ab. Fanno parte della dotazione dei servizi pubblici anche strutture private a patto che siano regolate da un apposita convenzione a garanzia della loro effettiva apertura al pubblico. Un altro aspetto toccato dalla norma concerne la disciplina dei centri storici che viene riscritta, facendo particolare attenzione al problema dell'indebolimento del tessuto sociale causato dai processi di riqualificazione

La regione Lombardia ha infine emanato una propria legge urbanistica regionale, la legge regione Lombardia n. 12 del 2005 che ha rivoluzionato il quadro della legislazione urbanistica regionale senza attendere che il legislatore nazionale rilasciasse il Testo Unico dell'Urbanistica, ed ha a più riprese innovato la legge n. 12 del 2005.

Il passaggio verso una nuova tipologia di atti normativi, in materia urbanistica, è stato sollecitato da un'oggettiva valutazione dell'attuale situazione territoriale; i Legislatori, soprattutto quelli lombardi, hanno preso coscienza del fatto che lo sviluppo urbanistico degli anni precedenti ha prodotto una radicale trasformazione del territorio e, pertanto, i nuovi strumenti legislativi non possono più porsi quale scopo fondante la pianificazione delle trasformazioni territoriali, ma si devono necessariamente prefiggere l'obiettivo di governare la gestione dell'uso del suolo ed il recupero del patrimonio edilizio esistente.

Negli strumenti urbanistici di ultima generazione gli effetti sulle proprietà delle aree sono demandati ai documenti operativi, che hanno la funzione di tradurre in azioni amministrative le scelte operate dalla Pubblica Amministrazione nel documento strategico.

Nella legislazione italiana manca una puntuale disciplina del regime dei suoli, la legge 27 gennaio 1977 n. 10 "Norme in materia di edificabilità dei suoli" ha stabilito che il diritto edificatorio era di natura concessoria e non un diritto insito nella proprietà privata; negli anni successivi, attraverso varie pronunce la Corte Costituzionale ha demolito questo concetto ed ha sancito che per le zone non urbanizzate lo jus aedificandi non è un diritto naturale.

Per ovviare a questo vuoto legislativo le nuove leggi hanno introdotto i concetti perequazione e compensazione che verranno approfonditi in apposito successivo paragrafo.

La perequazione e la compensazione permettono di evitare, o comunque ridurre al minimo, le disparità di trattamento nei confronti dei cittadini, in quanto rendono indifferente sia la localizzazione di opere pubbliche che l'individuazione di zone trasformabili a scopo edificatorio

I diritti edificatori, non essendo ascrivibili alla categoria dei diritti reali, non possono essere negoziati per atto trascritto, pertanto a fronte delle possibilità di compravendita ammesse dalla nuova legge si rende necessario garantire un potenziale acquirente dal rischio che il titolare di un diritto edificatorio lo negozi più volte; a tal fine i Comuni dovranno predisporre appositi registri relativi alla negoziazione dei diritti *de quibus*.

Nel prosieguo si cercherà di fornire un quadro generale dei principi che informano la legge regionale 12 del 2005 ed il loro rapporto con la legislazione nazionale anche alla luce delle recenti novelle per poi, in seguito, soffermarsi su alcuni degli aspetti problematici emersi dall'applicazione della norma stessa.

L'art 1 della legge esordisce richiamando l'articolo 117, terzo comma, della Costituzione e stabilisce che in attuazione dello stesso la legge detta le norme di governo del territorio lombardo, definendo "forme e modalità di esercizio delle competenze spettanti alla Regione e agli enti locali, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e comunitario, nonché delle peculiarità storiche, culturali, naturalistiche e paesaggistiche che connotano la Lombardia".

La legge per il governo del territorio assume al suo interno i criteri di sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione, sostenibilità, partecipazione, collaborazione, flessibilità, compensazione ed efficienza. Di seguito si analizzerà per i criteri ritenuto più rilevanti la possibile ricaduta all'interno delle norma regionale.

Il principio della sussidiarietà viene tradotto mediante l'attribuzione della potestà di approvazione degli strumenti urbanistici al livello amministrativo posto a più diretto contatto con il cittadino (il Comune).

Il concetto di adeguatezza sottende che i livelli di attribuzione delle competenze debbano essere adeguati alla capacità di gestione delle Istituzioni alle quali viene attribuita una competenza specifica e conseguentemente una responsabilità. La legge n. 12 del 2005

fa proprio questo concetto, ad esempio, quando attribuisce alle Amministrazioni Provinciali la competenza per quanto concerne l'individuazione degli ambiti destinati all'attività agricola ritenendo il livello comunale non adeguato a garantire una corretta gestione di una materia così delicata.

Il criterio della differenziazione prevede la possibilità che Enti diversi assumano decisioni differenti tra loro, sulla base di specifiche peculiarità territoriali. Nella legge regionale n. 12 del 2005 questo criterio trova applicazione nella facoltà per i Comuni di applicare o meno la perequazione all'interno dei propri strumenti urbanistici.

Il criterio di sostenibilità è in realtà un principio di derivazione europea, si rinvia a quanto già illustrato nel paragrafo relativo allo sviluppo sostenibile del territorio.

Nell'art. 2, 1° comma ci si riferisce ad una pluralità di piani coordinati e differenziati; cade quindi la previsione disposta dalla legge urbanistica nazionale che prevedeva invece un sistema gerarchico tra i piani e postula un modello reticolare ove i piani predisposti da ciascun livello di governo sono da considerarsi indipendenti pur essendo richiesta una mera compatibilità delle previsioni contenute nei piani di livello inferiore con quelle di livello superiore.

Passando all'ambito nazionale si può sostenere che, al fine di adeguare la disciplina di conformazione dei suoli alle nuove e sopravvenienti esigenze dell'economia e della società, il parlamento debba approvare una legge di principi in materia di governo del territorio ai sensi dell'art. 117 3° comma Cost., sopra richiamato.

Tuttavia a tutt'oggi ciò non è ancora avvenuto anzi non si può non rilevare che l'entrata in vigore del Decreto legge n.70/2011 del 13 maggio 2011 convertito nella l. 106 costituisce uno dei tanti esempi di decretazione d'urgenza o di disposizioni legislative incluse in provvedimenti normativi di tutt'altro carattere destinati a regolare disordinatamente la disciplina urbanistica e dell'edilizia. Si ritiene utile analizzare i tratti salienti del provvedimento per la sua stretta attualità.

Se si effettua una breve disamina storica ci si accorge che tale *modus procedendi* ha caratterizzato il nostro legislatore anche in passato. Così è stato ad. esempio per la legge finanziaria per il 2008 - l.244/07 che ha introdotto all'art. 1 co. 258, 259 il modello perequativo parziale o a posteriori finalizzato alla copertura in parte qua del fabbisogno

abitativo da destinare all'edilizia sociale, così è accaduto per l'introduzione della DIA per opere edilizie minori con decreti legge più volte reiterati, poi recepita nella legge finanziaria per il 1997 n.662/96.

Si può affermare che forse oggi una legge di principi rischierebbe di rivelarsi inopportuna a fronte di norme di dettaglio e di norme di principio già introdotte surrettiziamente e che ormai pervadono i contenuti della legislazione regionale che spesso anticipa ciò che il legislatore con interventi "spot" prova a generalizzare su tutto il territorio nazionale.

Come sostenuto da Urbani⁹² si può ritenere che la ragione del mancato intervento del legislatore risiede nel fatto che non si tratta solo di ordinare sul territorio gli interessi pubblici e privati attraverso la conformazione dei suoli, disciplina consolidata ormai fin dalla legge del 1942 n. 1150, ma di trovare il giusto equilibrio tra interessi pubblici e interessi privati attraverso modelli di pianificazione – specie quelli di competenza comunale – che innovino rispetto alla vigente disciplina e raggiungano obiettivi maggiormente rispondenti sia agli interessi dell'economia sia a quelli della collettività che in quei territori risiede: interessi non sempre convergenti ma spesso antagonisti poiché gli uni mirano al consumo «indiscriminato» di territorio, gli altri – almeno in linea teorica – sono funzionalizzati a un consumo «misurato» che tenga conto delle aspettative delle generazioni future⁹³.

Non si tratta quindi di elaborare solo nuove tecniche di pianificazione ma di dare effettivo contenuto alla «funzione sociale» della proprietà di cui all'art. 42 della Costituzione e di introdurre, nell'esercizio della cura degli interessi pubblici, elementi di doverosità dell'azione amministrativa che mirino a evitare eccessive discriminazioni tra proprietari e soprattutto a soddisfare effettivamente la dotazione di beni comuni in una visione di lungo periodo.

⁹² P.URBANI, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n.106 2011 di conversione del DL 70 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia* in www.giustamm.it, 2011,8

⁹³ P.URBANI *Urbanistica solidale, alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Bollati Boringhieri, 2011, 45.

Ciò significa che non di sola legge di riforma dell'urbanistica (ancorchè allargata a governo del territorio) si tratta, poiché entrano in gioco la disciplina della proprietà, il suo contenuto, i nuovi rapporti tra amministrazione (specie locale) e proprietari (ma anche le imprese) dovendosi riconsiderare in chiave di maggiore efficacia le disposizioni che regolano le relazioni tra pubblico e privato in funzione perequativa e redistributiva, ma anche quelle di natura fiscale .

Ecco allora che alla disciplina dell'urbanistica si riconnette sia quella della proprietà, specie se la prima incide sui rapporti tra privati – oggetto di riserva di legge statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. 1 – sia la rivisitazione delle modalità di esercizio del potere dell'amministrazione nelle scelte di pianificazione, da più parti ritenute caratterizzate da eccessiva discrezionalità nel *quid* e nel *quomodo*.

Tutto ciò comporta un intervento normativo trasversale per materie, di difficile elaborazione se confinato nel recinto della sola «urbanistica», poiché questo riguarda una visione sistemica e non settoriale dei problemi del governo del territorio.

Forse il legislatore preferisce non affrontare le questioni sopra esposte in modo organico ed è costretto ad intervenire con disposizioni finalizzate al rilancio dell'edilizia come volano della ripresa produttiva - vedi il piano casa – fortemente derogatorie della disciplina urbanistica o ad accogliere le richieste – espresse dal contesto politico-sociale – di una maggiore liberalizzazione delle attività private sul territorio

Fatte queste premesse, si ritiene utile analizzare l'art.5 della legge n. 106 del 2011, rubricato “Costruzioni private” ove sono ricomprese alcune disposizioni d'interesse che riguardano l'edilizia, l'urbanistica, la disciplina codicistica della proprietà privata infatti pur non essendo oggetto della presente trattazione si può osservare che i principi relativi all'edilizia sono spesso applicabili anche alla materia del governo del territorio.

La materia dell'edilizia è quella maggiormente interessata dalla legge perché viene modificato in più punti il T.U.380/2001. Le innovazioni principali riguardano l'introduzione del silenzio assenso nel procedimento di rilascio del permesso di costruire, le integrazioni alla disciplina dello sportello unico per l'edilizia per le richieste in via telematica (emendato in sede di conversione del decreto legge), l'estensione della SCIA anche agli interventi edilizi.

Prendiamo il caso del permesso di costruire. Chi segue la materia da tempo sa che il legislatore riscrisse il procedimento di rilascio della concessione edilizia (che entrò in vigore con la l.493/1993 ma fu poi ulteriormente modificato dalla l.662/1996) e che poi quel procedimento è stato sostanzialmente recepito nel TU 380/2001 (art.20) e comunque facente parte della disciplina della sportello unico per l'edilizia (art.5).

Ora l'art. 5 della legge 106/2011 al comma 2, lett. a) n. 3) riscrive in toto l'art. 20 del TU.

I principi ispiratori del testo riformato sono essenzialmente due: 1) la semplificazione; 2) la responsabilizzazione del privato.

Il primo principio è quello che ha ispirato la previsione di cui al comma 8, dell'art. 20, che ribaltando il contenuto della previsione precedente, ha introdotto la fattispecie del silenzio assenso in sostituzione del tradizionale silenzio rigetto previsto fin dall'art.30 comma 6 della l.u. 1150 del 1942 sostituito dalla l.765/67. Il silenzio assenso si forma per il decorrere del tempo, sempre che il dirigente o il responsabile dell'ufficio non motivi nei termini il diniego, fatti salvi i casi di presenza di vincoli differenziati dai cui provvedimenti autorizzatori dipende l'esito del procedimento principale.

Il principio di responsabilizzazione, invece, opera come contrappeso della semplificazione. Per compensare la scelta del legislatore di privilegiare, tra le esigenze in conflitto (controllo pubblico del territorio e interesse a costruire), quella alla concessione del bene della vita, collegando all'inerzia della Pubblica Amministrazione il significato di un assenso anziché di un diniego, si è introdotta, al comma 13 dell'art. 20, una fattispecie di reato che sanziona le false attestazioni o dichiarazioni o asseverazioni contenute nell'istanza di rilascio del permesso di costruire. In ciò equiparando la disciplina con la DIA ora SCIA ove all'art.19 della legge 241 è previsto che chiunque attesti false dichiarazioni o attestazioni è soggetto a sanzione penale.

La ratio della modifica, tuttavia, va ricercata altrove. La disposizione modificatrice contenuta nella legge 106 è, infatti, una norma diretta a ridurre i carichi di spesa che il bilancio statale è costretto annualmente a sopportare per risarcire i danni da ritardo.

L'introduzione dell'art. 2-bis della legge sul procedimento amministrativo (danno da ritardo) ed il diritto pretorio proteso ad allargare il novero dei danni risarcibili in

presenza del colpevole ritardo della Pubblica Amministrazione nel condurre e concludere i propri procedimenti (cfr. da ultimo Cons. St., V, 24 maggio 2011, n. 1271, che ha considerato risarcibile non solo il danno patrimoniale ma anche quello biologico⁹⁴), hanno reso indifferibile l'introduzione di un meccanismo che, seppure in via indiretta, consentisse di ridurre sensibilmente le fattispecie di danno.

Infatti, se al ritardo della Pubblica Amministrazione (ovvero il decorrere del tempo ai fini del silenzio assenso) si assegna il valore di un permesso di costruire a tutti gli effetti, dal punto di vista del richiedente, l'eventuale condotta dilatoria o inerte dell'ufficio competente al rilascio del provvedimento non può più dar luogo ad alcun danno, mancandone il presupposto principale: la lesione dell'interesse privato.

Il silenzio assenso nell'edilizia – già introdotto temporaneamente dal decreto Nicolazzi nel 1982 (l.94/1982) fino all'84, prorogato fino al 1991 e poi soppresso dalla l.179/92 – non ha avuto successo per la reticenza delle banche alla concessione di mutui dietro semplice presentazione della richiesta di concessione, mancando il titolo abilitativo a garanzia del finanziamento concesso.⁹⁵

Peraltro, la giurisprudenza amministrativa è largamente orientata ad escludere che nel procedimento di rilascio del permesso di costruire siano presenti profili di discrezionalità amministrativa, qualificandolo come atto dovuto nel *quid* e nell'*an* poiché si tratta solo di verificare la rispondenza del progetto alle norme del piano urbanistico e delle norme del regolamento edilizio⁹⁶.

Ma è altresì noto che i tempi del procedimento nonostante siano stati fissati dalla legge (art.20 TU) sono da considerarsi ordinatori e ciò costituisce ancor oggi un vulnus per i richiedenti esposti a possibili fenomeni di *maladministration*⁹⁷

⁹⁴In *Urb e App.* n. 6/2011 con nota di M.BASSANI, 701.

⁹⁵Nella regione Friuli V.Giulia il silenzio assenso in materia è previsto nella l.r. 19/2009.

⁹⁶Sulla natura di atto vincolato Corte Cost.5 maggio 1983 n.127. Sul punto P. URBANI-S. CIVITARESE MATTEUCCI *Diritto urbanistico*, Torino, IV ed., 2010, 343.

⁹⁷Sui questi temi vedi ora F.MERLONI, L.VANDELLI (a cura di) *La corruzione amministrativa*, Passigli editore 2010. Gli effetti del ritardo in tema di responsabilità dirigenziale e disciplinare sono ora ampiamente disciplinati dalla legge. Sul piano interno le conseguenze "sanzionatorie" dell'inosservanza dei termini di conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 2 legge n. 241/1990 si producono direttamente nei confronti dei dirigenti pubblici:

Tornando alla materia urbanistica si può rilevare che la norma in esame contiene una serie di disposizioni dirette a semplificare i procedimenti di pianificazione comunale.

Si tratta nell'ordine della esclusione del procedimento VAS e della verifica di assoggettabilità prevista dal D.lgs.152/2006 e s.m.i. per i piani attuativi di piani regolatori già sottoposti a valutazione ambientale strategica qualora i primi non comportino variazioni allo strumento urbanistico generale e quest'ultimo abbia comunque previsto l'assetto localizzativo delle previsioni e delle dotazioni territoriali, gli indici di edificabilità, gli usi ammessi, i contenuti piano volumetrici, tipologici e costruttivi, dettando i limiti di sostenibilità ambientale delle trasformazioni previste.

In breve, nel caso in cui gli ambiti o le zone destinate dal PRG ad essere trasformate tramite piano attuativo contengano una sufficiente disciplina di dettaglio, si rivela inutile procedere nuovamente alla VAS se questa è già ricompresa nel procedimento di approvazione dello strumento urbanistico generale.

Introdotta dal maxi-emendamento di conversione del decreto-legge è la norma relativa alla *vexata quaestio* della decadenza delle previsioni dei piani particolareggiati (art.17 l.1150/42) il cui termine è di norma di dieci anni o diciotto nel caso di piano di edilizia residenziale pubblica (PEEP). Trattandosi di piani d'iniziativa pubblica l'acquisizione delle aree e la realizzazione dei relativi servizi è a carico dell'amministrazione comunale, il che ha prodotto spesso una parziale urbanizzazione della zona considerata, con l'apposizione di vincoli preordinati all'esproprio delle relative aree.

L'art.16 co. 9 della l.1150 (ora soppresso dal TU espropriazioni e trasposto negli artt. 12 e 13) prevede che l'approvazione del piano particolareggiato equivale a

- Art. 2, comma 9, l.n. 241/90: "la mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale";

- Art. 7, comma 2, legge n. 69/2009: "il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti rappresenta un elemento di valutazione dei dirigenti", di cui "si tiene conto al fine della corresponsione della retribuzione di risultato";

- Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001: l'osservanza dei tempi procedurali diviene, inoltre, uno dei presupposti per disporre, ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, il mancato rinnovo dell'incarico dirigenziale, la revoca dello stesso oppure il recesso dal rapporto di lavoro.

dichiarazione di pubblica utilità la cui efficacia non può superare la durata temporanea del vincolo espropriativo che in questi casi non ha durata quinquennale ma, decennale ed oltre.

La conseguenza è che mentre resta ferma la possibilità di edificare nei lotti privati secondo le disposizioni del piano particolareggiato rispettando gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabilite (art.17 co1), nelle aree destinate alle dotazioni territoriali si applicano le norme di salvaguardia di cui all'art. 41 quinquies della legge urbanistica (ora art.9 del Tu 380/01).

Ma questo non risolve il problema della garanzia dei servizi. Su questo aspetto del problema era peraltro intervenuta già la l.10/77 che nell'introdurre il programma pluriennale di attuazione (art.13) ha previsto (la norma è ancora vigente) che questo può delimitare le zone o le aree ricomprese anche in piani particolareggiati per i quali è prevista l'attuazione delle previsioni e delle relative urbanizzazioni anche tramite comparti, nell'arco temporale variabile tra i tre ed i cinque anni (durata poi fissata dalle leggi regionali).

La norma introdotta dispone che il comune, nell'interesse improcrastinabile di dotare le aree d'infrastrutture e servizi, può accogliere le proposte di formazione di comparti o sub comparti da parte dei privati titolari delle aree di un sub comparto per dare attuazione in funzione perequativa alla previsioni urbanizzative del piano particolareggiato decaduto per le parti pubbliche.

Tale potestà può essere esercitata se siano decorsi due anni dalla decadenza del piano particolareggiato e ove non abbia trovato applicazione la disposizione del 2 co. dell'art.17 che prevede che, in caso di inerzia del comune ad adottare un nuovo piano particolareggiato, il presidente della giunta regionale possa esercitare i poteri sostitutivi.

Tuttavia, tale intervento d'iniziativa dei privati non può modificare le destinazioni d'uso delle aree pubbliche o fondiarie rispettando gli stessi rapporti dei parametri urbanistici dello strumento attuativo decaduto.

Vi è quindi il divieto di modifica della destinazione delle aree pubbliche⁹⁸ o fondiarie, lì dove invece è proprio lo strumento del comparto o sub comparto che legittima l'applicazione di un unico indice territoriale applicato a tutte le aree del comparto stesso,

⁹⁸ Che pubbliche non sono più poiché i vincoli sono decaduti e ad esse si applicano le norme di salvaguardia.

con possibilità in base al disegno urbanistico attuativo che i compartimenti si danno, di localizzare le volumetrie trasferendole dalle aree destinate a funzione pubblica, o viceversa, rispettando comunque gli standards urbanistici ed edilizi.

Si tratta quindi di meccanismi su base volontaria destinati a ripartire tra i proprietari gli oneri di urbanizzazione e la contemporanea cessione delle aree destinate a finalità pubbliche, nonché a riconoscere ai proprietari delle aree “pubbliche” da cedere la possibilità di trasferire le volumetrie nelle aree già dichiarate edificabili dal piano particolareggiato. In questi casi, come misura di semplificazione, i comparti sono approvati solo dal Consiglio comunale.

Un altro principio che informa il testo in esame è ascrivibile alla c.d. riqualificazione urbana che, al pari del silenzio assenso può essere considerato principio fondamentale della materia cui si applicano le disposizioni dell’art.2 del TU 380/01.

Anzi il testo normativo parla addirittura di “legge nazionale quadro per la riqualificazione urbana” (art.5 co 1 lett.h).

L’art. 5 della l.106/2011 al comma 9, ha dichiarato fine di: “intervenire per la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e di promuovere ed agevolare la riqualificazione urbana, di promuovere e agevolare la riqualificazione di aree degradate, nonché di edifici a destinazione non residenziale dimessi”, sollecita le Regioni ad approvare, entro 60 giorni dall’entrata in vigore dello stesso decreto, leggi per incentivare tali azioni anche con interventi di demolizione e ricostruzione.

A tale scopo, indica alcuni principi generali cui le disposizioni regionali dovranno attenersi.

Tra questi, un rilievo determinante ha la previsione di una premialità edilizia per chi demolisce e ricostruisce l’immobile; la delocalizzazione delle relative volumetrie in aree o aree diverse; le modifiche delle destinazioni d’uso.

Dopo la scadenza dei 60 giorni concessi all’iniziativa legislativa regionale e sino all’entrata in vigore della normativa regionale, è detto che, nel rispetto degli standard edilizi:

1) gli interventi di riqualificazione indicati al comma 9 potranno essere realizzati in via diretta seguendo il procedimento della cd. “licenza” in deroga;

2) il meccanismo della licenza in deroga è ammesso altresì per il mutamento delle destinazioni d'uso purché siano rispettate certe condizioni.

Va comunque osservato che la vecchia licenza in deroga – ora art.14 del TU. destinata in origine esclusivamente per edifici o impianti pubblici o d'interesse pubblico⁹⁹ – comporta una previa deliberazione comunale come presupposto per l'avvio del procedimento del rilascio del permesso di costruire. Non si tratta forse di una norma che semplifica la realizzazione degli interventi poiché si presenta irta di ostacoli derivanti dal passaggio in consiglio comunale e quindi di un aggravio del procedimento.

E' appena il caso di segnalare che con l'introduzione nell'ordinamento del Programma integrato d'intervento di cui alla l.16 della l.179/92 poi recepito in tutte le leggi regionali, la proposta dei privati può ben essere in contrasto con il piano e che qualora la PA ne riconosca l'interesse pubblico può essere oggetto di variante urbanistica spesso assistita dal meccanismo fluidificante dell'accordo di programma, il che permette senz'altro la possibilità di prospettare interventi complessi di portata più ampia di quelli ammessi con un semplice permesso di costruire in deroga.

Decorsi invece 120 giorni dall'entrata in vigore della legge in commento, fermo restando il rispetto degli standard urbanistici, le disposizioni di cui al comma 9 saranno immediatamente applicabili alle Regioni che non hanno provveduto all'approvazione delle specifiche leggi regionali.

In questo caso, cioè, i criteri direttivi per l'esercizio della potestà legislativa regionale si trasformano in previsioni direttamente applicabili a tutti i contesti regionali privi di una disciplina ad hoc. Al fine di rendere concretamente operanti tali disposizioni, la stessa legge statale si preoccupa di fissare nella misura del 20% del volume dell'edificio (per immobili ad uso residenziale, che si riduce al 10% in caso di edifici destinati ad usi diversi) il tetto massimo di premialità edilizia assentibile.

Ora sappiamo però che già 12 regioni a statuto ordinario su 15¹⁰⁰ hanno approvato all'interno delle leggi sul "piano casa" norme che permettono il 35% della volumetria

⁹⁹Di qui l'utilizzo in forma impropria del permesso di costruire in deroga anche per gli insediamenti turistici (alberghi, residences etc.) poi spesso trasformati in edifici ad esclusivo uso privato.

¹⁰⁰Vedi *Edilizia e Territorio* n.20 del 23 maggio 2011, *Piano città le leggi già ci sono*.

premiata ed anche oltre. Si apre qui il problema della conformità delle leggi regionali ai principi indicati dalla l.106 e della eventualità di apportare modifiche.

Quanto fin qui detto vale per le Regioni a statuto ordinario. Per le regioni a statuto speciale e le province autonome, invece, è previsto che i principi generali sulla riqualificazione indicati dalla norma, e la facoltà concessa dalla legge statale di consentire la richiesta di permessi di costruire in deroga in mancanza di apposita disciplina regionale, si applichino nei limiti di compatibilità con i rispettivi statuti di autonomia.

Va osservato poi che la norma prevede che i piani attuativi comunque denominati conformi (nel testo originario si parlava di compatibili) con lo strumento urbanistico generale sono approvati dalla sola Giunta Comunale, soluzioni cui era già approvata anche parte della giurisprudenza più recente; si rinvia al capitolo IV° per ulteriori approfondimenti.

Questa disposizione non ha valenza generale ma applicabile solo al caso della riconversione urbana.

Questa parrebbe una disposizione che supera i numerosi casi in cui tali piani pur conformi al PRG non vengono sottoposti dalla giunta all'adozione in consiglio comunale per il timore di censure. In questo caso si supera il veto del consiglio.

L'innovazione non è di poco conto poiché si tratta di stabilire da parte della Giunta, sulla base di criteri oggettivi previamente identificati, il concetto di "conformità" al PRG, onde ridurre la discrezionalità della PA ed evitare di esporre l'atto giuntale di approvazione dello strumento attuativo a possibili impugnazioni avanti il giudice amministrativo.

Inoltre, la questione assume maggiore complessità lì dove il PRG sia sostituito dal piano strutturale rinviando per l'attuazione degli interventi al piano operativo.

In quest'ultimo caso la flessibilità dei contenuti del piano strutturale nel determinare i contenuti del piano attuativo comporta che le prescrizioni definitive siano fissate solo nel piano attuativo (cessione di aree, oneri, volumetrie, destinazioni d'uso) rendendo difficilmente conforme il contenuto dello stesso alle semplici "condizioni" (e non "prescrizioni") della trasformazione fissate nel piano strutturale per gli ambiti interessati.

Ciò in sostanza porterebbe ad escludere che lo strumento attuativo sia oggetto di approvazione della sola Giunta comunale.

Si può rilevare che, in relazione all'approvazione dei piani attuativi da parte della Giunta anziché ad opera del Consiglio comunale vi è comunque un precedente che si riferisce all'adozione dei piani di lottizzazione, ai sensi dell'art. 42, t.u.e.l., i quali furono definiti di "terzo livello" in quanto derivanti da un piano particolareggiato o comunque perché privi di reale valenza sugli assetti territoriali (in questo senso Cons. St., Adunanza generale, 21 novembre 1991). La valenza consultiva del pronunciamento del CdS ne ha, tuttavia, nel tempo ridotto l'efficacia rendendo inoperante quell'interpretazione.

Infine, va ricordato che la l. 136/99 ha previsto che l'approvazione da parte dei consigli comunali dei piani attuativi di iniziativa privata conformi al PRG deve avvenire entro i 90 giorni a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza dei promotori corredata dagli elaborati previsti.

L'approvazione da parte del consiglio deve avvenire nei successivi trenta giorni dalla scadenza dei termini delle osservazioni. Stessi termini per la data di pubblicazione. L'infruttuosa decorrenza dei termini costituisce presupposto per l'intervento sostitutivo regionale su istanza del privato interessato.

Tornando alla legge 12 del 2005 non si può non rilevare che nel corso degli ultimi sei anni la legge de qua ha subito alcune modifiche, di cui le più rilevanti, sotto il profilo urbanistico, sono state introdotte con le leggi regionali: 14 luglio 2006 n. 12, 14 marzo 2008 n. 4, 10 marzo 2009 n. 5, 5 febbraio 2010 n. 7, 22 febbraio 2010, n. 12, 21 febbraio 2011 n. 3.

La prima delle sopra richiamate leggi regionali ha chiarito le competenze degli Organi deliberanti in materia di approvazione dei Piani Attuativi comunali. La seconda ha introdotto una procedura semplificata per la redazione dei PGT nei comuni con popolazione inferiore ai 2.000 abitanti e una disciplina più puntuale sull'utilizzo di aree agricole all'interno dei Programmi Integrati di Intervento.

La l.r. n. 3 del 2009 ha prorogato al 31 marzo 2010 la fase transitoria per il passaggio alla nuova strumentazione urbanistica comunale; inoltre ha ristretto la possibilità, fino all'approvazione del PGT, di procedere all'approvazione di Programmi Integrati di

Intervento in variante al Piano Regolatore Generale. Di grande rilievo è la proroga dell'efficacia dei Piani Regolatori Generali comunali (PRG) prima prevista al 31 dicembre 2011 da parte della L.R. n. 7 del 2010 ed ora estesa fino al 31 dicembre 2012, ad opera della l.r. n. 3 del 2011.

Per tutti i comuni che non hanno ancora un Piano di Governo del Territorio (PGT) approvato; i comuni stessi continueranno ad attuare le previsioni dello strumento vigente, fatta salva naturalmente l'applicazione delle misure di salvaguardia del PGT, se e quando adottato. Tuttavia, i comuni che alla data del 30 settembre 2011 non avranno ancora adottato il PGT non potranno adottare e approvare i piani attuativi del vigente PRG (nuovo comma tre quater, art. 26 della l.r. 12/2005).ad opera della L.r. 3 del 21 febbraio 2011.

A titolo di completezza si propone una breve illustrazione degli strumenti di pianificazione comunale.

2. Il Piano di Governo del Territorio.

Il legislatore regionale, preso atto che il Piano Regolatore Generale non era più idoneo a fronteggiare le esigenze di pianificazione territoriale derivanti dalle novità introdotte dalla normativa di rango superiore, ha individuato un nuovo strumento per la definizione dell'assetto di tutto il territorio comunale; tale strumento, denominato Piano di Governo del Territorio si compone, ai sensi dell'articolo 7, di tre atti distinti ed autonomi: il Documento di Piano, il Piano dei Servizi e il Piano delle Regole.

Attraverso il Documento di piano l'Amministrazione Comunale delinea le proprie strategie per lo sviluppo e la gestione del proprio territorio; l'articolo 8 della legge regionale n. 12 del 2005 elenca puntualmente i contenuti e gli scopi attribuiti al Documento di Piano.

Dalla lettura del primo comma del citato art. 8 emerge che l'Amministrazione Comunale, nella redazione del PGT, per la prima volta non deve più occuparsi solamente degli aspetti urbanistici e territoriali. Devono essere prese in esame anche le dinamiche socio-economiche e culturali, i processi che le stesse hanno generato e che ragionevolmente

creeranno nel futuro; questo dato comporta la trasformazione del Piano: da strumento rigido a processo variabile nel tempo secondo le esigenze di sviluppo della collettività.

La valenza del concetto sopra evidenziato è confortata dal quarto comma dell'articolo 8, il quale attribuisce al documento strategico una validità temporale fissata in un quinquennio.

Al fine di poter disporre di elementi conoscitivi del territorio omogenei ed immediatamente accessibili ad una vasta pluralità di soggetti l'articolo 3 della legge regionale n. 12 del 2005 dispone che la Regione, in coordinamento con gli Enti locali, predisponga la realizzazione del Sistema Informativo Territoriale (SIT).

Un'ulteriore novità introdotta dal legislatore con la legge regionale n. 12 del 2005 è costituita dalle disposizioni del terzo comma dell'articolo 8, nel quale è specificato chiaramente che le previsioni contenute nel Documento di Piano non producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli, a differenza di quanto avveniva con le previsioni, sia di espansione che di localizzazione di opere pubbliche, contenute nei vecchi Piani Regolatori Generali.

Il Piano dei Servizi, già introdotto dalla legge regionale n. 1 del 2001, si pone quale scopo fondante quello di garantire una dotazione di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico sufficiente a soddisfare le reali esigenze della comunità; contrariamente alla disciplina dettata dalle precedenti normative la legge regionale n. 12 del 2005 sposta l'attenzione più sui servizi forniti che non sulla quantità di aree destinate ai cosiddetti standard. Vale la pena evidenziare che il primo comma dell'articolo 9 ricomprende tra le aree di interesse pubblico quelle destinate all'edilizia residenziale pubblica.

Il numero totale degli utenti, sul quale viene dimensionato il Piano dei Servizi, deve essere ripartito per tipologia di servizio, a tal fine nella redazione del Piano dei Servizi occorre effettuare un'analisi approfondita inerente la tipologia degli abitanti, presenti ed insediabili, in modo da poter identificare i servizi effettivamente richiesti dalla popolazione.

La valutazione dei servizi pubblici o di pubblica utilità deve essere effettuata sia sulla base di criteri qualitativi, come abbiamo visto sopra, sia sulla base di criteri quantitativi, a tal fine il quarto comma dell'articolo 9 individua in diciotto metri quadrati per abitante la dotazione minima di aree da destinare ai servizi de quibus; contrariamente

alle vecchie normative urbanistiche la nuova legge non definisce un metodo di calcolo per gli abitanti insediabili (la legge regionale n. 51 del 1975 prevedeva un abitante teorico ogni cento metri cubi) ma lascia l'Amministrazione Comunale libera di utilizzare un proprio parametro derivante dagli studi effettuati sulla realtà locale.

Per la prima volta nella legislazione lombarda viene introdotto l'onere della dimostrazione della sostenibilità economica riferita alle previsioni di opere pubbliche contenute negli strumenti urbanistici.

A differenza di quanto previsto per l'atto strategico, la legge regionale n. 12 del 2005 attribuisce al Piano dei Servizi la piena capacità di conformare il regime giuridico dei suoli,

La legge per il governo del territorio stabilisce che il Piano dei Servizi, a differenza del Documento di Piano, non ha termini di validità temporale, pertanto rimane perfettamente vigente sino al momento in cui l'Amministrazione Comunale non procede all'adozione e alla relativa approvazione, secondo la procedura dettata dall'articolo 13 per tutti gli atti che compongono il PGT, di sue varianti generali o parziali.

Il Piano delle Regole, come si deduce dal tenore letterale del primo comma dell'articolo 10 della legge regionale n. 12 del 2005, considera e disciplina tutto il territorio comunale con la sola eccezione degli ambiti di trasformazione individuati dal Documento di Piano.

Il secondo ed il terzo comma dell'articolo sopra richiamato affidano al Piano delle Regole la gestione di tutto il tessuto urbano consolidato tra cui i nuclei di antica formazione, ovvero di quelle parti di territorio che secondo la metodologia urbanistica discendente dalle vecchie leggi e dal decreto interministeriale 2 aprile 1968 n. 1444 erano classificate come zone omogenee A e come zone omogenee B.

Il quarto comma dello stesso articolo demanda al Piano delle Regole la disciplina delle aree destinate alla produzione agricola, di rilevante valore paesaggistico-ambientale e quelle non soggette a trasformazione urbanistica; tali ambiti non sono altro che le porzioni territoriali inserite dalla vecchia pratica urbanistica consolidata, come aree di risulta, nelle zone omogenee definite E dal decreto interministeriale di cui si è precedentemente detto.

I dettami dei commi sopra evidenziati rendono il Piano delle Regole, tra i tre atti che formano il PGT, quello più somigliante al Piano Regolatore Generale previsto dalla legge regionale n. 51 del 1975, in quanto per assolvere ai propri compiti questo documento deve necessariamente prevedere: una cartografia suddivisa in più zone tra loro omogenee, più o meno simile all'azzonamento di PRG, nonché una normativa di riferimento che richiami le Norme Tecniche di Attuazione presenti nei PRG.

Gli ultimi due commi dell'articolo 10 stabiliscono che: le previsioni contenute nel Piano delle Regole sono vincolanti, le stesse producono effetti conformativi sulla disciplina dei suoli ed infine che il documento de quo ha durata illimitata nel tempo ed è modificabile.

Tali ultime indicazioni legislative rendono concettualmente simili i due Piani previsti dal PGT che hanno un carattere più operativo, evidenziando la differenza con il Documento strategico che per la sua natura non produce effetti vincolanti e ha una validità limitata in un quinquennio, quindi ad un mandato amministrativo.

Dall'esame dei nuovi strumenti di pianificazione territoriale introdotti dalla legge regionale n. 12 del 2005 si desume che la loro formazione ed il loro perfezionamento richiedono un approccio e una serie di approfonditi studi di natura multidisciplinare.

Le trasformazioni territoriali e gli sviluppi insediativi previsti nel Documento di Piano trovano attuazione mediante i Piani Attuativi Comunali, ai quali viene demandata la definizione dei relativi indici urbanistici necessari; a tal proposito vale la pena segnalare che la legge regionale n.12 del 2005 ammette l'utilizzo di tutti gli strumenti attuativi contemplati dalla legislazione statale e regionale (Piani di Lottizzazione, Piani di Recupero, Piani Particolareggiati, Piani per Insediamenti Produttivi, ecc ...).

Una rilevante novità introdotta dalla legge regionale n. 12 del 2005 riguarda la possibilità di presentare un Piano Attuativo anche se lo stesso non risulta sottoscritto da tutti i proprietari delle aree ivi ricomprese; in forza del quarto comma dell'articolo 12, per la presentazione di un Piano Attuativo, è sufficiente il concorso dei proprietari che dispongono della maggioranza assoluta del valore catastale dei fondi.

Occorre però ricordare che in base al principio introdotto dalla legge n. 241 del 1990, di cui si è detto in precedenza, ogni atto della Pubblica Amministrazione deve essere supportato da adeguata motivazione e teso al perseguimento di un pubblico interesse;

pertanto anche il perfezionamento dell'iter di un Piano Attuativo non sottoscritto dalla totalità dei proprietari interessati, con particolare riferimento alla sua attuazione che comporterebbe inevitabilmente l'avvio di procedure espropriative e, di conseguenza, dovrebbe fondarsi su una specifica motivazione di pubblico interesse che non si limiti al mero perseguimento delle previsioni contenute in uno strumento urbanistico.

Un esempio della situazione che si creerebbe con l'approvazione di un Piano Attuativo presentato dalla maggioranza dei proprietari ci viene fornito dalla legge 5 agosto 1978 "Norme per l'edilizia residenziale", a proposito dei Piani di Recupero, secondo il quale l'approvazione da parte del Consiglio Comunale si configura come dichiarazione di urgenza e indifferibilità; tale dichiarazione costituisce il presupposto sul quale l'Amministrazione Comunale fonda, nei confronti dei proprietari dissenzienti, la diffida ad intervenire e l'eventuale inerzia dei soggetti sopra menzionati legittima il Comune a procedere tramite esproprio ed occupazione d'urgenza.

3. Perequazione, compensazione ed incentivazione negli strumenti urbanistici.

Fatte queste premesse ci si concentrerà su due aspetti problematici che, a mio avviso, risultano meritevoli di approfondimento la perequazione, compensazione ed incentivazione negli strumenti urbanistici e la valutazione ambientale strategica.

La materia urbanistica appare sospesa, tra esigenza di riforma statale e "autoriforma" regionalista, in un quadro precario caratterizzato da antinomie e disuguaglianze nella disciplina di beni fondamentali (come la proprietà privata e l'ambiente) ai fini di una comune cittadinanza.

In termini generali si può sostenere che l'approvazione di un piano regolatore scateni conflitti di interesse e generi spesso insoddisfazione nei suoi autori e nei suoi destinatari. Inoltre la scelta tra l'una e l'altra soluzione urbanistica racchiude spesso arbitrio e in generale genera insoddisfazione l'applicazione delle norme che regolano il piano stesso. E' stato scritto che l'urbanistica: "*ha come oggetto principale quello di attribuire delle destinazioni alle aree; e poiché queste destinazioni non possono essere ovunque le stesse, riveste necessariamente un carattere discriminatorio. Queste destinazioni, quando hanno*

*per effetto di vietare o di limitare l'esercizio del diritto di costruire, possono esercitare una profonda influenza sul valore dei suoli e generano grandi diseguaglianze tra i proprietari fondiari".*¹⁰¹

Il tratto più caratteristico, e al tempo stesso più singolare, dell'urbanistica è infatti quello di essere necessariamente e intrinsecamente diseguagliante e quindi ingiusta. È bene però precisare subito che tale ingiustizia si manifesta in due diverse direzioni: nei rapporti tra privati, favorendo alcuni proprietari e danneggiandone altri, e nei rapporti tra gli stessi e la collettività, accollando alla seconda l'esecuzione di opere pubbliche il cui effetto primo è quello di valorizzare la proprietà dei primi.

Il nostro ordinamento ha per lungo tempo tentato di percorrere la via della eliminazione di entrambe tali forme di diseguaglianza mediante un intervento compensativo dei pubblici poteri, i quali avrebbero dovuto indennizzare i sacrifici imposti e avocare a sé i vantaggi derivanti dalla rendita parassitaria; è però da tempo un dato acquisito che tale tentativo è completamente fallito e ciò per vari motivi, tra i quali soprattutto la inadeguatezza della Pubblica Amministrazione e del legislatore.

La vicenda dell'indennizzo da corrispondere all'espropriato è infatti la storia del progressivo scostamento dell'indennizzo stesso dal valore venale, mentre i principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo non hanno forse mai generato in cinquanta anni casi di effettivo ristoro. Passando all'opposto profilo dell'avocazione dei vantaggi della rendita mediante il prelievo tributario, tutti gli istituti giuridici che si sono sperimentati (contributi di miglioria generica e specifica, imposta sull'incremento di valore delle aree fabbricabili, imposta sull'incremento di valore degli immobili) hanno scontato le difficoltà dell'accertamento, il peso di un contenzioso di dimensioni enormi e il fatto di rappresentare in ogni caso interventi *ex post*, quindi tardivi e non efficienti.

Il descritto fallimento dell'intervento correttivo pubblico ha reso necessario imboccare la diversa strada del diretto coinvolgimento dei privati, attraverso la redistribuzione tra loro degli oneri e dei vantaggi, da un lato, e l'accollo agli stessi del compito di realizzare le opere di urbanizzazione, dall'altro.

¹⁰¹ Cfr: H. JACQUOT *Droit de l'urbanisme*, Paris 1989, 14.

Nessuno forse può dubitare che questa sia effettivamente la strada da percorrere e tuttavia il nostro diritto positivo ne ha conosciuto un'applicazione molto parziale, rimasta tale malgrado il lungo tempo trascorso dal suo avvio. Infatti, sebbene la redistribuzione interna di vantaggi e oneri risalga all'istituto del comparto edificatorio, disciplinato dalla legge urbanistica del 1942, e l'obbligo dell'accollo diretto delle opere alla lottizzazione convenzionata, introdotta con la legge-ponte del 1967, nessuno dei due principi ha poi avuto una estensione legislativa a fine di applicazione generalizzata; il che per certi versi ha aggravato le disparità di trattamento.

All'immobilismo del legislatore statale hanno reagito alcuni Comuni, introducendo la perequazione nei loro piani regolatori, e le Regioni, con la previsione della stessa nella rispettiva legge urbanistica; di perequazione parla infine la proposta di legge quadro sul governo del territorio, approvata dalla Camera dei deputati ma non dal Senato e sulla quale ci si è già soffermati nel secondo capitolo.

Occorre quindi chiarire: *a)* cosa debba intendersi per perequazione; *b)* se essa possa da sola risolvere compiutamente il complesso problema; *c)* se sia possibile attuarla anche in difetto di una legge statale che la preveda.

Conviene per chiarezza anticipare le rispettive risposte: *a)* la perequazione non è soltanto una, ma può assumere vari contenuti ed essere di varia estensione; *b)* la perequazione è importante, ma non è la soluzione di tutti i problemi; *c)* una legge statale sarebbe necessaria, ma, poiché il nostro Parlamento, sembra abbia altre priorità, è ragionevole cercare di farne a meno.

La perequazione può dunque attuarsi con due modalità giuridicamente molto diverse. In una prima forma, da tempo sperimentata, essa si realizza mediante una semplice concentrazione di tutta la cubatura afferente a una certa zona in una specifica sua parte; in una seconda forma essa consiste in una tecnica di scissione tra la conformazione della proprietà, che si attua nella tradizionale funzione del piano di attribuzione a ciascuna area della propria destinazione e quindi della cubatura che vi può essere costruita, con la conseguente distribuzione di una uniforme edificabilità meramente potenziale, avente rilevanza solamente sotto il profilo economico. Può quindi costruire sempre e soltanto chi possiede un'area cui il piano assegna una edificabilità effettiva e nei limiti di tale

assegnazione, ma, se la sua edificabilità potenziale è inferiore, egli deve acquistarne da chi non può usarla direttamente tanta quanta ne occorre per eguagliare la misura della edificabilità effettiva.

L'ambito entro il quale attuare la concentrazione può variare da un minimo, costituito dal singolo isolato oggetto dell'originaria previsione della norma del 1942 sul comparto edificatorio, fino ad un massimo, rappresentato dall'intero territorio comunale. Nel primo caso si parla di una perequazione parziale, o di comparto; nel secondo di perequazione (più o meno) generalizzata.

Dalla perequazione va tenuta distinta la cosiddetta compensazione, che consiste nella possibilità di stipulare una convenzione con la quale il proprietario di un'area vincolata cede la stessa al Comune ottenendo in cambio la disponibilità di una cubatura su un'altra area.

Così definita nei suoi tratti essenziali e caratterizzanti, la perequazione risolve solamente il problema delle disuguaglianze di trattamento tra i singoli proprietari, non anche quello del loro ingiustificato arricchimento ai danni della collettività.

Può poi prevedersi che la edificabilità potenziale venga, in grande o piccola parte, riservata al Comune. Quindi chi vuole costruire è tenuto ad acquistarla dal Comune stesso. In questo caso il meccanismo della scissione consente di incidere altresì sull'ingiustizia che l'urbanistica riserva alla collettività. In un caso e nell'altro però una compiuta realizzazione della finalità egualitaria presuppone che la perequazione sia accompagnata dalla introduzione di altre misure, quali la generalizzazione del principio che le opere di urbanizzazione gravano, direttamente o indirettamente, sui proprietari delle aree che sono servite dalle stesse e il ritorno della commisurazione della indennità di esproprio al valore venale del bene espropriato.

È stato infatti a mio avviso giustamente osservato che, *"per quanto possa essere esteso e generalizzato, il ricorso allo strumento perequativo non potrà comunque riguardare tutto il piano: residueranno sempre localizzazioni o altre prescrizioni con effetto vincolistico che non potranno essere coinvolte nel meccanismo perequativo"*¹⁰².

¹⁰² PISCITELLI, *Perequazione e integrazione fra le zone*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato* (a cura di E. Ferrari), Milano, 2000, 188.

Veniamo ora al problema giuridico più delicato, che è quello di stabilire in che misura la perequazione può essere concretamente attuata allo stato attuale del diritto positivo.

La perequazione di comparto trova la propria base normativa nell'art. 23 della legge urbanistica del 1942; la giurisprudenza ha poi provveduto ad estendere la stessa ad ambiti più vasti del semplice isolato e addirittura ad aree esterne all'intervento, mantenendo però in ogni caso l'essenziale presupposto della unitarietà dell'intervento.

Nella perequazione di comparto, per quanto la si voglia estendere, il mezzo tecnico è infatti sempre quello della creazione di una zona a trasformazione necessariamente unitaria; il che costringe i vari proprietari della zona medesima ad accordarsi tra loro se vogliono evitare la paralisi di qualsiasi iniziativa.

Se si va oltre, se si vuole attuare una perequazione anche tra aree aventi non solo diversa specifica utilizzabilità, ma altresì non contigue e suscettibili di trasformazioni in tempi differenti a seguito di iniziative del tutto autonome, il problema è completamente diverso. Il fondamento dell'istituto non può più essere ricercato nella possibilità di imporre una attuazione unitaria di determinate previsioni di piano¹⁰³ e va invece riconosciuto nella possibilità di trasferire da una ad altra area una edificabilità potenziale che non può essere utilizzata nella prima.

Ogni ulteriore estensione dell'istituto richiede quindi una previsione legislativa; il problema risiede nel vedere se sia sufficiente una legge regionale o non sia invece necessaria anche una legge dello Stato.

La perplessità non deriva dalla mancanza della enunciazione legislativa statale del principio di perequazione; infatti per un verso tale principio può già essere desunto dalla norma sul comparto edilizio e probabilmente anche dall'istituto della lottizzazione convenzionata e, per altro verso, sembra possibile affermare che la legge regionale sia

¹⁰³ Cons. Stato, Sez. V, 7 dicembre 1979 n. 792, in *Foro amm.-CdS*, 1999, I, 2444: "È noto che i comparti edili hanno la funzione di fissare i criteri per l'attuazione dei piani regolatori particolareggiati in determinati settori dell'aggregato edilizio, prescindendo da qualsiasi lottizzazione e ricomprendendo anzi in un unico complesso tanto gli edifici già costruiti quanto i terreni fabbricabili, tanto le aree stradali quanto gli spazi liberi e ciò per rendere possibili delle sistemazioni interne".

libera di intervenire anche con principi del tutto originali là dove lo Stato non abbia in precedenza fissato alcun principio¹⁰⁴.

La perplessità nasce invece dal fatto che l'introduzione di un sistema di perequazione generalizzata incide sul contenuto del diritto di proprietà e sul regime della pubblicità dei trasferimenti immobiliari, cioè sul diritto privato (che l'art. 117 cost. chiama ora curiosamente ordinamento civile), quindi su materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Non si tratta infatti più solamente di funzionalizzare le diverse aree, quindi di incidere sulle proprietà in concreto, ma di innovare sul diritto di proprietà in astratto, creando una facoltà che pur avendo origine nel diritto di proprietà di un'area, può essere ceduta ad altro proprietario senza poter essere esercitata sull'area medesima.

Una siffatta vicenda non è riconducibile ad alcun istituto conosciuto dal nostro ordinamento. In particolare, riesce difficile far rientrare il fenomeno come pure si è tentato nell'istituto della "servitù" perché, se è ben vero che la *contiguitas* non va intesa in senso assoluto e che la *utilitas* può essere rapportata a qualsiasi tipo di vantaggio, resta pur sempre il dato che la inedificabilità di quello che dovrebbe essere il fondo servente è effetto diretto della previsione di piano e quindi preesiste al contratto di cessione e non deriva dallo stesso, il quale pertanto non può dirsi costitutivo della servitù.

Le considerazioni ora svolte porterebbero alla necessità di una legge statale che introduca in via generale la distinzione tra edificabilità effettiva ed edificabilità potenziale nonché, soprattutto, l'autonoma commercialibilità della seconda, con la connessa integrazione del sistema della pubblicità immobiliare; ciò non tanto perché sia indispensabile una legge cornice per l'affermazione del principio di perequazione nella materia, di potestà ripartita, del governo del territorio, quanto piuttosto perché si tratta di incidere su istituti propri dell'ordinamento civile, materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

¹⁰⁴Cfr. per ulteriori approfondimenti a P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, 27.

Tuttavia, poichè è impossibile prevedere se e quando una legge nazionale di tal genere potrà essere approvata, conviene proseguire a livello regionale, sperando nella benevola comprensione della Corte costituzionale. In questa ottica, si ritiene opportuno fare il punto sulle leggi regionali che hanno inteso introdurre la perequazione.

Si sono avute dunque le leggi regionali del Lazio (22 dicembre 1999 n. 38), della Puglia (27 luglio 2001 n. 20) e della Calabria (16 aprile 2002 n. 19), che vengono qui ricordate per completezza, ma che non pongono particolari problemi perché si limitano a prevedere solamente una perequazione di comparto, seppur variamente esteso.

Maggiori ambizioni si manifestano nella l.r. della Basilicata 11 agosto 1999 n. 23, che però non affronta alcun vero problema, limitandosi ad affermazioni generiche, quali *"la perequazione urbanistica persegue l'equità distributiva dei valori immobiliari prodotti dalle pianificazioni e la ripartizione equa tra proprietà private dei gravami derivanti dalla realizzazione della parte pubblica della città"* ovvero quali *"la pratica della perequazione urbanistica si basa su un accordo di tipo convenzionale che prevede la compensazione tra suolo ceduto o acquisito e diritti edificatori acquisiti e ceduti"* o infine quali *"l'accordo fra e con i privati può essere determinato come esito di asta pubblica fra operatori, basata su condizioni di sostanziale equilibrio fra la domanda e l'offerta di suolo oggetto di trasferimento di diritti edificatori"*.

Più significativa la l.r. del Veneto (23 aprile 2004 n. 11), la quale mantiene bensì la perequazione nel limitato ambito tradizionale degli *"interventi di trasformazione da realizzare unitariamente"*, ma introduce anche la categoria del tutto nuova dei *"crediti edilizi"*, dei quali è prevista l'annotazione in un apposito registro.

Tale novità è finalizzata per un verso a premiare coloro che attuino *"la demolizione di opere incongrue, l'eliminazione degli elementi di degrado, o la realizzazione degli interventi di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica, architettonica e ambientale"* e per altro verso a consentire *"compensazioni che permettano ai proprietari di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio di recuperare adeguata capacità edificatoria"*.

Dunque la finalità dei crediti edilizi è diversa da quella perequativa, ma con gli stessi si attua comunque il superamento proprio di quell'elemento che si è visto suscitare le

maggiori perplessità. Ed invero, se si ritiene ammissibile la introduzione dei crediti edilizi e della relativa pubblicità mediante una legge regionale, allora viene meno ogni possibile remora per l'attuazione di una vera e completa perequazione, di una perequazione cioè estesa anche a situazioni non assoggettate a iniziative costruttive necessariamente unitarie.

Si può osservare ora in quale ambito conviene ipotizzare l'introduzione della perequazione. L'estensione che si considera più corretta è quella che non riguarda tutte indistintamente le aree comprese nel territorio comunale (ipotesi proposta da alcuni, ma del tutto ingiustificata, come subito si vedrà, perché finisce per riservare un eguale trattamento a situazioni sostanzialmente diverse), ma quella che attribuisce invece potenzialità edificatoria a tutte (e solo) le aree le quali, secondo le note indicazioni della Corte costituzionale, hanno "*vocazione edificatoria*", intendendo per tali le aree che, per la loro contiguità all'abitato e per essere già servite da tutte o dalle principali infrastrutture urbane (*id est*: opere di urbanizzazione primaria), hanno acquisito una concreta aspettativa di trasformabilità e quindi un valore di mercato completamente diverso da quello meramente agricolo (tanto che, secondo la Corte, la legge non può prevedere un indennizzo, in caso di espropriazione, che non tenga conto di tale caratteristica).

Secondo questa prospettiva, la legge dovrà stabilire che il piano regolatore ha due distinte funzioni: quella usuale di conformazione del territorio (e quindi di attribuzione di edificabilità effettiva) e quella diversa di identificazione delle aree su cui il piano stesso vieta bensì l'edificazione, ma alle quali va riconosciuta una oggettiva vocazione edificatoria e pertanto una edificabilità (meramente) potenziale.

Passando ora ai profili di criticità emersi dalla disamina della situazione lombarda si vuole qui ricordare lo strumento di perequazione dei diritti edificatori, che dà vita a una sorta di diritto virtuale a edificare, del tutto slegato dal terreno su cui farlo.

In estrema sintesi il legislatore lombardo in questo caso sviluppa idee che già riscontriamo nella legislazione di altre Regioni¹⁰⁵, sulla falsa riga di un istituto che si rinviene nella legge urbanistica, l. n. 1150 del 17 agosto 1942 con riguardo alla disciplina del piano particolareggiato (artt. 23 e 24): ivi è previsto il commercio del diritto

¹⁰⁵ L.r. Emilia Romagna n. 20 del 2000, art. 7; l.r. Puglia n. 20 del 2001, art. 14 e l.r. 3 del 2005 art. 21; l.r. Calabria n. 19 del 2002, art. 54; l.r. Veneto n. 11 del 2004, art. 34, l.r. Campania n. 16 del 2004, art. 32.

edificatorio, però nella limitata forma della cessione di volumetria (o cubatura) tra fondi omogenei e contigui. Il diritto virtuale di edificare non è facilmente inquadrabile tra i diritti reali e talora lo si riconduce piuttosto ai diritti di carattere obbligatorio¹⁰⁶.

La giurisprudenza amministrativa non a caso si è riferita spesso al diritto edificatorio in termini di "credito volumetrico"¹⁰⁷, una sorta quindi di diritto di credito e talora ha costruito le relative fattispecie nei termini di una servitù (atipica) a non edificare da parte di un fondo servente a favore di un altro¹⁰⁸ e questo *modus operandi* si è affermato nella prassi.

Peraltro, si può nuovamente rilevare che le incertezze interpretative circa la natura giuridica dell'istituto non possono essere affrontate e risolte dal legislatore regionale che non ha competenze quanto all'ordinamento civile, materia di competenza esclusiva statale.

Un dubbio invece più specifico e contingente della normativa lombarda, che potrebbe essere sciolto dal legislatore regionale, nasce in relazione alla possibilità o meno di utilizzare il diritto in questione per ampliare le volumetrie esistenti e per rendere abitabili unità immobiliari che non lo sono. Più in generale si può osservare che l'obiettivo di raggiungere una effettiva "indifferenza" dei proprietari rispetto alle scelte di piano appare forse ancora lontano.

Profili di criticità direttamente imputabili al legislatore lombardo derivano poi dall'assegnazione alle giunte comunali della competenza ad adottare i piani attuativi conformi al p.g.t. (approvandoli in Consiglio solo se in variante) e i programmi integrati di intervento, anche se in variante (art. 14).

In primo luogo, l'attribuzione diretta di competenze a un organo comunale da parte del legislatore regionale sembra violare l'art. 117, comma 2, lett. p) Cost. che pone una riserva statale in materia. E l'art. 42, comma 2, lett. b) del T.U.E.L. attribuisce al consiglio

¹⁰⁶ In dottrina il tema è stato discusso in particolare, ma non solo, da civilisti, cfr. indicativamente: G. CECCHERINI, *Il c.d. "trasferimento di cubatura"*, Milano, 1985; A. CANDIAN, *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, 1994; A. PAGANO, *In tema di c.d. trasferimento di cubatura*, in *Corr. giur.*, 1996, 1285 ss.

¹⁰⁷ V. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, sent. nn. 670/2002 e 845/2003.

¹⁰⁸ V. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, n. 53/1999.

la competenza per l'adozione dei piani territoriali e urbanistici. Peraltro, si è osservato¹⁰⁹, il t.u.e.l. (d. legisl. 18 agosto 2000 n. 267) all'art. 48, comma 2 stabilisce che la giunta collabora con il sindaco nell'attuazione degli indirizzi generali del consiglio e quindi attraverso questa disposizione può forse legittimarsi la norma in esame.

Ma ciò che suscita invero maggiore perplessità nella suddetta norma, pur dovendosi riconoscere un vantaggio sul piano della celerità delle procedure, è che i piani attuativi sono adottati da un organo non rappresentativo (anche se certo con forte responsabilità politica), la giunta comunale, nonostante l'ampio potere discrezionale connesso all'esercizio di tale funzione.

E infatti "nei piani attuativi vengono fissati in via definitiva, in coerenza con le indicazioni contenute nel documento di piano, gli indici urbanistico-edilizi necessari alla attuazione della previsione dello stesso" e "le previsioni contenute nei piani attuativi e loro varianti hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli" (art. 12, commi 3 e 5): si tratta di definire l'assetto planovolumetrico, l'allocazione di standard urbanistici, ecc. e a riguardo va tenuto presente che il potere della giunta viene esercitato sostanzialmente in assenza di indirizzi generali da parte del consiglio che non siano quelli contenuti negli atti del p.g.t.

Tornando alla perequazione, in ultima analisi, non si può non rilevare che a disciplinare il problema della rilevanza giuridica della circolazione dei diritti edificatori è intervenuta recentemente una novella destinata ad incidere sull'istituto.

Le modifiche introdotte dalla l. n. 106 del 2011

In tema di perequazione è intervenuto infatti recentemente il disposto di cui al co. 3 dell'art.5 della legge n. 106 del 2011 che affronta il problema della rilevanza giuridica della circolazione dei diritti edificatori, tema che ha assunto particolare importanza nei casi in cui si applichino i modelli perequativi – specie quelli generalizzati o a priori – nelle scelte del piano regolatore ai fini della conformazione dei suoli.

¹⁰⁹ Il riferimento è in particolare ad A. FOSSATI, *La l.r. n. 12 del 16 marzo 2005 sul governo del territorio*, in *Consulente immobiliare*, 2005, 766 ss.

All'art. 2643 c.c. è aggiunto il seguente comma 2-bis): i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale.

Non è questa la sede per ripercorrere le teorie perequative oggetto di recepimento in molti piani regolatori ed anche disciplinate per linee generali da molte leggi regionali destinate a ridurre la sperequazione tra proprietari circa l'edificabilità delle proprie aree ma anche a favorire maggiori chances per ottenere dai proprietari premiati aree o volumetrie a favore della costituzione della città pubblica; si può qui solo dire che la cessione di volumetrie da parte del *tradens* a favore dell'*accipiens* nei casi in cui non vi sia area d'atterraggio ha creato notevoli problemi di certezza giuridica che qui si ritiene utile riassumere.

La cessione di cubature o volumetrie è quel contratto innominato, sorto nella prassi edilizia e ampiamente utilizzato da tempo nell'attuazione della pianificazione urbanistica specie in zona agricola, con cui un soggetto consente ad un altro di sfruttare, sul proprio fondo, la capacità edificatoria spettante al fondo di sua proprietà. A tale modulo negoziale più recentemente si è aggiunto quello, proprio del sistema perequativo, prima richiamato.

Nella pratica negoziale suddetto contratto è stato messo a punto secondo due modalità:

- 1) trasferimento di volumetrie tra due fondi, anche non finitimi, già individuati.
- 2) trasferimento di volumetrie in cui è individuato il fondo cedente ma non quello su cui andranno ad atterrare le volumetrie cedute (cd. trasferimento "in volo").

Nel primo caso, la fattispecie traslativa del diritto è una fattispecie complessa che consta di due atti: un atto di tipo negoziale (ad effetti reali o anche ad effetti obbligatori) + un provvedimento amministrativo che autorizza l'edificazione secondo la maggior volumetria.

Nel secondo caso, si ha solo un contratto atipico ad effetti obbligatori, costitutivo di un credito edilizio che, come tutti i diritti di credito può anche circolare normalmente o in

forma accentrata, mediante creazione di un borsino dei diritti edificatori, anche gestito da un ente *super partes*¹¹⁰.

In entrambe le ipotesi si è posto un problema di rilevanza esterna della cessione di cubatura: può essere fatta oggetto di pubblicità al fine di rendere nota ai terzi la limitazione edificatoria intervenuta con riguardo all'area di proprietà del cedente?

Nel primo caso la finalità pubblicitaria è stata realizzata ammettendo la trascrivibilità del contratto ai sensi dell'art. 2643, c.c. La trascrivibilità è stata ammessa strutturando il contratto stesso come costitutivo, a carico del fondo cedente, di una *servitus altius non tollendi*.

In alternativa a ciò, si è rilevato che l'inedificabilità dell'area asservita, che costituisce qualità obiettiva del fondo, diviene attuale con l'adozione del provvedimento. Ne consegue che detta inedificabilità è sempre opponibile ai terzi, anche a prescindere dalla trascrizione, e che l'effetto di pubblicità notizia sulle attuali potenzialità edificatorie del suolo è soddisfatto menzionando il trasferimento di volumetria nel certificato di destinazione urbanistica.

Nel secondo caso, la mancanza di realtà dell'operazione (il vincolo di natura reale, in questo caso, non sorge né dal contratto costitutivo di servitù, né dal perfezionamento della fattispecie complessa rappresentato dalla sequenza accordo-provvedimento), non consentiva né la trascrivibilità del contratto, né l'opponibilità ex se del vincolo reale sorto a carico del fondo servente a seguito dell'adozione del provvedimento abilitativo.

In cosa innova, dunque, la l.106 che introduce una previsione ad hoc nell'art. 2643, Codice Civile?

In primis, tipizza in via legislativa un contratto che prima era presente solo nella pratica degli affari o al più richiamato in alcuni piani o normative regionali.

¹¹⁰Sul punto per ulteriori approfondimenti A.GAMBARO *Compesazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori* in *Riv.giur. edilizia*, 2009; A.BARTOLINI, *Profili giuridici del cd credito di volumetria* in *Riv.giur.urbanistica*, 2007, 302 s.

In secondo luogo, consente di rendere opponibili ai terzi anche quelle cessioni di cubatura “claudicanti”, strutturate cioè in modo tale da non consentire a priori l’individuazione di un’area di atterraggio delle volumetrie cedute.

La norma è stata modificata in sede di conversione del decreto legge aggiungendo al contratto di trasferimento anche le fattispecie costitutive o modificative dei diritti edificatori ponendo per queste ultime qualche dubbio interpretativo che si ritiene opportuno sottolineare.

In primo luogo, la terminologia utilizzata per individuare le categorie di contratti soggetti a trascrizione, sembra descrivere tre schemi negoziali eterogenei, diversi tra loro soprattutto quanto ad ambiti di utilizzo.

Più precisamente, mentre gli accordi di trasferimento di diritti edificatori regolano essenzialmente un rapporto tra privati (tra cui, è bene ricordarlo, va contemplata anche la Pubblica Amministrazione quando agisce iure privatorum), quando l’attività contrattuale incide sull’attività di costituzione o modificazione dei diritti medesimi, il quadro di riferimento muta.

In precedenza, la locuzione “trasferimento” di diritti edificatori, esauriva l’intera gamma dell’attività negoziale consentita ai privati in materia. Cosa si deve intendere, dunque, con costituzione o modificazione dei diritti di costruire?

Non vi è chi non veda che l’attività di costituzione e modificazione dei diritti edificatori, comportando l’esercizio di poteri pubblicistici, spetti in via esclusiva all’ente titolare.

Ciò è sufficiente ad affermare che i contratti costitutivi o modificativi di diritti edificatori siano (e possano essere) solo quelli stipulati tra un privato e la Pubblica Amministrazione. Un esempio di contratto costitutivo di diritti potrebbe essere quello concluso ai sensi dell’art. 45 t.u. espr., che nel sancire il diritto del proprietario di stipulare un atto di cessione volontaria del bene espropriando, consente di prevedere un controvalore in diritti edificatori anziché in danaro.

In tal caso, dunque, l’accordo di cessione assolve ad una duplice funzione, di consentire il trasferimento di proprietà dell’area oggetto della pattuizione e di riconoscere

in capo al proprietario volumetrie aggiuntive rispetto a quelle contemplate negli atti di pianificazione¹¹¹.

Una fattispecie del genere, generalmente fatta rientrare nel genus degli accordi amministrativi, a mente delle nuove disposizioni, sembrerebbe espressamente qualificata come contratto. Ci si interroga quindi se, a seguito di tale disposizione, si sia persa (in materia urbanistica) la distinzione dogmatica tra accordi amministrativi e contratti conclusi da una Pubblica Amministrazione

4. La Valutazione Ambientale Strategica in materia pianificatoria

Prima di concludere il capitolo il capitolo merita certamente di essere commentato l'istituto, di derivazione europea, della c.d. Valutazione Ambientale Strategica (d'ora in poi VAS)¹¹².

¹¹¹Esula da queste note il profilo relativo alle previsioni che lo strumento urbanistico "perequato" contempli la traslazione di tali diritti edificatori in altre aree. Si rinvia a *Urbanistica solidale* op.cit. 133 s.

¹¹² In argomento si vedano M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, passim, nonché A. MILONE, C. BILANZONE, *La valutazione di impatto ambientale*, Piacenza, 2003, passim; Cfr., *ex multis*, F. GIAMPIETRO, *Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientale? Proposte di coordinamento della VIA con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, 395 ss.; E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb. app.*, 2008, p. 545, e G. MANFREDI, S. NESPOR, *VIA e VAS nel Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, pp. 63 e ss.; A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di corte cost. N. 225 del 2009*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 6, 970; A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. ambiente* 2007, 6, 945; A. MAESTRONI, *La legittimazione ad agire delle articolazioni territoriali di associazioni individuate ex art. 13 l. 349/1986. Un falso problema: il caso di legambiente lombardia Onlus*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 3-4, 601; A. MILONE, *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, in *Riv. giur. edilizia* 2007, 2, 644; A. MILONE, *La VIA sugli aeroporti: il caso di malpensa*, in *Foro amm. TAR* 2004, 3, 731; E. IMPARATO, *Il turismo nelle aree naturali protette: dalla compatibilità alla sostenibilità*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 2, 327; E. PELOSI; A. VERSOLATO, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente* 2007, 6, 1001; F. CAPELLI, *Ambiente e democrazia: un'integrazione al dibattito*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, 1, 41; F. DE LEONARDIS, *La corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura (commento a corte costituzionale, 22 luglio 2009, n. 225; n. 235; n. 247; n. 249)* *Riv. giur. edilizia* 2009, 4, 1455; F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 6, 953 ; F. FRACCHIA.; F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA E VAS alla luce del d.lg. N. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2008, 1, 121; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente dal t.u. ambientale all'art. 5 bis della legge 166/2009*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, 2, 191; G. MANFREDI, *Via e vas nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 63; G. MANFREDI ; S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 2, 293; G. SALVI, *La tutela civile dell'ambiente alla luce del testo unico ambientale*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 3, 656; J.L. BERMEJO LA TRE, *Le*

Nella *Carta di Aalborg* (1994) si legge al punto 1.8: “[...] le città riconoscono l’importanza dell’adozione da parte degli enti locali di efficienti politiche di pianificazione dello sviluppo degli usi territoriali che comprendano una *valutazione ambientale strategica di tutti i progetti*.” La VAS è una valutazione applicata agli impatti di azioni programmate nel medio e lungo termine, e perciò anche alla pianificazione territoriale e alle politiche di intervento sul territorio.

Scopo essenziale della VAS è di prevedere e verificare la compatibilità ambientale delle scelte di programmazione, e quindi anche di pianificazione territoriale, nonché la rispondenza degli obiettivi individuati da piani e programmi con quelli propri dello sviluppo sostenibile, ossia di verificare gli effetti delle azioni di trasformazione sulle risorse ambientali e territoriali e sulle loro criticità.

La Direttiva 2001/41/CE sulla Valutazione Ambientale Strategica (VAS) dell’Unione Europea introduce ufficialmente questa procedura nel nostro continente. La Direttiva individua nella valutazione ambientale “un importante strumento per l’integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nell’elaborazione e nell’adozione

politiche ambientali in Italia nella transizione del ventesimo secolo, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 5, 755; L. VILLANI, *Il danno ambientale e le recenti modifiche del codice dell’ambiente (d.lgs. N. 152 del 3 aprile 2006) nel sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 10, 2173 ; L.MAGNANI, *Problematiche connesse alla riduzione dei componenti della commissione v.i.a. effettuata ex art. 7 comma 1 d.l. 23 maggio 2008, n. 90*, in *Giur. merito* 2010, 6, 1673; M. CERUTI, *Corte costituzionale e valutazione di impatto ambientale: due severi moniti al legislatore regionale*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 6, 971; M. CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario sui regimi nazionali di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura: quali effetti per l’ordinamento giuridico italiano dopo l’entrata in vigore della parte II del d.lgs. 152/2006 (riformata dal d.lgs. 4/2008)?*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 113; M. MONTINI, *La strategia d’azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 2, 405; M.C. COLOMBO, *Legge delega sull’ambiente e “condono ambientale”. Prime note sull’art. 1, commi 36 ss., l. 15 dicembre 2004, n. 308*, in *Riv. giur. ambiente* 2005, 2, 373; M.L. MARINIELLO, *La valutazione di impatto ambientale come strumento di better regulation ed i problemi applicativi nell’ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2010, 1, 339; P. BRAMBILLA, *Le sanzioni ambientali in Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 1, 19; P. MADDALENA, *L’ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 3-4, 523; P. MADDALENA, *L’ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Foro amm. TAR* 2007, 4, 1501; P. MANTINI, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 2, 207; R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell’amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR* 2010, 10, 3179; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, in *Dir. amm.* 2005, 3, 509; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni sui rapporti tra potestà normativa statale e regionale a margine della recente giurisprudenza costituzionale sulla materia ambiente. L’ambiguo caso delle aree protette regionali*, in *Giur. cost.* 2009, 6, 5132; T.MAROCCO, *Nota a corte costituzionale, 28 maggio 2010 n.186*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 6, 978.

di taluni piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente negli Stati membri, in quanto garantisce che gli effetti dell'attuazione dei piani e dei programmi in questione siano presi in considerazione durante la loro elaborazione e prima della loro adozione”.

Volendo guardare un po' più indietro, va ricordato che a partire dalla fine degli anni settanta, anche sull'esempio della legislazione degli Stati Uniti, si sono proposti per la valutazione ambientale obiettivi ambiziosi, assumendo un concetto di ambiente, non più limitato a requisiti di natura igienico-sanitaria, ma tale che tenga presente insiemi di relazioni complesse sociali e fisiche. In questa nuova impostazione va annoverata la Direttiva CEE sulla valutazione di impatto ambientale (VIA) del 1985 che riguarda gli interventi a più elevato rischio ambientale. In questa Direttiva si considerano gli effetti ambientali di progetti di investimento di dimensione particolarmente rilevante o ricadenti in settori di attività economica particolarmente sensibili (energetico, chimico, infrastrutturale, ecc.)¹¹³.

La valutazione è però limitata agli effetti ambientali e non entra nel merito dell'opportunità strategica dell'intervento. Negli anni novanta si è iniziata una politica ancor più innovativa ed incisiva che può essere considerata come una "seconda generazione" di approcci alle problematiche valutative, avendo in larga misura superato i criteri che hanno ispirato la prima, sviluppatasi, come ricordato, a partire degli anni settanta.

Questo primo approccio si era concentrato sulla valutazione ambientale di interventi puntualmente individuabili, in relazione a situazioni di emergenza e con intenti compensatori dei danni ambientali. Il nuovo approccio, più complessivo e radicale, punta a ridurre l'inquinamento all'origine, intervenendo sui processi che lo generano. Le politiche europee degli anni novanta hanno, dunque, proposto misure di prevenzione, estese ad interi territori e settori con interventi di tipo globale. Si tratta, dunque, di politiche non più

¹¹³ Per una rassegna della giurisprudenza, cfr. P. BRAMBILLA *La valutazione d'impatto ambientale e l'apporto giurisprudenziale alla definizione e applicazione dell'istituto*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, 5, p. 781; per una trattazione sistematica della VIA, si rimanda alla omonima voce del *Codice dell'ambiente*, a cura di S. NESPOR e A. L. DE CESARIS, di G. LANDI, Milano, 2009, p. 2575 e ss., dello stesso Autore si veda *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 1, 113.

puntuali o settoriali e che concorrono non solo al raggiungimento dell'obiettivo della riduzione dell'effetto del degrado o dell'inquinamento, ma soprattutto alla prevenzione del danno ambientale.

Con l'approvazione della Direttiva sulla VAS l'attenzione principale si è rivolta ad ottimizzare l'utilizzo complessivo delle risorse: è un'innovazione rilevante rispetto alla precedente Direttiva VIA, che invece tende a minimizzare i danni degli interventi, limitandosi all'esame degli interventi di maggior dimensione. Si è superata così la visione puntuale e settoriale che non si pone il problema di intervenire sulle cause strutturali del danno ambientale. Diventa centrale l'analisi ecologica ed economica del processo di formazione della "crisi ambientale", dai fattori causali alla fenomenologia, per definire le possibilità di trasformazione delle funzioni esistenti. In pratica, si intende passare dalla difesa del territorio alla tutela attiva e alla valorizzazione innovativa.

Del resto, considerata la tipologia di impatti che la VIA può considerare e la sua limitazione ai soli effetti diretti, restano fuori dall'ambito di applicazione della VIA:

- gli impatti cumulativi, che si producono a causa del sovrapporsi di più progetti distinti;
- gli impatti che costituiscono l'effetto della sinergia fra diversi progetti; in questi casi non è sufficiente fare la somma degli effetti prodotti da ciascun progetto, in quanto gli effetti prodotti dall'uno e quelli prodotti dagli altri non si limitano a sommarsi, ma interagiscono fra loro e possono moltiplicarsi;
- gli impatti di dimensione regionale o globale;
- gli impatti indotti o secondari, che si producono come conseguenza secondaria dell'attività oggetto di un progetto;
- gli impatti che non sono causati da un'attività progettuale.

In questo contesto, il ruolo positivo della VAS è dato dal fatto che essa introduce/rappresenta un valore aggiunto relativamente alla *performance* del processo decisionale. Fornisce infatti un contributo aggiuntivo a quello che può offrire la VIA rispetto alla realizzazione di un progetto.

L'attenzione si focalizza su una forma diversa di EA (*Environmental Assessment*), un EA strategico, che uniformandosi ai principi e alla filosofia di fondo della VIA (informazione, partecipazione, consultazione) e sfruttandone l'esperienza pratica acquisita,

riesca allo stesso tempo ad adattarli ad uno strumento più elastico, capace di inserirsi nella fase più complessa della programmazione, a monte del processo decisionale che vede nell'approvazione di una singola opera il momento conclusivo, in considerazione del fatto che è a questo livello che vengono prese le decisioni suscettibili di influenzare la situazione ambientale.

Non si può non rilevare che ad affermare importantissimi principi in tema di sviluppo sostenibile, di VIA, di confine tra ambiente e governo del territorio è intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato n. 4246 del 2010¹¹⁴.

La sentenza sostiene che l'obbligo di sottoporre un progetto alla procedura di VIA, o, nei casi previsti, alla preliminare verifica di assoggettabilità alla VIA, attiene al valore della tutela ambientale (sentenze n. 225 e n. 234 del 2009).

Lo stesso nella disciplina statale, costituisce, anche in attuazione degli obblighi comunitari, livello di tutela uniforme e si impone sull'intero territorio nazionale; cosicché la disciplina statale uniforme non consente, di introdurre limiti quantitativi all'applicabilità della disciplina, anche se giustificati dalla ritenuta minor rilevanza dell'intervento configurato o dal carattere tecnico dello stesso¹¹⁵.

In particolare nella pronuncia con riferimento ai rapporti tra vincolo indiretto e autorizzazione paesaggistica, si tratta la distinzione tra il procedimento inerente l'autorizzazione paesistica e quello inerente la tutela indiretta.

Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesistica, disciplinato negli articoli 146 e 159 D.Lgs. 42/2004, ha infatti come scopo quello di preservare i beni paesaggistici, e cioè quei beni individuati e regolamentati nella Parte III, Titolo I, del c.d.

¹¹⁴ Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4246 dell'05 luglio 2010, con nota di P. BRAMBILLA, *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile* in *Riv. giur. ambiente* 2011, 1, 113

¹¹⁵ Corte Cost. 24 marzo 2010, n. 127 in *www.ambienteditto.it*; sulla scorta di tali affermazioni la Corte pronuncia l'illegittimità della norma regionale umbra nella parte in cui esclude dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale di cui all'articolo 20 del D.Lgs. 152 del 2006 i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato C, lettera R5, della parte IV, del D.Lgs. 152 del 2006, anche se rientranti, con riferimento alle capacità complessivamente trattate, nella tipologia di cui al punto 7, lettera b), dell'allegato IV alla parte II del D.Lgs. 152/2006, qualora trattino quantitativi medi giornalieri inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli stessi impianti sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni.

Codice dei beni culturali e del paesaggio (articoli 131-159 D.Lgs. 42/2004) e definiti come parti omogenee di territorio, connotate da valori paesaggistici (articolo 131 D.Lgs. 42/2004). Ne consegue che, ai sensi dell'articolo 146 D.Lgs. 42/2004, l'ente competente al rilascio dell'autorizzazione paesistica deve accertare che ogni singola opera che si intenda realizzare su un territorio così connotato non deturpi le caratteristiche del paesaggio, con riferimento alla tutela posta dalle disposizioni specifiche della normativa paesistica.

Diversamente il procedimento per tutela indiretta, disciplinato dagli artt. 45 e seguenti del D.Lgs. 42/2004, ha la finalità di preservare non i beni paesaggistici ma i beni culturali, beni questi ultimi previsti e regolamentati in un'altra Parte del Codice (Parte II, articoli 10-130 D.Lgs. 42/2004) e definiti come beni che presentano un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e librario (art. 10, D.Lgs. 42/2004).

Al fine di tutelare e valorizzare ogni profilo di un bene culturale immobile, la legge dunque assegna al Ministero dei beni e delle attività culturali un ampio potere discrezionale, potere che lo stesso può esercitare in qualsiasi momento in cui ravvisi la necessità di «evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e decoro» (art. 45 D.Lgs. 42/2004).

È evidente che nel caso dei beni culturali e artistici l'oggetto della tutela non sono i valori paesaggistici in sé, ma l'integrità del contesto in cui il bene culturale è inserito. Ciò del resto è quanto è stato affermato in più occasioni dal Consiglio di Stato¹¹⁶, che ha ritenuto legittimo il vincolo indiretto ogni qualvolta questo abbia la funzione prevalente di preservare il bene culturale e non si limiti a voler tutelare il paesaggio circostante.

Tale ragionamento spiega come sia perfettamente legittimo e per nulla viziato da eccesso di potere il fatto che, nonostante il mancato annullamento di un'autorizzazione paesistica, pressoché dovuto ove manchino profili di illegittimità, la Soprintendenza conservi il perdurante potere di vigilare sull'integrità dei beni culturali, e quindi di esercitare un potere esteso al merito dello scopo della conservazione, mediante l'impressione di un vincolo.

¹¹⁶ Cons. St., Sez. VI, 29 aprile 2008, n. 1939, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Emerge allora una valenza non solo sostanziale, ma anche procedimentale, della valutazione di impatto ambientale, che tutela il diritto del singolo alla tutela dell'ambiente.

Si può sostenere che tale garanzia si raggiunga attraverso una corretta attuazione dello strumento della VIA, e quindi attraverso una corretta e buona amministrazione¹¹⁷; ma che si attui anche attraverso un'adeguata motivazione delle valutazioni, che dia conto della ponderazione degli interessi in gioco. Ecco allora che è proprio la ponderazione degli interessi in gioco che va valutata in relazione al valore degli ecosistemi, in consonanza con i recenti sviluppi del diritto e della scienza a livello internazionale.

La prospettiva della protezione sostenibile, come è giusto che accada, deve governare non solo le aree protette, ma tutti i beni suscettibili di un valore ambientale, ovvero tutte le risorse naturali¹¹⁸, per cui deve informare anche il giudizio sulla valutazione di compatibilità ambientale propria della VIA.

¹¹⁷ Sul punto, C. FRANCHINI, G. DELLA CANANEA, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010

¹¹⁸ Si tratta di un approdo giurisprudenziale, questo, oramai consolidato, come attesta un diffuso orientamento di merito, per cui, di recente, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 1 luglio 2010, n. 2411: «*nell'attuale sviluppo dell'ordinamento giuridico l'ambito di applicazione della tutela paesaggistica non riguarda ormai soltanto le aree oggetto di vincolo di tutela, in quanto il vincolo di tutela ex artt. 146 e ss. D.Lgs. 42/2004 è soltanto uno degli strumenti attraverso cui l'ordinamento persegue l'obiettivo della tutela del paesaggio*» (nella specie, la perimetrazione come ambito di elevata naturalità sottoposto a regime di conservazione è stato ritenuta istituto finalizzato alla tutela del paesaggio). In senso ancora più spinto, e con un espresso riferimento all'istituto della VIA e della VAS, la pronuncia recentissima del Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 2 dicembre 2010, n. 1454, in relazione ad un diniego di apertura di una cava in una zona solo prossima a beni gravati da vincolo paesistico. Una lettura estensiva dell'art. 152 del Codice dei beni ambientali e del paesaggio, che consente espressamente interventi di tutela in territori non direttamente vincolati, ma posti in prossimità di beni su cui grava un vincolo paesistico, come pure dell'art. 143, comma 3, dello stesso Codice, che consente al piano paesaggistico di introdurre «*«misure di salvaguardia» e di tutela relativamente a beni non previamente vincolati, porta il Collegio a sancire la legittimità del giudizio negativo formulato dall'Amministrazione: «il proliferare dei vincoli paesaggistici ex lege (a partire dalla c.d. legge Galasso) si inquadra nell'anzidetta tendenza espansiva della tutela paesaggistica (non limitata più ai soli beni previamente individuati, con provvedimento specifico).Ciò è spiegabile con l'esigenza di mettere al riparo il paesaggio (in senso lato) dagli stravolgimenti resi oggi possibili dalla rapida evoluzione delle tecniche ingegneristiche, capaci di modificare il volto e la struttura di beni e territori sprovvisti di vincolo, non perché privi di valore paesistico-ambientale, ma perché non esposti sino a quel momento, data la conformazione o ubicazione degli stessi e lo stato della tecnica del tempo a concreti rischi di compromissione e aggressione.Nella stessa logica mutatis mutandis t trovano spiegazioni i nuovi istituti della VIA e della VAS, concepiti, infatti, non in funzione della tutela di territori il cui valore ambientale sia stato previamente certificato, ma in relazione alla rilevanza del tipo di opera o di piano da realizzare. Il (solo) carattere potenzialmente sconvolgente degli interventi da attuare, giustifica la sottoposizione dei relativi progetti ai procedimenti di valutazione dell'impatto ambientale»*. La sentenza è reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

Nelle “Linee Guida per la VAS” elaborate dal Ministero dell’Ambiente in relazione alle attività di programmazione nell’ambito dei Fondi Strutturali 2000-2006 vengono fornite indicazioni operative per il perseguimento di procedure VAS.

Innanzitutto, viene fatta una tripartizione per cui la valutazione si articola in una valutazione *ex ante*, una valutazione *in itinere* (intermedia) e una valutazione *ex post*; tutte e tre sono volte a determinare l’impatto rispetto agli obiettivi dei fondi e ad analizzare le incidenze su problemi strutturali specifici.

La valutazione *ex ante* procede e accompagna la definizione dei Piani e dei Programmi Operativi, di cui è parte integrante. Per quanto riguarda le tematiche ambientali essa valuta la situazione ambientale delle aree oggetto degli interventi, le disposizioni volte a garantire il rispetto della normativa comunitaria in materia di ambiente ed i criteri e le modalità per l’integrazione delle tematiche ambientali nei vari settori d’intervento. La valutazione *ex ante* comporta: la descrizione quantificata della situazione ambientale attuale; l’indicazione degli obiettivi a breve e medio termine, tenuto conto dei piani di gestione dell’ambiente definiti e decisi a livello nazionale, regionale o locale, delle risorse finanziarie messe a disposizione e dei principali risultati del periodo di programmazione precedente; la valutazione dell’impatto prevedibile della strategia e degli interventi sulla situazione ambientale; la valutazione *ex ante* verifica la qualità delle modalità di esecuzione e di sorveglianza. Essa prende in considerazione gli insegnamenti tratti dalle valutazioni relative ai periodi di programmazione precedente.

La valutazione *in itinere* prende in considerazione i primi risultati degli interventi, la coerenza con la valutazione *ex ante*, la pertinenza degli obiettivi e il grado di conseguimento degli stessi.

Valuta altresì la correttezza della gestione finanziaria nonché la qualità della sorveglianza e della realizzazione.

La valutazione *ex post* è destinata ad illustrare l’impiego delle risorse, l’efficacia e l’efficienza degli interventi e del loro impatto, e la coerenza con la valutazione *ex ante*; essa deve altresì consentire di ricavare degli insegnamenti in materia di coesione economica e sociale. Verte sui successi e gli insuccessi registrati nel corso dell’attuazione, nonché sulle realizzazioni e sui risultati, compresa la loro prevedibile durata.

Capitolo Quarto

L'URBANISTICA CONSENSUALE E I PROGRAMMI INTEGRATI DI INTERVENTO

SOMMARIO: 1. *L'urbanistica consensuale*. 2. *La disciplina regionale dei programmi integrati di intervento*. 3. *Profili problematici*. 3.1 *Il Documento di Inquadramento*. 3.2 *Competenza per l'approvazione del Programma Integrato di Intervento*

1. L'urbanistica consensuale

Si cercherà preliminarmente di delineare l'evoluzione del concetto di urbanistica consensuale partendo dalla sua genesi.

Si può sostenere che le scelte pianificatorie vadano subendo una lenta ma costante modifica ad opera sia della legislazione statale che di quella regionale, nelle quali accordi verso la ricerca del consenso con gli interessi privati, sin dalla fase della determinazione degli assetti urbanistici o successivamente in quella della concreta operatività delle prescrizioni di piano, vanno sostituendosi all'imperatività delle scelte urbanistiche¹¹⁹.

L'archetipo dell'accordo pubblico/privato nella pianificazione urbanistica si può identificare nelle convenzioni urbanistiche¹²⁰ che sono, in verità, fenomeno giuridico consolidato da più di un secolo. Le stesse sono caratterizzate da un rapporto trasparente tra Pubblica Amministrazione e privati; le prescrizioni del piano, rinviano al piano di dettaglio e indicano le volumetrie ammesse e la destinazione d'uso delle aree mentre la convenzione regola gli oneri tra le parti.

Il problema principale è peraltro costituito dagli accordi a monte delle prescrizioni urbanistiche o, come si potrebbe dire, dalla codeterminazione pubblico privato delle prescrizioni urbanistiche piuttosto che dagli accordi a valle delle prescrizioni stesse. Tale

¹¹⁹ P. URBANI, *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa* in *Riv. giur. Edilizia*, 2009, 02, 47

¹²⁰ Definite da M.S. GIANNINI "centauriesse" poiché fin dagli anni '30 figure giuridiche anomale, *Prefazione* a V. MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

problema sembrerebbe incidere non solo sulla potestà discrezionale della pubblica amministrazione ma anche operare un vulnus al principio di legalità, ricadendo sulla potestà pianificatoria dei comuni.

L'azione dei poteri pubblici, specie nella pianificazione degli assetti territoriali, dovrebbe essere basata, ove possibile, sul principio di consensualità come legittimazione del potere¹²¹, lì dove l'amministrazione abbandona l'autoritatività a favore della ricerca del consenso, tesa al miglior assetto degli interessi in campo sia con i privati sia tra pubblici poteri¹²².

¹²¹F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, contestualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, 69 in AA.VV., *Presente e futuro delle pianificazioni urbanistiche*, AIDU, Milano, 1999.

¹²² Per una panoramica generale, senza pretesa di esaustività si rinvia ai seguenti contributi: N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale diritto urbanistico*, Milano 1997; P. AVARELLO, *Il Piano comunale. Evoluzione e tendenze*, Milano 2001; S. BARTOLE, *Violazione della competenza regionale o violazione dei principi di buona amministrazione in materia urbanistica?*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 223 ss.; F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 2001. M. BELLOCCI, M.F. ROCCHETTI, *L'edilizia e l'urbanistica" nella giurisprudenza della Corte costituzionale, rassegna sistematica delle decisioni emesse negli anni 1994, 1995, 1996*, in *Riv. Amministrativa Rep. Italiana* 1997, 831 ss. G. BELTRAME, *Commenti alle principali leggi urbanistiche e ambientali*, Padova 1998, 1997. F. BENVENUTI, *I centri storici, problema giuridico*, in *Impresa Ambiente e P.A.* 1977, I, 341. G. BERGONZINI, *Le società di "trasformazione urbana" (art. 17, comma 59, l. n. 127 del 1997)*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 125 ss.; *Piano regolatore particolareggiato*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino 1996, 231 ss.; N. AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1997, 1 ss. S. AMOROSINO, *Dalle destinazioni d'uso all'uso delle destinazioni nella disciplina urbanistica*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000, 127; *Il sistema dei piani territoriali per l'area di Venezia*, in *Riv. giur. urb.* 1994, II, 443; *Nota sullo "stato delle cose" regionali in materia di territorio e paesaggio*, in *Riv. giur. edilizia* 1991, II, 119; *Il piano di recupero nel "sistema" dei piani urbanistici*, in *Riv. giur. edilizia*, 1990, II, 239. ANGIOLINI, MARZUOLI, ROCCELLA, SORACE, TRAVI, *Materiali per un corso di diritto urbanistico*, Torino 1989; S. ANTONIAZZI, *Diniego non confermativo di autorizzazione edilizia nell'ipotesi di preesistente convenzione di lottizzazione*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 59 ss. N. ASSINI, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, Padova 2000. G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, in *Amministrare* 1989, n. 3, 351 ss. M. BESSONE, M. DI PAOLO, *Il risanamento dei centri storici nel quadro dei programmi di edilizia residenziale pubblica*, in *Riv. Notar.* 1976, 687; M. BESSONE, *Sistema legislativo e pianificazione urbanistica dei centri storici. Elementi per una discussione*, in *Riv. Notar.* 1980, 1511. S. BIGOLARO, *I limiti estremi della ristrutturazione edilizia: demolizione, ricostruzione e trasposizione di volumi*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 97 ss. P. BONACCORSI, G. PERICU, *Su alcune tendenze della pianificazione territoriale e dei procedimenti per la sua attuazione*, in *Riv. giur. urb.* 1988, 161. A. BORELLA, *L'urbanistica contrattata dopo la l. n. 241 del 1999*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 4, 419 ss. M. BREGANZE, *Le società di trasformazione urbana: prime note*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 169 ss.; *Contratti di quartiere: strumenti utili per il recupero urbano?*, in *Riv. amministrativa Rep. Italiana* 1997, 1139 ss.; *Regioni: rimorchio o traino per la riforma urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 1-2, 97 ss.; *Le nuove prospettive urbanistiche dell'intervento pubblico nell'edilizia residenziale*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 303 ss.; *L'urbanistica contrattata, oggi: brevi note*, in *Riv. giur. urb.* 1990, 563 ss. E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano 1996. I. CACCIAVILLANI, *Brevi note in tema di "conferenza di servizio" e di "accordo di programma"*, in *Riv. amm.* 1997, 287 ss. C. CACCIAVILLANI LANZIERI, *Il rapporto tra pubblico e privato nella formazione e gestione dei programmi complessi: la perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 471 ss. A. CANDIAN, *Sugli effetti redistributivi delle convenzioni urbanistiche*, in *Giurisprudenza italiana* 1994, 1735 ss. A. CANDIAN, A.

GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano 1992. O. CANOVA, *L'attuazione della pianificazione comunale, la rilevanza del tempo nel processo pianificatorio, la tutela delle zone agricole e del centro storico: linee di tendenza nella legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.* 1991, 327-432 ss. E. CASSETTA, *Profili evolutivi dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.* 1993, 11; *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 2000. S. CATTANEO, *La questione dei centri storici*, Milano 1997. B. CAVALLO, *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino 2000. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino 2000. A. CHIERICHETTI, *Riqualificazione urbana e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1999, 91 ss.; *La disciplina degli interventi nelle aree urbane tra promozione di programmi innovativi e competenze regionali*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000; *I programmi integrati di intervento nel diritto regionale*, Bergamo 2001; *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, in *Riv. giur.edilizia* 2002, 281 ss.; S. CIVITARESE, *Nozioni in tema di coordinamento degli interessi nella conferenza di servizi e partecipazione al procedimento*, in *Riv. giur. dell'ambiente* 1994, n. 3/4, 440; *Trasformazioni dell'amministrazione e funzione di controllo sull'uso dei suoli. Il principio di responsabilità tra "pubblico" e "privato"*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 121 ss.; *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino 1997. G. COCCO, *Normativa in tema d'ambiente tra Unione europea, Stato e Regioni*, in *Le Regioni* 1998, 59 ss. F. COCOZZA, *La programmazione negoziata e il nuovo impulso al regionalismo economico*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1999, n. 2, 259 ss. A. COPPOLA, *La pianificazione urbanistica comunale tra pubblico e privato*, Bergamo 1997. F. COSTANTINO e A. DE MAURO, *Determinazione convenzionale dell'uso di beni*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, 113 ss. G. D'ANGELO, *Legislazione urbanistica*, Padova 1998; *Proposte per la legge urbanistica regionale e per il governo dell'area metropolitana di Napoli*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano 1999, 215. P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova 2000. R. FERRARA, *La programmazione "negoziata" fra pubblico e privato*, in *Diritto amministrativo*, n. 3-4/1999, 429 ss.; *Appunti sui contratti dell'amministrazione nella più recente evoluzione legislativa*, in *Dir. amministrativo* 1994, 247 ss.; *Moduli e strumenti dell'amministrazione convenzionale e concertata nel governo locale*, in *Dir. amministrativo* 1994, 373 ss. E. FERRARI, *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000. G.F. FERRARI, *Il procedimento amministrativo nell'esperienza angloamericana*, in *Dir. proc. amm.* 1993, pag. 41 ss. M.S. GIANNINI, *Legislazione urbanistica e competenze regionali sui centri storici*, in *Futuribili*, n. 56, 1973. A. GIOVANNIELLO, *La controversa natura giuridica delle convenzioni di lottizzazione*, in *Appalti, Urbanistica, Edilizia* 1996, n. 10, 1081 ss. D. GIUNTA, *Sull'ammissibilità di varianti al piano regolatore generale realizzate mediante piano attuativo. I principi della legislazione statale e l'esperienza normativa della Regione Veneto*, in *Riv. giur. urb.* 1994, 369 ss. P. GOTTI, *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa fra interpretazione problematica del diritto vigente e profili di rilevanza costituzionale: a proposito di un accordo "sostitutivo" in materia di edilizia economica e popolare*, in *Foro amm.* 1998, 819 ss. S. GOZZETTI, *L'efficacia dei piani di lottizzazione rispetto ai terzi*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 95 ss. G. GRECO, *Accordi di programma e procedimento amministrativo*, Milano 1992, 57. F. GUALANDI, *Il ruolo del silenzio-assenso in campo urbanistico ed edilizio*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 189 ss. M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amministrativo* 1997, 103 ss. A. JAZZETTI, *Valutazione d'impatto ambientale e pianificazione del territorio*, in *Riv. giur. dell'ambiente* 1997, 233 ss. F. LEDDA, *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro amm.* 1997, 1273; *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amministrativo* 1996, 391 ss. G. LEONARDINI, *Sulla natura giuridica dei piani di recupero*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 283 ss. F. LONGO, *Ius variandi e motivazione della deliberazione di modifica del p.r.g.*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 311 ss. P. MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 5, 193 ss.; *Dalla riforma Bassanini più impulso alla conferenza di servizi*, in *Edil. e Territ.* 1997, n. 19, 32 ss.; *Il governo metropolitano tra struttura e accordi*, in *Riv. giur. ambiente* 1997, n. 2, 205 ss.; *Rilievi critici sul rapporto pubblico/privato nei PRUSST*, in *Bollettino economico (CCIAA Ancona)*, aprile 1999, 13 ss. ; *Materiali di diritto amministrativo*, Rimini 1997; *L'ordinamento urbanistico della Regione Lombardia*, Padova 1994. P. MANTINI, F. OLIVA, *La riforma urbanistica in Italia*, Milano 1996. P. MARZARO GAMBA, *Silenzio-assenso, buon andamento dell'Amministrazione e responsabilità del funzionario*, in *Le Regioni* 1998, 386 ss.; *Note sulle competenze professionali in materia urbanistico-edilizia*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 431 ss.; L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A.

ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna 1998, 1366. P. MAZZONI, *Diritto urbanistico*, Milano 1990. G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 1999. F. MIGLIARESE, *Piano di recupero del patrimonio edilizio*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino 1996, 164 ss. G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 3, 287 ss. P. MURGIA, *Il silenzio assenso nel diritto urbanistico*, in *Foro amm.* 1998, 1323 ss.; *Comunicazione di avvio di procedimento e procedimento di secondo grado*, in *Foro amm.* 1997, 724 ss. P. NERI, *L'evoluzione della disciplina dei PEEP: il favor per la proprietà privata nella realizzazione degli interessi pubblici*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 299 ss.; *La l. 17 febbraio 1992 n. 179, sull'edilizia residenziale pubblica: una disciplina innovativa in attesa della riforma generale dell'intervento pubblico nel settore*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 351 ss. S. OMBUEN, M. RICCI, O. SEGNALINI, *I programmi complessi. Innovazione e Piano nell'Europa delle Regioni*, Milano 2001. F. PAGANO, *Contributi di analisi comparata delle legislazioni regionali nel campo urbanistico (Osservatorio Nazionale INU "Federalismo e riforma urbanistica")*, Milano 1999. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano 1997. G. PASTORI, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa* 1990, 77. P.C. PALERMO, *Nuovi fatti, dubbi e questioni. Le difficili vie dell'innovazione urbanistica*, in *Territorio* 2001, n. 19, 127. V. PEDACI, *Aspetti e forme dell'amministrazione consensuale: il punto della situazione sugli accordi amministrativi*, in *I T.A.R.* 1999, n. 3, 107 ss. F. PELLIZZER, L. ZANETTI, *La programmazione negoziata nell'ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1999, n. 2, 283 ss. G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 1966, 163; *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo* (a cura di MAZZAROLLI L.), 1366; *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale. Appunti*, in *Dir. amministrativo* 1997, n. 1, 523 ss. A. PERINI, *Verso l'urbanistica consensuale: un'occasione mancata. L'interesse pubblico fra autorità e consenso*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 3, 243 ss. M. PEZZULLO, *Conferenza dei servizi ed atti equipollenti agli effetti urbanistici*, in *Foro amm.* 1994, 338 ss. L. PRATI, *L'imposizione del vincolo ambientale e valutazione degli interessi privati*, in *Riv. giur. dell'ambiente* 1998, 744 ss. D. RODELLA, *Gli accordi di programma di enti locali e la designazione dei responsabili in materia urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici*, in *L'Amministrazione italiana* 1997, 760 ss. A. RUSSO, *La disciplina statale della conferenza di servizi in tema di localizzazione degli impianti di smaltimento*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 145 ss. F. SALVIA, *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell'edificabilità*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000, 111. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1999. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativi tra semplificazione e partecipazione*, in *Riv. giur. Edilizia*, 1990, I, 196; *Ancora sull'indennizzabilità dei vincoli urbanistici*, Milano 2000; X. SANTIAPICHI, *L'intervento del privato nella pianificazione urbanistica*, Rimini 1995. M. SANTINI, *Le osservazioni dei privati al progetto di piano regolatore generale (o sue varianti): non più come "mero apporto collaborativo" ma con funzione anche garantistica*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 353 ss. B. SARGENTI, *Sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche*, in *Foro amm.* 1993, n. 5, 989 ss. S. SCARLATELLI, *La c.d. cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giustizia civile* 1995, n. 6, 287 ss. F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amministrativo* 1999, 255 ss. P. STELLA RICHTER, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano 1999, 83; *Il nodo irrisolto dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 3, 323 ss.; *Dal vecchio al nuovo*, in *Riv. amm.* 1997, 5 ss.; *Urbanistica e libertà*, in *Dir. amministrativo* 1997, n. 1, 373 ss.; *La tutela dei centri storici: dall'URBS alla Civitas*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 157 ss.; *Relazione di accompagnamento al disegno di legge avente ad oggetto "Legge quadro in materia urbanistica e riordino dell'attività statale incidente sull'uso del territorio"*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 441 ss.; *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 463 ss.; *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 607 ss.; *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino 1997; *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1991, 351 ss. E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano 1992. E. TORTORETO, *Forme, qualità e relazioni degli immobili. Profili giuridici*, Milano 1996. A. TRAVI, *Asservimenti di aree a edifici e trasferimenti di volumetria nella giurisprudenza più recente*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 225; *Regime dei parcheggi e legislazione urbanistica*, in *Riv. giur. sarda* 1990, 557. P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino 2000; *La riconversione urbana: dallo straordinario all'ordinario*, in *L'uso*

La prima norma da considerare, in tema di urbanistica concertata, è quella ascrivibile al piano di recupero. Si tratta di uno strumento urbanistico, disciplinato dalla l. 5 agosto 1978 n. 457 (nell'ambito delle norme per l'edilizia residenziale), che agli artt. 27-30 introduce le norme generali per il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente.

In seguito al piano di recupero sono stati introdotti nell'ordinamento altri strumenti per la riqualificazione e la riconversione urbana. In particolare si possono ricordare la l. n. 179 del 1992 che all'art. 16 ha introdotto il programma integrato di intervento, la legge n. 493 del 1993 che all'art. 11 ha disciplinato i piani di recupero urbano e la serie dei decreti ministeriali che, dal 1994 in poi, hanno a più riprese successivamente bandito le procedure concorsuali per diversi programmi innovativi in materia quali appunto i programmi di riqualificazione urbana, i contratti di quartiere e, i PRUSST

E' appena il caso di rilevare come ci si trovi in presenza di un contesto normativo che vede il perfezionamento di "accordi" (che potremmo definire "complessi plurifunzionali") certamente espressivi dell'esercizio di attività di "governo del territorio" (attenendo di norma alla riqualificazione ed al recupero di parti edificate, alla dotazione di alloggi sociali da cedere in proprietà o da concedere a canoni agevolati, alla creazione di infrastrutture e di servizi pubblici...) ma in cui la funzione urbanistica in senso stretto non assume rilievo centrale, bensì correlato/accessorio rispetto a scelte dettate da interessi pubblici settoriali e differenziati.

Si tratta di un insieme di disposizioni settoriali/speciali, non sempre coordinate, a cui possono essere ricondotti alcuni piani e programmi.

a) I piani di recupero di cui alla legge n. 457/1978 (artt. 28 e 30), recanti la previsione di convenzioni tra comuni e soggetti privati a contenuto certamente urbanistico e condizionate dall'approvazione del piano da parte dell'amministrazione; il carattere complesso dei piani di recupero emerge dalla legge n. 493/1993 che qualifica il piano come insieme sistematico

delle aree urbane e la qualità dell'abitato, Milano 2000, 111; *Le nuove frontiere della pianificazione territoriale*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano 1999, 201; *La disciplina urbanistica in Italia*, Torino 1998; P. URBANI, S. CIVITARESE, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino 2000; *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica*, Torino 1996; L. ZANETTI, *Disposizioni sulla programmazione negoziata*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1999, n. 2, 391 ss. P. MASSARETTI, *Dalla "regolamentazione" alla "regola". Sondaggio storico-giuridico sull'origine della legge generale urbanistica del 17 agosto 1942 n. 1150*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 437 ss.

di opere per manutenzione ed ammodernamento delle urbanizzazioni primarie e secondarie, nonché per il completamento edificatorio, l'arredo urbano ed il risanamento conservativo e che formalizza la coesistenza di interventi pubblici e privati, ammettendo moduli convenzionali non solo con i privati proprietari ma anche con operatori economici che abbiano acquisito la disponibilità delle aree o che ne ricerchino l'acquisizione (anche forzosa) qualora venga perfezionato lo stesso piano.

Di qui, inevitabilmente, sia la necessità di prevedere forme di selezione concorrenziale tra i soggetti interessati in possesso di requisiti adeguati alle attività di finanziamento, di costruzione e di gestione richieste, sia l'apertura verso modelli di premialità edilizia (anche extra-ambito territoriale) idonee (insieme alla possibilità di varianti) ad attirare l'interesse degli operatori ed a rendere sostenibile il piano di recupero.

Altra conseguenza, di per sé implicita, ma per la prima volta formalizzata, riguarda poi l'identificazione nella concessione di lavori pubblici e nella costituzione di società miste delle modalità di interazione pubblico-privato ottimali, prefigurando le moderne forme di PPP contrattuale e istituzionale.

b) I *programmi integrati di intervento* introdotti dalla legge n. 179/1992 (art. 16) *con finalità di riqualificazione territoriale estesa anche ad ambiti non edificati*.

c) I *programmi di riqualificazione urbana* di cui alla stessa legge 179/21992 volti al recupero edilizio di ambiti urbani degradati sotto il profilo ambientale, edilizio ed economico-sociale ed imperniati anch'essi sul necessario concorso di risorse pubbliche e private, a tale fine prevedendo il perfezionamento di accordi (formalmente convenzioni) con i privati interessati sia in via diretta, sia attivando forme di confronto concorrenziale. Le proposte devono essere formulate sulla base di uno schema di convenzione recante l'obbligo per i privati di realizzare le opere di urbanizzazione a scomputo e gli interventi pubblici previsti, tramite espletamento di gara pubblica (ove il finanziamento pubblico sia superiore al 50% del valore), o con concessione di costruzione e gestione od anche direttamente in caso di finanziamento pubblico inferiore al 50% del valore degli interventi.

Il carattere condizionante del ruolo dei soggetti privati è comunque attestato dai criteri di selezione delle stesse proposte imperniati sulla convenienza economica pubblica e privata: sotto il primo profilo, sull'entità degli interventi pubblici realizzati dal privato calcolati su

base parametrica; sotto il secondo profilo, sul valore degli immobili realizzati in variante deducendo il costo di costruzione e quindi sulla base del valore assegnato alla capacità edificatoria assegnata.

d) I *programmi di riqualificazione urbana e sviluppo sostenibile del territorio*, disciplinati con decreto del Ministro dei lavori pubblici dell'8 ottobre 1998 quale evoluzione del precedente modello, espressamente finalizzati ad attivare modalità più efficaci per l'acquisizione di finanziamenti pubblici anche comunitari, tendenzialmente plurifunzionali e raccordabili anche agli strumenti di programmazione negoziata.

e) I *contratti di quartiere* (1998) ed i *programmi innovativi in ambito urbano* (2002) nei quali l'oggetto dei possibili accordi pubblico e privato si caratterizza per gli aspetti ideativi, attuativi e gestionali, con particolare riferimento alle disponibilità ed alle iniziative private idonee a migliorare i livelli di occupazione e coesione sociale.

e) I *programmi di riabilitazione urbana* di cui alla *legge n. 166 del 2002*, finalizzati al cofinanziamento di interventi su comparti degradati di ambiti esistenti ed anch'essi incentrati su accordi con privati interessati disponibili a sostenere le iniziative in relazione alla possibilità di trasformazione urbanistico-edilizia degli stessi ambiti, e quindi su accordi di carattere perequativo-compensativo-premiale.

Tali strumenti di intervento mirano a disciplinare i rapporti tra la Pubblica Amministrazione promotrice ed i soggetti privati attuatori, che svolgono una funzione essenziale nell'impostazione e nella realizzazione degli interventi previsti

Si può rilevare come i programmi integrati di intervento, possano essere considerati come il prototipo dei programmi di recupero e riqualificazione urbana - al di là delle diverse denominazioni che hanno assunto nell'ultimo decennio, anche e soprattutto a livello delle legislazioni regionali.

Condizione imprescindibile per lo sviluppo sociale ed economico del Paese, appare la consapevolezza della necessità di una collaborazione e di una sinergia tra le funzioni pubbliche e le risorse private, in termini di assoluta trasparenza amministrativa in tale senso si sono mossi, anche gli istituti giuridici, formatisi soprattutto nell'ambito della legislazione regionale

Come già visto, quello sopra richiamato è probabilmente il tema centrale della normativa riguardante la contrattazione urbanistica, nella quale la consensualità si riferisce, appunto, non solo al convenzionamento attuativo di scelte e destinazioni già stabilite nella pianificazione ma anche, e soprattutto, alla definizione delle classificazioni territoriali preventivamente alla loro traduzione negli strumenti urbanistici, i cosiddetti accordi “a monte” delle prescrizioni urbanistiche.

Sembra che ci si muova verso un'attività amministrativa tendenzialmente rivolta al governo delle realtà urbane e territoriali in maniera consensuale e concordata piuttosto che ad una pianificazione che tenda sempre di più a configurarsi come una mera pianificazione *autoritativa* del territorio.

Tale attività dovrebbe essere orientata verso un'impostazione di rapporti ed una prassi che ricorrano a quegli strumenti giuridici che meglio risultino in grado di orientare tali interessi verso un sostanziale superamento della tradizionale dicotomia tra l'attività di pianificazione (rivolta alla cura degli interessi generali) e le realtà di mercato (rivolte viceversa al perseguimento del massimo profitto),.

Si può osservare, peraltro, che si riscontra una realtà altamente conflittuale: quasi la metà del contenzioso davanti ai giudici amministrativi risulta infatti prodotto da ricorsi in materia urbanistica. (si può rilevare che alcuni di essi si riferiscono non all'attività di pianificazione ma a quella di denegata abilitazione all'intervento edificatorio o all'attività di controllo edilizio e di repressione dei fenomeni di abusivismo. Gli stessi vengono in una certa misura indotti da lentezze ed inefficienze procedurali che, si ricollegano a carenze della pianificazione e/o dell'istruttoria delle istanze di rilascio degli atti abilitativi o anche a carenze di verifica delle dichiarazioni di inizio attività¹²³).

Si sta forse assistendo al declino di un modello di Amministrazione meramente autoritativa anche se le questioni giuridiche riconnesse all'urbanistica consensuale non sono assimilabili ad una sorta di liberalizzazione delle attività di trasformazione del territorio la

¹²³ Per una disamina delle singole tipologie di concessioni non costitutive e sostituibili (non senza difficoltà, interpretative ed applicative) mediante dichiarazione di inizio attività, si rinvia a G. BOTTINO, *Introduzione al nuovo art. 19 della legge n. 241 del 1990 così come sostituito dalla legge n. 80 del 2005*, in M. ANDREIS-R. MORZENTI PELLEGRINI-M. CARLIN-G. BOTTINO, *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a.*, Milano, 2005, 190 ss.

quale provocherebbe danni difficilmente riparabili. Un'amministrazione caratterizzata da rigidità burocratiche, non risulta forse più idonea a gestire in termini di efficienza ed economicità gli obiettivi di sviluppo che le comunità territoriali, in crescente competizione tra loro, oggi perseguono all'interno di contesti interregionali o anche più estesi.

La continua sovrapposizione di provvedimenti legislativi e regolamentari che spesso riportano, solo con diverse denominazioni, la stessa tipologia di strumenti e d'approccio qualificabili, appunto, nell'ambito della programmazione negoziata¹²⁴, non aiuta a chiarire il quadro normativo in cui si trovano ad operare gli attori coinvolti nel processo.

Viene forse in soccorso, all'uopo, l'art. 2, comma 203, della l. 23 dicembre 1996 n. 662 che ha costituito una sorta di norma cornice della programmazione negoziata indicando, infatti, alcune tipologie di programmazione negoziata. Tale norma è stata assunta come *emblematica* ovvero: "come il tentativo legislativo meno episodico e frammentario di disciplinare organicamente la concertazione e la consensualità nel diritto amministrativo in funzione della programmazione "negoziata" delle attività pubbliche

¹²⁴ La bibliografia in argomento è vasta, si indicano, senza pretesa di esaustività i seguenti contributi: M. ZOCCATELLI, *I patti territoriali e i contratti d'area: genesi, realizzazioni e questioni irrisolte*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 261 ss.; R. GALLIA, *Dalla contrattazione programmata alla programmazione negoziata: l'evoluzione normativa degli aiuti di Stato: dall'intervento straordinario nel Mezzogiorno all'intervento ordinario nelle aree depresse*, in *Riv. giur. Mezz.*, 1996, 654 ss.; M. ANNESI, *I patti territoriali*, ivi, 1996, 679 ss.; P. DE VIVO, *Sviluppo locale e Mezzogiorno: piccola impresa, territorio ed azione pubblica*, Milano, 1997; A. POLICE, *I patti territoriali: un nuovo modello convenzionale per le amministrazioni locali*, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997; R. GALLIA, *La nuova disciplina della programmazione negoziata*, in *Riv. giur. Mezz.*, 1997, 9 ss.; G.P. MANZELLA, *Patti territoriali: vicende di un istituto di programmazione negoziata*, ivi, 1997, 789 ss.; G. D'AURIA, *Interventi per l'occupazione e programmazione negoziata*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1998, 82 ss.; L. LIGABUE, *Dal "fare patto" al "fare partnership": condizioni, problemi ed opportunità*, ivi, 1999, 339 ss.; A. SARTORE, *Riforma del bilancio dello Stato e programmazione negoziata*, Bologna, 1999; G.M. ESPOSITO, *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, 1999; M. RUSSO, *Città, territorio e programmazione negoziata. Un modello di sviluppo locale*, Napoli, 1999; N. ZERBONI, *Patti territoriali e contratti d'area: gli strumenti della programmazione negoziata per lo sviluppo locale: analisi della normativa italiana e comunitaria*, Milano, 1999; A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000; N. D'AMATI, *Autonomie locali e programmazione territoriale*, in *Finanza locale*, 2000, 653 ss.; G. CAIMI, *Il ruolo della programmazione negoziata nel quadro del processo di decentramento amministrativo e in riferimento alle politiche di programmazione dei fondi strutturali dell'Unione europea*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2001, 11 ss.; F. SPROVIERI, *Il nuovo quadro normativo di riferimento e le risorse per gli strumenti della programmazione negoziata*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2003, 583 ss.; M. CENTORRINO, G.F. LO PRESTI, *Strumenti di sviluppo locale: la programmazione negoziata. Dalla nascita alle recenti evoluzioni*, Bari, 2005; G.M. ESPOSITO, *La programmazione dello Stato e degli enti pubblici in via contrattuale*, in P. STANZIONE, A. SATURNO (a cura di), *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2006, 753 ss..

rilevanti per i privati, e talora delle stesse attività private in ragione della loro importanza dal punto di vista dell'interesse pubblico"¹²⁵.

In particolare si può rilevare come l'unica tipologia di programmazione negoziata dalla quale siano esclusi i soggetti privati risulterebbe essere, nella normativa statale richiamata, l'intesa istituzionale di programma

Dalla disamina dell'art. 2, comma 203, della citata l. n. 662 del 1996, è stato a tal proposito rilevato che: "emerge abbastanza chiaramente che solo le "intese istituzionali di programma" costituiscono una sorta di "affare" riservato delle pubbliche amministrazioni, in quanto i privati sono ammessi a partecipare al procedimento di formazione e di conclusione di ogni altra figura di concertazione; sono, in altre parole, parti fondamentali, attori indispensabili in ogni modello di contrattazione programmata che si svolga sul terreno delle relazioni pubblico/privato"¹²⁶.

Le attività di programmazione negoziata avvengono dunque soprattutto mediante la concertazione: si tratterebbe quindi, soprattutto, di individuare quali siano gli spazi effettivi per i soggetti privati al fine di potervi intervenire.

Circa il già più volte citato comma 203, dell'art. 2 della l. n. 662 del 1996, è stato osservato da parte della dottrina che: "i modelli di concertazione evidenziati sono tutti, quale più quale meno, di programmazione "negoziata": per uno di essi (ovvero "l'intesa istituzionale di programma") non sarà consentita la partecipazione dei privati, mentre per gli altri si delinea un ruolo dei privati che potrà essere di un certo spessore. Tale differenza di regime positivo non cambia il dato costitutivo di maggior rilievo rappresentato dal fatto oggettivo della programmazione con il metodo della concertazione, ossia della negoziazione"¹²⁷.

E' da rilevare la possibilità, riconosciuta ai soggetti privati, di intervenire nell'accordo di programma quadro e di prendere parte, in tal modo, anche alla determinazione delle varianti urbanistiche che l'accordo può eventualmente prevedere.

¹²⁵ Cfr. R. FERRARA, *La programmazione "negoziata" fra pubblico e privato*, in *Diritto Amministrativo*, nn. 3-4/1999, 446.

¹²⁶ R. FERRARA, *op. cit.*, 454

¹²⁷ R. FERRARA, *op. cit.*, 444.

Circa gli effetti si può ritenere che la programmazione negoziata produce il risultato di autolimitare l'esercizio del potere discrezionale delle singole amministrazioni che abbiano partecipato, con procedure pattizie e consensuali, all'elaborazione delle scelte programmatiche.

In altri termini è nel momento definitivo della programmazione "negoziata" che le amministrazioni autolimitano vicendevolmente, e secondo la regola operativa della reciprocità, il potere discrezionale, vincolando in questo modo la successiva attività provvedimentale, o comunque esecutivo-applicativa di loro competenza. In merito sempre agli effetti della programmazione negoziata, rispetto agli interventi urbanistico-edilizi, si possono poi distinguere gli effetti diretti (conseguenze tipizzate della concertazione) dagli effetti indiretti (che derivano dalla combinazione di essa con altri strumenti di amministrazione)¹²⁸.

Gli accordi di programma quadro (di cui alla lett. c), comma 203 dell'art. 2, l. n. 662 del 1996) possono produrre, più in particolare, l'effetto diretto di costituire eventualmente anche variante agli strumenti urbanistici, qualora vi siano le determinazioni congiunte dei soggetti pubblici competenti. Si noti che a tali accordi, a differenza degli accordi di programma tradizionali, possono partecipare anche i privati i quali, in tal modo, concorrono, pur sempre nei modi e nei limiti ivi previsti, a determinare le scelte di pianificazione.¹²⁹

¹²⁸ In dottrina si rileva che può parlarsi di *effetti diretti* della concertazione in campo urbanistico, più precisamente, " *allorché la legge o le delibere del CIPE riconoscono agli strumenti di programmazione negoziata la possibilità di operare in variante rispetto ai piani urbanistici, quando non addirittura in deroga alla normativa urbanistica ed edilizia*" (cfr. F. PELLIZZER e L. ZANETTI, *op. cit.*, 1999, n. 2, 295).

¹²⁹ A differenza di quanto avviene nell' *accordo di programma quadro* - e nonostante alcune critiche da parte della dottrina (cfr. A. MAVELLI, F.P. PUGLIESE, *Azione e organizzazione nell'accordo di programma*, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano 1997, 423) - i soggetti privati non possono in nessun caso partecipare al tradizionale accordo di programma *ex art.* 27 l. n. 142 del 1990, tutt'al più possono essere coinvolti soltanto nella sua *attuazione* (cfr. Cass., Sez. Un., 4 gennaio 1995 n. 91, in *Cons. St.* 1995, II, 2085) o essere ammessi a contributi meramente informali nel procedimento di formazione dell'accordo di programma in sede di conferenza preparatoria (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 20 gennaio 1995 n. 62, in *I T.A.R.* 1995, I, 448).

E' forse opportuno sottolineare che l'amministrazione è comunque sempre libera di scegliere se addivenire o meno all'assunzione degli strumenti della programmazione negoziata, la quale rimane una via possibile e discrezionale.

Si può dunque osservare come la programmazione negoziata, chiamata soprattutto a rispondere ad esigenze di natura economica (imprenditoriale ed occupazionale), con la possibilità di introdurre strumentali varianti urbanistiche, corra però il rischio di non avere, in ogni situazione, un necessario bilanciamento tra l'interesse urbanistico complessivo avente invece caratterizzazione più generale (sia territoriale che ambientale) ed i vari interessi economici aventi caratterizzazioni specifiche.

Sarebbe quindi opportuno poter disporre di parametri legislativi che stabiliscano dei precisi criteri di priorità per risolvere le immaginabili contraddizioni suscettibili d'insorgere tra le ragioni dello sviluppo economico e le esigenze di coerenza degli strumenti d'assetto urbanistico, normando quindi le regole del rapporto tra gli obiettivi della promozione produttiva e l'esigenza inderogabile della loro sostenibilità ambientale e territoriale.

I programmi urbanistici polifunzionali, definiti per le loro peculiari caratteristiche programmi complessi, hanno trovato una loro prima disciplina generale nella legislazione statale mediante la normativa prevista dall'art. 16 della l. 17 febbraio 1992 n. 179, la quale, con specifico riferimento al programma integrato di intervento (PII), ne ha indicato le finalità stabilendo a tal proposito che la promozione dei PII da parte dei Comuni è finalizzata a riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale.

Il suddetto tipo di programma si correla a reali esigenze che premono verso un riadeguamento dell'ordinamento giuridico in materia urbanistica ovvero verso un aggiornamento delle modalità di trattazione e soluzione delle problematiche della pianificazione, rivolte sempre più a perseguire l'integrazione delle risorse e la consensualità dei soggetti pubblici e privati interessati all'intervento.

Si può rilevare che i Comuni assumano un ruolo centrale in questi programmi. Le diverse tipologie di programmi complessi succedutesi in questi ultimi anni, grazie all'iniziativa dell'autorità centrale e/o delle regioni (come ad esempio, a livello statale, i programmi di recupero urbano ex art. 11 l. n. 493 del 1993, i programmi di riqualificazione

urbana del d.m. 21 dicembre 1994, i cd. contratti di quartiere, i PRUSST ed i programmi di riabilitazione), si richiamano espressamente proprio al tema della riqualificazione urbana.

Non si può non rilevare che la disciplina sui PII, è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale che, con la sentenza del 19 ottobre 1992 n. 393, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 16 della l. n. 179 del 1992, poiché ritenuti invasivi rispetto alle competenze regionali in materia urbanistica.

Così operando la norma è stata privata della maggior parte dei suoi contenuti (i quali avevano disciplinato troppo nel dettaglio il PII e quindi a discapito delle competenze regionali in materia urbanistica). La prima parte dell'art. 16, non è stata giudicata incostituzionale da parte della Corte costituzionale, divenendo così il punto di riferimento per le sopravvenute leggi regionali nonché il fondamento normativo a cui ispirarsi nella successiva generazione di numerosi programmi polifunzionali, soprattutto di matrice statale, introdotti a partire dal 1994 (PRU, PRUSST, oggi i programmi di riabilitazione, ecc.) che si possono comunque collocare, dal punto di vista sistematico, nella categoria più generale dei programmi integrati di intervento.

Quest'ultimo, come visto, configura una sorta di prototipo rispetto ai successivi e variegati strumenti urbanistici detti complessi o polifunzionali, prevalentemente rivolti pur sempre alla riqualificazione urbana e caratterizzati da un elevato tasso di consensualità fra la Pubblica Amministrazione e gli operatori privati.

Su questo aspetto la dottrina ha osservato come le ragioni dell'autonomia regionale risultino superate da altre valutazioni della Corte riguardanti la difesa del criterio di "razionalità" e "buon andamento" dell'Amministrazione Pubblica¹³⁰. Si può ritenere che il programma integrato di intervento, nella prima prassi applicativa, "sia venuto a

¹³⁰ Si veda a tal proposito di S. BARTOLE, *Violazione della competenza regionale o violazione dei principi di buona amministrazione in materia urbanistica?*, in *Riv. giur. urb.* 1993, n. 2, 223 ove l'autore rileva, fra l'altro, che la Consulta, con la sentenza in questione, non sembra avere apprezzato l'operato del legislatore statale volto a proporre un modello di assetto della disciplina urbanistica, per così dire, alternativo rispetto a quello più tradizionale.

rappresentare il principale terreno di coltura per la piena affermazione dell'urbanistica consensuale"¹³¹.

La convergenza verso forme di amministrazione consensuale tra poteri pubblici a fini di risultato sembra essere suggerita anche dall'art. 15 della l. 241/90 e dall'uso di quest'istituto nell'ambito delle politiche pubbliche di sviluppo dei territori locali. Gli accordi quadro, le intese di programma previsti dalle politiche di programmazione tra stato, regioni ed enti locali sia per l'attuazione di interventi infrastrutturali sia per l'implementazione dei programmi comunitari sembrerebbero porsi in tale direzione¹³².

È allora utile sottolineare alcuni punti essenziali che hanno portato a questo nuovo modo di esercizio del potere con riferimento proprio alla pianificazione urbanistica.

Si può sostenere che riqualificazione e riconversione urbana esprimano, un principio dell'ordinamento vigente sotteso al governo del territorio e riconoscibile soprattutto nelle più recenti legislazioni regionali che hanno riformato la normativa urbanistica. Anche in tale settore, più che le disposizioni statali, sono gli stimoli della giurisprudenza, le nuove tecniche della prassi amministrativa e le riforme delle leggi urbanistiche regionali ad offrire i maggiori contributi alla crescita di quel fenomeno che, come visto, viene sintetizzato come urbanistica concertata, o meglio, consensuale.

Sempre più spesso nella legislazione così come nelle prassi di pianificazione delle amministrazioni locali si è consolidata la consapevolezza secondo la quale il consumo di nuovo territorio inedificato, individuando nuove zone di espansione dell'aggregato urbano, è ammissibile e realizzabile solo nella misura in cui le aree già edificate o dismesse non

¹³¹ Così Paolo URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino 2000, 41, il quale osserva che, oltre a tale carattere di spiccata negozialità e integrazione fra iniziativa pubblica e privata, "il programma integrato presenta un secondo carattere fondante, quello dell'immediata operatività che emerge dalla previsione del concorso, nella realizzazione del programma stesso, di più risorse finanziarie pubbliche/statali o regionali (edilizia sovvenzionata o agevolata) e private", operatività "che si configura solo quando la manifestazione degli interessi diviene concreta: in altre parole, il programma viene presentato solo quando si sono preventivamente confrontate le diverse posizioni pubbliche e private, ed è stata operata una concreta valutazione della fattibilità dell'iniziativa. Non incide, quindi, preventivamente sulle aspettative o sulle posizioni proprietarie poiché il p.r.g. non contiene alcuna prescrizione vincolante di rinvio; al contrario, il programma libera "energie" in direzione di un "rinnovo" della qualità urbana e una modificazione delle prescrizioni urbanistiche vigenti".

¹³² Si rinvia a P. URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. edilizia*, 2005, 221; P. URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. edilizia*, 4/2005, 177.

possano essere oggetto di riconversione o riqualificazione. Le recenti legislazioni regionali tese sostanzialmente ad agevolare il recupero abitativo dei sottotetti così come le ristrutturazioni in zona agricola o i mutamenti d'uso, ne sono degli esempi.

La legge suggerisce che i progetti di riqualificazione siano proposti dai privati poiché la trasformazione delle aree di loro proprietà dev'essere per questi economicamente conveniente, in caso contrario si registra inerzia. I relativi piani attuativi hanno natura negoziale; poiché l'amministrazione non può soddisfare direttamente l'adeguamento di standards di qualità e di servizi si affida al privato per coprirne i costi.

Le risorse finanziarie si pongono quindi come giustificazione di scelte legislative che propendono a favore proprio della codeterminazione degli assetti urbani e nello stesso tempo costituiscono un limite all'azione amministrativa.

Si riscontra infatti la tendenza, da parte dei Comuni, a rinnovare solo parti del territorio senza rinnovare l'intero piano attraverso programmi di riqualificazione urbana che sono in deroga al piano regolatore stesso. La proposta d'iniziativa privata, la necessaria individuazione dell'interesse pubblico da parte del comune, appaiono in modo evidente negli schemi di accordo il cui contenuto risulta ascrivibile allo scambio tra volumi edificatori ed opere pubbliche a favore dell'amministrazione. Da una parte il potere pubblico cerca di migliorare la qualità degli assetti urbani; dall'altra la crisi finanziaria dei comuni giustifica l'accordo con il privato.

Poiché vi è già una previsione normativa, un *favor* del legislatore, che appunto parla di promozione di tali programmi da parte dei comuni, ci si interroga sul perché prendere in considerazione la proposta di trasformazione in quanto il problema che emerge è come misurare l'interesse pubblico¹³³. Se la maggior parte delle trasformazioni è in contrasto con i piani vigenti, come appare dall'esperienza in atto; risulta allora necessaria la variazione urbanistica del piano.

¹³³ La giurisprudenza dei T.A.R. era già pressoché unanime nel ritenere di interesse pubblico un impianto costruito da un privato che, oltre a perseguire i particolari interessi di questi, risponde, altresì, a scopi perseguiti dalla Pubblica Amministrazione: così, ad esempio anche T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 14 marzo 1989, n. 76, in T.A.R. 1989, I, 1268; T.A.R. Lombardia-Brescia, 10 dicembre 1987, n. 1026, ivi 1988, I, 438. In argomento v. anche T.A.R. Veneto, 29 ottobre 1984, n. 534, in Dir. reg. 1984, I, 369; T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. III, 8 luglio 1994, n. 525, in T.A.R. 1994, I, 3061.

La soluzione adottata da alcuni comuni è stata quella di stabilire ad es. quale percentuale in opere e volumi debbano andare a favore dei privati o a favore del pubblico, attraverso l'adozione, "fuori" dai piani di delibere che tendano a fissare astrattamente i parametri dello scambio, qualora dovesse presentarsi la proposta privata.

In altri termini, nella valutazione dell'ammissibilità di una proposta di riconversione urbana presentata da promotori privati l'Amministrazione deve operare una valutazione d'insieme, attraverso l'individuazione dell'interesse pubblico in concreto che giustifichi la ripianificazione dell'area interessata. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa¹³⁴ che ha affermato che non è sulla base di un rapporto meramente quantitativo che può valutarsi la rispondenza o meno all'interesse pubblico nella scelta di ricorrere al programma integrato d'intervento dovendo piuttosto considerarsi se gli interventi di nuova edificazione (maggioritari o minoritari che siano) siano funzionali agli obiettivi di carattere pubblico.

Il rischio paventato è che il contenuto del progetto urbano sia determinato dall'equilibrio economico finanziario dell'intervento e non dalle concrete esigenze di quel territorio; infatti la predeterminazione in astratto dei benefici e degli oneri calcolata in termini economici a carico del privato o a vantaggio dell'amministrazione previsti nelle deliberazioni consiliari, a prescindere dai luoghi del territorio comunale nei quali possono presentarsi richieste di trasformazione urbana, tende a rovesciare il principio della pianificazione.

Le esigenze delle amministrazioni comunali di garantire migliori dotazioni territoriali sembra siano state accolte ad opera della legge finanziaria per il 2008¹³⁵ che agli art. 2 commi 258 e 259 contiene alcune disposizioni che paiono operare in tale direzione.

Viene previsto infatti, in primo luogo, che, nell'ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici e quindi non in deroga al piano urbanistico, in aggiunta alle aree necessarie per garantire gli standards urbanistici di cui al d.m. 1444/1968, siano definiti ambiti (non più zone), la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita, da parte dei proprietari singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare all'edilizia

¹³⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2008 n. 2985 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹³⁵ Legge 24 dicembre 2007 n. 244.

residenziale sociale¹³⁶ (cosiddetto standard di servizio) in rapporto al fabbisogno locale ed in relazione all'entità edificatoria della trasformazione. In tali ambiti è possibile prevedere anche l'eventuale fornitura di alloggi a canone calmierato.

Si può rilevare che la disposizione non individua, come per gli altri standards urbanistici, (verde pubblico attrezzato, parcheggi etc.) una misura minima dello standard di edilizia sociale, prevedendone l'esistenza ma lasciando alla contrattazione pubblico-privato la sua quantificazione nei diversi ambiti.

Negli stessi ambiti, inoltre, sempre secondo l'art. 2 comma 259 della legge finanziaria, è possibile localizzare interventi di "rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti" ad iniziativa dei privati (in buona sostanza qualunque ipotesi pianificatoria) prevedendo, in cambio, una premialità volumetrica che, tuttavia, non può superare i limiti dell'incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti stessi.

Si tratta di una disposizione che non innova rispetto all'originario contenuto del Programma integrato d'intervento di cui all'art. 16 della l. 179 del 1992 d'iniziativa privata che, se accolto dall'amministrazione, può essere oggetto di variante al piano regolatore generale. Qui la novità sta nel fatto che tali interventi plurimi, oggetto di proposte urbanistiche sono riportati all'interno del piano regolatore che potrebbe fissare già direttamente le condizioni generali di trasformabilità degli ambiti e gli elementi dello scambio pubblico privato, evitando così il contrasto con il piano.

A queste disposizioni vanno ad aggiungersi quelle relative al cosiddetto "piano-casa" di cui alla l. 6 agosto 2008 n. 133 che agli art. 11 e 13 prevede interventi edilizi, i cui contenuti si basano per lo più su accordi pubblico-privato anche complessi poiché ammettono premialità agli operatori in rapporto alla realizzazione di housing sociale di servizi, spazi pubblici ecc.

Attraverso l'urbanistica per "accordi" la legislazione mira così ad introdurre moduli convenzionali pubblico-privato, il cui contenuto è finalizzato a soddisfare la carenza di

¹³⁶ In proposito si vedano le pronunce della Corte Costituzionale n. 121/2010, n. 209/2009, n.166/2008, oltre alla storica sentenza n. 393/1992 sui programmi integrati in www.giustizia-amministrativa.it.

servizi e di opere di urbanizzazione nelle aree urbane. In particolare, a risolvere anche il problema delle abitazioni per le fasce di popolazione a basso reddito,

Nell'ordinamento italiano il provvedimento di piano è espressione dell'attività autoritativa della pubblica amministrazione, soggetta a forme di partecipazione pubblica in funzione meramente collaborativa. La determinazione degli assetti spetta alla decisione unilaterale dell'amministrazione caratterizzata da imperatività. L'attività di piano è attività di apposizione di prescrizioni che conformano la proprietà o il territorio.

La caduta della domanda nel mercato edilizio mette in luce la scarsa aderenza alla realtà di un modello di piano fondato sull'espansione, sull'offerta quantitativa a tempi lunghi ed indeterminati. Anche l'idea del piano come strumento per dotare uniformemente la città di servizi, in base agli standard urbanistici, mostra segni di crisi di fronte all'emergere, soprattutto nelle grandi città, di domande diverse dal passato: parcheggi, servizi specializzati (centri espositivi, ecc.), nuove infrastrutture per la mobilità.

La risposta è un nuovo modo di intendere la riqualificazione urbana come riqualificazione puntuale di parti di città, favorita anche dal fatto che in molte realtà urbane i cambiamenti della struttura produttiva hanno reso obsolete, e quindi disponibili per la trasformazione, aree spesso localizzate nelle parti più dense e centrali del tessuto urbano. Questo modello di riqualificazione comporta investimenti più alti, soprattutto in infrastrutture, e ciò si scontra con la crescente scarsità di risorse pubbliche: la risposta è la ricerca di sinergie fra risorse pubbliche e risorse private.

Le esigenze del mercato richiedono soluzioni urbanistiche flessibili e rapide ma queste contrastano non solo con lo zoning che costituisce la più antica tecnica di razionalità del piano ma anche con l'imperatività dello stesso piano urbanistico che nel determinare la destinazione d'uso dei suoli pretende di interpretare gli sviluppi futuri dell'economia locale.

Oggi il piano non può forse essere più "regolatore" nel senso rigido del termine ma deve aprirsi alla codeterminazione degli assetti con gli interessi privati acquisendo quella flessibilità che permette le migliori soluzioni urbanistiche nel momento in cui queste concretamente si manifestano.

Al fine di evitare la sostituzione del contratto al piano sarebbe opportuno fissare in modo preventivo proprio il contenuto della concertazione pubblico/privato. Ove è

necessario un ordinamento a tutela dell'interesse generale le norme non possono essere sostituite dal contratto. Ciò è contrario al principio di legalità ed al fine della cura degli interessi pubblici perseguito dai pubblici poteri¹³⁷. Si pone cioè sempre il problema di come poter misurare l'interesse pubblico in concreto in rapporto allo "scambio" con gli interessi privati.

Si può rilevare che in altri paesi europei, come ad esempio in Germania, accanto alla legge generale sul procedimento amministrativo ed in particolare alla disciplina degli accordi, è stata introdotta, da parte della legislazione¹³⁸, una regolamentazione dei "contratti urbanistici" rientranti nella categoria dei contratti di diritto pubblico. All'interno di tale normativa sono attentamente disciplinate le fattispecie nelle quali amministrazione e privati concordano le scelte di trasformazione ai fini di una loro integrale urbanizzazione anche dal punto di vista della tutela ambientale.

Il legislatore tedesco individua i principi informatori di questi scambi pubblico-privato nei seguenti aspetti: a) il nesso di casualità; b) il rispetto del principio di proporzionalità, c) il divieto di arricchimento, d) la tutela del contraente più debole (che potrebbe essere, a seconda dei casi urbanistici, a volte il privato, ma anche il Comune), e) la necessaria forma scritta,.

Si tratta di criteri e parametri generali tesi ad evitare il "commercio delle potestà amministrative" da un lato ma, dall'altro, ad offrire sia al giudice amministrativo, ma anche al giudice penale elementi di riferimento certi per verificare in concreto la legittimità e la liceità del contenuto degli accordi in esame. Si può osservare che il contenuto dell'art. 11 della l. 241/90 e l'equivocità dell'art. 13 non giovano alla disciplina dell'urbanistica consensuale e sarebbe forse auspicabile che se ne prevedesse una regolamentazione autonoma.

¹³⁷ G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, 23.

¹³⁸ Codice urbanistico federale (BauGB) (1987) più volte modificato nel 1997, 2001 e 2004 che al § 11 introduce la categoria dei "contratti urbanistici". Sul punto, più diffusamente, E. BUOSO, *Gli accordi tra amministrazione comunale e privati nel diritto urbanistico tedesco: i contratti urbanistici*, in *Riv. Giur. edilizia*, 3/2008, 356 ss.

In attesa di una espressa disciplina, le soluzioni prospettate possono essere diverse e tutte legate alla primaria soddisfazione dell'interesse generale senza compromettere l'interesse dei privati e lo sviluppo economico della città.

Si tratta di soluzioni che presuppongono per determinate aree che il piano preveda la possibilità di ricorrere ad accordi pubblico/privato; fissando le condizioni della trasformazione già nel piano stesso attraverso un'analisi della rendita edilizia ovvero del plusvalore generato dal mix delle trasformazioni ammesse e della posizione strategica delle aree. Sulla base di questi dati preventivi il piano può prevedere lo scambio tra opere private e opere pubbliche per la città.

La prima soluzione potrebbe consistere nel considerare nelle aree interessate un plafond minimo di trasformazioni, cui può aggiungersi una premialità volumetrica nel caso d'impegno dei privati alla realizzazione di opere richieste dal Comune e già individuate ad es. nel programma triennale delle opere pubbliche¹³⁹.

La centralità dell'area individuata e l'incremento di valore che i beni costruiti possono assumere nel tempo spingerà gli operatori privati ad accettare le ipotesi di scambio proposte dal piano. Il punto centrale quello cioè di parametrare la volumetria premiale al costo delle opere pubbliche è già fissato dalle disposizioni del piano. Va osservato qui che, in ossequio al codice dei contratti pubblici (art. 32 comma 1, lett. g e art. 122 comma 8)¹⁴⁰ il ricorso necessario all'evidenza pubblica per tutte le opere di urbanizzazione potrebbe modificare in parte i termini economici dell'accordo da sottoscrivere.

La seconda soluzione, potrebbe consistere nel prevedere che le aree perimetrare dal piano siano di un rilievo strategico tale da imporre un confronto concorrenziale tra più operatori sulla base di un progetto urbano preliminare deciso dal comune al fine di determinare il migliore assetto urbanistico dell'area in termini di volumetrie e servizi per la collettività. Le aree possono essere pubbliche o private; in quest'ultimo caso i proprietari o partecipano alla gara con gli operatori privati o in caso d'inerzia vengono espropriati.

¹³⁹P. URBANI, *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. Giur. Edilizia* 2009, 2, 47.

¹⁴⁰ Si rinvia a P. URBANI-L. PASSERI, *Guida al codice dei contratti pubblici (integrato dal terzo correttivo)*, Torino, 2009.

In conclusione, si può ritenere che il concorso di risorse pubbliche e private ha quindi piena legittimità nella pianificazione urbanistica attraverso il ricorso all'amministrare per accordi, è chiaro che deve essere riconosciuto al privato l'obiettivo *lato sensu* privatistico del profitto.

Le trasformazioni urbane devono uscire dallo straordinario e ritornare nell'ordinaria disciplina del piano regolatore nel senso prima richiamato, inserendole in uno scenario strategico della complessiva pianificazione dell'intero territorio comunale. Si tratta, così operando, di restituire all'amministrazione comunale un'adeguata ponderazione degl'interessi pubblici e privati connessa a scambi legali già predeterminati nel piano urbanistico e non più esposta al rischio di scambi ineguali ¹⁴¹.

Sia gli aspetti positivi, sia i rischi di questo modo di procedere per programmi, che mantengono un certo carattere di settorialità, e per parti di città, rimandano ad un nodo oggi centrale nel dibattito disciplinare: quello di un'innovazione degli strumenti di pianificazione, ed in particolare del processo di pianificazione a livello comunale.

La tendenza, quindi, messa in luce dalle varie leggi urbanistiche regionali che in questi anni sono state promulgate è quella di superare il concetto di zonizzazione per il piano comunale, portando all'approvazione di un "piano struttura" di inquadramento territoriale e di individuazione delle grandi scelte strategiche e di successivi "piani operativi" (generali o particolareggiati) di approvazione interna all'ente comunale.

L'attuale sistema urbanistico italiano risulta infatti, per molti aspetti, forse non più adeguato ai tempi in quanto essenzialmente disciplinato dalla Legge Urbanistica Nazionale n.1150 (1942) che lo struttura secondo il sistema dello zoning. Attraverso lo strumento del Piano Regolatore Generale, si attua una suddivisione del territorio comunale secondo zone omogenee, ognuna delle quali deputata a realizzare una determinata funzione territoriale.

E' evidente che in un sistema così rigidamente strutturato, l'iniziativa economica privata risulta sfavorita, limitandosi alla sola attuazione delle previsioni di piano regolatore demandate all'attività privata.

¹⁴¹F. CURTI (a cura di), *Lo scambio legale, negoziazione urbanistica e offerta privata di spazi e servizi pubblici*, Officina ed., 2006.

Nel corso degli anni, questa rigidità non ha consentito di fronteggiare in maniera appropriata le nuove problematiche del territorio e le pressanti esigenze dell'agenda urbana moderna.

Rispetto agli anni sessanta, in cui si assiste ad un esordio della disciplina degli standard urbanistici piuttosto approssimativo anche se utile a fronteggiare la situazione di emergenza determinata dai processi di crescita urbana (con esigenze di ricostruzione e di espansione) è avvenuto un autentico cambiamento di rotta. L'odierno problema territoriale si ripropone nei termini di una riorganizzazione del tessuto urbano che ne migliori lo standard dei servizi per la collettività e la tutela dell'ambiente.

Riferendosi alla tradizione e alla recente evoluzione europea, il principale elemento strutturale di debolezza che si può ravvisare nel contesto italiano risiede nella assenza di una consolidata tradizione di pianificazione di livello intermedio, mentre, come è noto, in molti paesi europei già dalla metà degli anni '60 dello scorso secolo si attribuì statuto giuridico e tecnico alla pianificazione di inquadramento (piani di struttura, documenti direttori), e nella debole propensione da parte dei comuni alla cooperazione in materia di pianificazione urbanistica.

In tutta Europa si è manifestata una vera e propria eclisse della pianificazione di area vasta negli anni '80 dello scorso secolo quando, in epoca di "rilancio competitivo" delle città, sia pure con le specificità e le coniugazioni nazionali, prevalsero la deregolamentazione urbanistica, la pianificazione per progetti, il city enterprising e il marketing urbano. Nella redistribuzione delle competenze decisionali ed amministrative si tese a rafforzare in maniera pressoché esclusiva la pianificazione di scala comunale e a marginalizzare la pianificazione di livello intermedio.

Lo scenario è mutato radicalmente con l'adesione, non solo retorica, di molti paesi avanzati al paradigma dello sviluppo urbano sostenibile. E' infatti dalla raggiunta consapevolezza della necessità di salvaguardare lo stock di risorse naturali ancora disponibili nelle aree di intensa urbanizzazione per tutelarne le possibilità di rigenerazione, di garantire maggiore equità distributiva, di salvaguardare l'efficienza allocativa di lungo periodo che sono state approvate in anni recenti importanti e innovative direttive nazionali

e riforme dei sistemi di pianificazione. E si tratta di riforme che hanno rilanciato, sia pur rivisitandone contenuti e modalità attuative, la pianificazione di inquadramento territoriale.

Dagli anni '90 in poi, si consolidano progetti di territorio che rivisitano e riattualizzano i modelli di organizzazione metropolitana policentrica; parole d'ordine condivise: intensificazione urbanizzativa in corrispondenza dei nodi ad alta accessibilità di trasporto pubblico; compattamento giudizioso delle nuove urbanizzazioni; salvaguardia/progettazione di un diversificato mix funzionale locale; rinnovata attenzione per la realizzazione nel tessuto urbano denso di un'offerta abitativa dedicata ai gruppi sociali più deboli; integrazione land-use/trasporti e potenziamento del trasporto pubblico e sofficie; accurata progettazione delle aree di frangia periurbana; tutela perenne di spazi aperti e territori agricoli.

In uno scenario in costante evoluzione, considerando l'ormai cronica esiguità dei fondi pubblici per le necessarie trasformazioni territoriali, viene introdotto nell'ordinamento urbanistico l'istituto del Programma Integrato d'Intervento considerato l'archetipo della nuova generazione di strumenti urbanistici flessibili, basati sull'incontro delle volontà pubblico - private nella fissazione delle prescrizioni urbanistiche.

Questo nuovo tipo di programma, inaugura una serie di sistemi definiti successivamente con il nome di Programmi complessi, ponendosi come tentativo di rimediare alla ormai insanabile distanza tra i tempi della pianificazione urbanistica tradizionale e la necessità di bloccare il degrado crescente della città.

Distaccandosi dai tradizionali sistemi di pianificazione territoriale, tali programmi hanno rappresentato il primo passo verso il nuovo "tema" dell'urbanistica consensuale che, con le opportune cautele, sembra rappresentare uno strumento innovativo per la realizzazione di operazioni territoriali di ampio respiro, nonché una soluzione efficace e strategica per la ridinamizzazione del territorio urbano.

Il Programma Integrato d'Intervento, come visto, ha la sua origine normativa nell'art. 16 della legge n.179/92¹⁴². Tale legge è rubricata: "Norme per l'edilizia residenziale pubblica", ma, come emerge anche dalle motivazione della sentenza della Corte

¹⁴²C.d. legge Botta-Ferrarini, la legge che ha introdotto i programmi integrati di intervento nell'ordinamentogiuridico italiano

Costituzionale n. 393 del 1992¹⁴³, i programmi integrati di intervento di cui all'art. 16 non devono necessariamente (ma solo eventualmente) prevedere interventi di edilizia residenziale pubblica.

Il Programma Integrato d'Intervento può essere definito uno strumento urbanistico, quasi sempre in variante al piano regolatore, il cui contenuto è liberamente determinato dalle parti purché funzionale alla realizzazione di una riqualificazione ambientale in senso lato di un territorio circoscritto.

La funzione di riqualificazione urbanistico - edilizia - ambientale della zona interessata viene fissata dal legislatore attraverso la previsione di diverse funzioni e tipologie di intervento, successivamente formalizzate nel contenuto del contratto urbanistico (che attua il piano e realizza le funzioni).

Il programma integrato considera la realizzazione di nuovi edifici, il potenziamento di infrastrutture pubbliche esistenti (allargamento di strade e rifacimento di marciapiedi e dell'arredo urbano) la realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico (scuole, teatri, parchi pubblici) il recupero del patrimonio edilizio esistente e definisce le diverse destinazioni d'uso insediabili su una determinata area. Affinché tutti questi interventi costituenti il piano si traducano in un programma integrato, è essenziale che si verifichi una riqualificazione territoriale, ovvero un miglioramento significativo della qualità urbana in senso lato che successivamente si riverbera sull'intero territorio.

Prima di addentrarsi nella disamina della disciplina nazionale introdotta dalla legge n. 17 febbraio 1992 n. 179, è forse opportuno dare un cenno all'evoluzione del quadro costituzionale che ha interessato la materia.

Come già visto, al momento dell'entrata in vigore di tale norma, la Costituzione prevedeva la potestà legislativa dello Stato, tranne che per alcune materie, elencate nello stesso art. 117, per le quali vi era la competenza legislativa concorrente delle regioni. In quelle materie le regioni potevano emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni

¹⁴³ In *Foro it.*, 1992, I, 3203.

La legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3. ha modificato il titolo V, parte seconda, della Costituzione; vi è stato quindi un completo rovesciamento di approccio, attualmente, quindi, l'art. 117 Cost. elenca le materie nelle quali la competenza legislativa appartiene esclusivamente allo stato e materie di legislazione concorrente, nelle quali spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. L'art. 117 Cost. stabilisce, inoltre, che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Tra le materie elencate all'art. 117 Cost. (relative alla competenza legislativa concorrente delle regioni) figurava anche l'urbanistica. L'art. 117 terminava stabilendo che le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di emanare norme per la loro attuazione. L'urbanistica non è citata espressamente dall'art. 117 della Costituzione, ma, come già visto, è inclusa nella materia "Governo del Territorio" annoverata tra le materie di legislazione concorrente.

La disciplina nazionale dei programmi integrati di intervento è rinvenibile nell'art. 16 della legge 17 febbraio 1992 n. 179. E' forse opportuno evidenziare che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 393 del 1992, su ricorso delle regioni Umbria, Toscana, Veneto ed Emilia-Romagna, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 16, poiché lesivi della potestà legislativa regionale.

Come si evince dall'art 16 di tale norma, il fine che devono perseguire i programmi integrati di intervento è quello di di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale. Il termine "riqualificare" si presenta indeterminato e consente quindi l'individuazione, nel caso concreto, degli interventi da realizzare, nonché degli ambiti che necessitano di tali interventi.

Viene lasciata, quindi, alla Pubblica Amministrazione (ai comuni chiamati a "promuovere" i programmi integrati di intervento) discrezionalità nella definizione delle caratteristiche che deve avere un determinato ambito del territorio per essere meritevole di riqualificazione; nello stabilire quali siano gli specifici interessi pubblici da perseguire con l'intervento di riqualificazione ed infine nel contemperare gli interessi pubblici e privati coinvolti nell'intervento di riqualificazione.

Il legislatore, così operando, ha voluto significare che i programmi integrati di intervento hanno l'obiettivo di attuare la riqualificazione ambientale in senso lato (per esempio, con misure di prevenzione dell'inquinamento acustico, atmosferico, del suolo e sottosuolo, ecc.), ampliandone notevolmente il raggio di azione, piuttosto che dare una definizione puntuale del concetto di riqualificazione,

Meritevole di approfondimento è il sintagma "tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale"; si può osservare infatti che è forse facile immaginare cosa si intenda per tessuto urbanistico ed edilizio, alias l'insieme degli edifici e delle infrastrutture (strade, parcheggi, ecc.) che caratterizzano ogni centro edificato. E', invece, molto più complicato definire che cosa si intenda per tessuto "ambientale"; tessuto ambientale infatti è un termine che può essere riferito ad un qualsiasi ambito del territorio comunale.

Questo viene confermato dal comma 2, il quale stabilisce che i programmi integrati di intervento possono riguardare zone in tutto o in parte edificate o da destinare anche a nuova edificazione al fine della loro riqualificazione urbana ed ambientale. I programmi integrati di intervento possono quindi riguardare qualsiasi zona del territorio (edificata e non), purché sia presente la necessità di una riqualificazione "urbana ed ambientale".

Il comma 1 evidenzia il ruolo di protagonista dei comuni postulandone un compito di promozione nella formazione di programmi integrati. Il secondo periodo del comma 1, delinea alcune caratteristiche che devono essere possedute dai programmi integrati di intervento: la pluralità di funzioni; l'integrazione di diverse tipologie di intervento, ivi comprese le opere di urbanizzazione; la dimensione tale da incidere sulla riorganizzazione urbana; il possibile concorso di più operatori e risorse finanziarie pubblici e privati. Quest'ultimo punto è particolarmente significativo, poiché consente l'intervento, da protagonisti, degli operatori privati e l'impiego delle loro risorse finanziarie per il fine della riqualificazione urbana ed ambientale. Tale esigenza è stata accolta attraverso la legge 17 febbraio 1992 n. 179 che ha cercato, contemporaneamente, di contenere le ambizioni degli

operatori privati e di indirizzare l'utilizzo delle risorse finanziarie verso una "funzione sociale" di cui all'art. 42 della Costituzione ^[144].

Ai comuni spetta il compito di pianificare lo sviluppo urbanistico del proprio territorio; i comuni sono titolari di funzioni amministrative relative alle trasformazioni edilizie ed urbanistiche del territorio per tale ragione è stato conferito agli stessi il ruolo di "promotori" dei programmi integrati di intervento, poiché: in base al principio di sussidiarietà essi sono i più prossimi alle istanze dei cittadini; A tali enti spetta, quindi, il difficile compito, si ribadisce, di contemperare gli interessi pubblici e privati coinvolti nella definizione dei contenuti dei programmi integrati di intervento.

I commi 3 e 4 (dichiarati incostituzionali) dettano la procedura di approvazione dei programmi integrati di intervento. Nel comma 3 è presente, inoltre, un elemento utile a definire la natura dei programmi integrati di intervento. Si rileva, infatti, che l'approvazione dei programmi integrati di intervento produce gli effetti di cui all'articolo 4 della legge 28 gennaio 1977, n. 10. Quest'ultimo articolo (ora abrogato) definiva le caratteristiche della concessione edilizia ^[145]. In sostanza, la legge n. 17 febbraio 1992 n. 179 disponeva che l'approvazione dei programmi integrati di intervento avesse l'effetto della concessione edilizia per la realizzazione degli interventi in esso previsti.

Giova segnalare il comma 5 che individua una differenza tra i programmi integrati di intervento ed i piani attuativi, disponendo che nei secondi è obbligatoria l'indicazione della "disposizione planovolumetrica degli edifici", mentre nei programmi integrati di intervento questo può anche non avvenire.

Questo dimostra che i programmi integrati di intervento, secondo le intenzioni del legislatore nazionale, non sono degli strumenti di pianificazione territoriale, mentre nella legislazione regionale lombarda e nella prassi i programmi integrati di intervento hanno assunto moltissime analogie con gli strumenti urbanistici attuativi quali i piani di lottizzazione, i piani di recupero ed i piani particolareggiati.

¹⁴⁴ Art. 42 Cost.: La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti [...].

¹⁴⁵ Ora "permesso di costruire", ai sensi del D.p.r. 6 giugno 2001 n. 380.

Altro aspetto importante da rilevare è quello relativo alle “semplificazioni” o “agevolazioni” previste per l’attuazione dei programmi integrati di intervento. Ci si riferisce, in particolare: alla possibilità di prevedere soluzioni in contrasto con il PRG (comma 4); ai tempi ristretti concessi per presentare osservazioni (comma 4): 15 giorni, mentre per le osservazioni ai PRG ed ai piani attuativi sono previsti tempi più lunghi; ai tempi ristretti per inviare il programma integrato di intervento in regione (comma 4): solamente dieci giorni; la previsione del silenzio-assenso per l’approvazione regionale (comma 4); l’esclusione dall’obbligo di inclusione nei programmi pluriennali di attuazione ^[146] di cui all’articolo 13 della legge 28 gennaio 1977 n.10; la previsione di finanziamenti pubblici (statali e regionali) contenuta nei commi 7, 8 e 9.

Cercando di riassumere quanto esposto sino ad ora, si può sostenere che, secondo il legislatore nazionale, i programmi integrati di intervento hanno le seguenti caratteristiche. Vengono promossi dal comune, anche su iniziativa di operatori pubblici o privati; hanno il fine della riqualificazione “urbana ed ambientale” del territorio; possono avere l’efficacia di concessione edilizia (ora permesso di costruire) per gli interventi previsti; godono di semplificazioni ed agevolazioni, poiché la loro attuazione riveste un particolare interesse pubblico, sono degli strumenti di programmazione di interventi edilizi (non di pianificazione del territorio), i quali possono avere un rilievo urbanistico.

2. La disciplina regionale dei Programmi Integrati di Intervento

Prima di passare alla disamina delle norme regionali che disciplinano i programmi integrati di intervento, è forse opportuno menzionare la legge regionale 2 aprile 1990 n. 23 ^[147] che si occupa di normare i programmi di recupero, strumenti che si inseriscono infatti nel filone dei “programmi complessi” ed anticipano la disciplina statale dei programmi integrati di intervento.

¹⁴⁶Spesso indicati con l’acronimo P.A.

¹⁴⁷Norme per l’attuazione dei programmi di recupero edilizio ed urbanistico. Cfr. anche l’art. 94 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12.

La legge regionale 2 aprile 1990 n. 23 consentiva, ai proprietari di complessi immobiliari, di proporre ai comuni l'attuazione di interventi edilizi finalizzati al recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico. Per l'attuazione di questi interventi erano anche previste delle agevolazioni. In particolare si trattava di finanziamenti pubblici a carico della Regione, la quale era incaricata dell'approvazione dei programmi di recupero successivamente alla loro adozione da parte dei comuni interessati. Un'apposita convenzione era deputata a disciplinare i rapporti tra i soggetti attuatori (i proprietari che propongono l'attuazione del programma di recupero) ed il comune. Era poi stabilita dalla legge stessa una scadenza entro la quale i comuni erano tenuti a presentare alla Giunta Regionale i programmi di recupero ai fini dell'approvazione definitiva e l'eventuale assegnazione di finanziamenti.

Ciò premesso, si può giungere all'anno 1999, anno in cui la Regione Lombardia, nell'ambito della propria potestà legislativa "concorrente" stabilita dall'art. 117 della Costituzione, ha disciplinato i programmi integrati di intervento in attuazione dell'art. 16 della legge 17 febbraio 1992 n. 179 che si ricorda era rubricata norme per l'edilizia residenziale pubblica. L'art. 1 della legge regionale 23 febbraio 2004 n. 3 ha sostituito l'art. 9 della legge regionale 12 aprile 1999 n. 9, relativo ai programmi integrati di intervento di rilevanza regionale. La legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 ha abrogato la legge regionale 12 aprile 1999 n. 9 e ha introdotto una nuova disciplina dei Programmi integrati di intervento nella parte II, titolo VI, capo I.

La legge regionale n. 12/2005 non ha proposto modifiche significative, ma "emendamenti" finalizzati a rendere la disciplina dei programmi integrati di intervento coerente con la medesima legge regionale n. 12/2005 e le altre norme entrate in vigore successivamente al 1999. E' opportuno ricordare, infatti, che la legge regionale n. 12/2005 ha fortemente innovato la materia del governo del territorio in Lombardia e, inoltre, negli anni che hanno preceduto la sua entrata in vigore, il panorama normativo (sia quello italiano, sia quello lombardo) ha subito importanti innovazioni.

La legge regionale n. 12/2005, come già visto, è stata modificata ben dieci volte, con le seguenti leggi regionali: 27 dicembre 2005 n. 20; 3 marzo 2006 n. 6; 14 luglio 2006 n.

12; 27 febbraio 2007 n. 5; 3 ottobre 2007 n. 24; 14 marzo 2008 n. 4; 10 marzo 2009 n. 5; 5 febbraio 2010 n. 7; 22 febbraio 2010 n. 12, 21 febbraio 2011 n. 3

Di queste leggi, solamente le leggi regionali n. 12/2006, 4/2008, 5/2009 e 7/2010 hanno modificato la parte relativa ai programmi integrati di intervento.

La disciplina regionale è molto più ricca e dettagliata rispetto a quella statale ed è contenuta negli artt. dal n. 87 al n. 93 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12.

Si può rilevare che l'art. 25, comma 7, della medesima legge regionale detta una norma transitoria applicabile per i programmi integrati di intervento fino a quando i comuni non si siano dotati del piano di governo del territorio (PGT) il quale, come visto nel precedente capitolo, per tutti i comuni della Lombardia, andrà a sostituire il piano regolatore generale. Questo articolo dispone, l'approvazione da parte del consiglio comunale, con apposita deliberazione, di un "documento di inquadramento" ove sia assente il "documento di piano" di cui all'articolo 8. Tale documento di inquadramento è redatto allo scopo di definire gli obiettivi generali e gli indirizzi dell'azione amministrativa comunale nell'ambito della programmazione integrata di intervento. Al fine di evitare valutazioni ristrette all'ambito interessato dai programmi integrati di intervento, il documento di inquadramento non dovrebbe solamente definire gli obiettivi, ma dovrebbe anche far sì che i programmi integrati di intervento siano in armonia con l'intero contesto comunale. Il legislatore è intervenuto spinto dalla preoccupazione che i comuni possano sottovalutare l'impatto dei programmi integrati di intervento sul tessuto urbanistico comunale. Infatti "l'elaborazione del documento di inquadramento va effettuata sulla base di un'attenta e critica analisi del complesso della strumentazione pianificatoria (PRG vigente ed eventualmente adottato, piani attuativi in itinere, programmi e piani settoriali) e programmatoria (programma opere pubbliche e progetti di opere ed infrastrutture già preventivati, o approvati, o finanziati, o in corso di attuazione) del comune, al fine di verificarne la capacità di dare risposte all'evoluzione socio economica della comunità"¹⁴⁸.

La legge regionale 10 marzo 2009 n. 5 ha modificato il comma 7 dell'art. 25 in esame introducendo una limitazione all'approvazione dei programmi integrati di intervento in

¹⁴⁸ Si veda la circolare esplicativa approvata con deliberazione di Giunta regionale 9 luglio 1999 n. 6/44161

variante al piano regolatore generale, relativamente ai comuni che non siano ancora dotati del piano di governo del territorio¹.

Attualmente, quindi fino all'approvazione del PGT, i comuni non possono dar corso all'approvazione di programmi integrati di intervento in variante, non aventi rilevanza regionale, fatta eccezione per i casi di Programmi Integrati di Intervento che prevedano la realizzazione di infrastrutture pubbliche o di interesse pubblico di carattere strategico ed essenziali per la riqualificazione dell'ambito territoriale. La legge demanda, poi, alla Giunta Regionale la definizione di criteri e modalità applicative. Tale previsione rappresenta uno strumento per costringere i comuni a dotarsi, in tempi brevi, dei piani di governo del territorio e non è da leggersi come segnale di sfiducia nei confronti dell'istituto come si evince anche dalla relazione che accompagna il progetto di legge n. 0339/2008 (che ha dato origine alla citata legge regionale n. 05/2009)¹⁴⁹. E' da rilevare all'uopo che la legge regionale n. 3 del 21 febbraio 2011, tra le disposizioni definite, ha apportato modifiche alla l.r.12/2005 consentendo la proroga dell'efficacia dei Piani Regolatori Generali comunali (PRG) fino al 31 dicembre 2012 per tutti i comuni che non hanno ancora un Piano di Governo del Territorio (PGT) approvato. I comuni continueranno ad attuare le previsioni dello strumento vigente, fatta salva naturalmente l'applicazione delle misure di salvaguardia del PGT, se e quando adottato. Tuttavia, i comuni che alla data del 30 settembre 2011 non avranno ancora adottato il PGT non potranno adottare e approvare i piani attuativi del vigente PRG come prescritto dal nuovo comma tre quater, art. 26 della l.r. 12/2005.

Si passerà ora alla disamina dei tratti salienti della normativa partendo dall'art. 87 della legge regionale 12/2005; il primo comma di tale articolo dispone che i comuni, nell'ambito delle previsioni del "documento di piano" di cui all'articolo 8 e nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 15, commi 4 e 5, promuovono la formazione di programmi

¹⁴⁹ Cfr relazione accompagnatoria al progetto di legge n. 0339/2008 ove si può rilevare che: "le grandi possibilità di varianti al PRG, nonché le numerose procedure ammissibili nel periodo transitorio, hanno creato una situazione in cui i comuni non avvertono grande necessità di avere il PGT. Infatti procedure speciali quali quelle consentite [...] dalla vecchia legge regionale 9/1999 (programmi integrati di intervento) [...], hanno messo i Comuni in condizione di operare, seppur caso per caso e giorno per giorno, in un modo relativamente semplice, soprattutto se paragonato all'indubbio impegno politico-amministrativo necessario a portare a termine un PGT".

integrati di intervento al fine di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale del proprio territorio.

Rispetto alla legge 17 febbraio 1992 n. 179, si può notare che la legge regionale mira a ricondurre i programmi integrati di intervento nell'ambito delle previsioni del "documento di piano". Questo farebbe pensare che i programmi integrati di intervento debbano necessariamente essere conformi al documento di piano, ma la realtà si appalesa diversa. Infatti il successivo art. 92 ammette la possibilità di approvare programmi integrati di intervento in variante agli atti di PGT ed agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati. Ci deve quindi essere coerenza tra le previsioni del documento di piano ed i contenuti del programmi integrati di intervento, probabilmente è questa la ratio della norma. Infatti il legislatore regionale, vuole invitare il comune ad una valutazione dei programmi integrati di intervento che tenga conto dell'intero contesto comunale, evitando, viceversa, valutazioni limitate ai soli immobili interessati dal programma integrato di intervento.

Questa tesi è confermata dall'art. 92, comma 2, secondo il quale alla deliberazione di approvazione del programma integrato di intervento deve essere allegata una tavola recante l'individuazione dell'ambito compreso nel programma integrato stesso con indicazione delle funzioni insediate, delle volumetrie e delle attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale previste dal programma integrato di intervento, specificando altresì le eventuali varianti apportate agli atti del PGT, al fine di evidenziare il rapporto con le previsioni del PGT stesso.

L'art. 87 prescrive anche il "rispetto di quanto disposto dall'articolo 15, commi 4 e 5". Questi commi stabiliscono che il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale definisce gli ambiti destinati all'attività agricola di interesse strategico e detta i criteri e le modalità per individuare a livello comunale le aree agricole, nonché specifiche norme di valorizzazione, di uso e di tutela, in rapporto con strumenti di pianificazione e programmazione regionali, ove esistenti".

Un limite importante ai programmi integrati di intervento è costituito, dal rispetto delle previsioni di livello provinciale relativamente alle aree agricole di interesse strategico, infatti l'art. 87 dispone che l'individuazione delle aree agricole di interesse strategico ha

efficacia prescrittiva e prevalente sugli atti del piano di governo del territorio, “nei limiti della facoltà dei comuni di apportarvi, in sede di redazione del piano delle regole, rettifiche, precisazioni e miglioramenti derivanti da oggettive risultanze riferite alla scala comunale”.

L’art. 87 prosegue individuando gli elementi che non possono mancare in un programma integrato di intervento, in particolare, almeno due tra i seguenti:

- a) previsione di una pluralità di destinazioni e di funzioni, comprese quelle inerenti alle infrastrutture pubbliche e d’interesse pubblico, alla riqualificazione ambientale naturalistica e paesaggistica;*
- b) compresenza di tipologie e modalità d’intervento integrate, anche con riferimento alla realizzazione ed al potenziamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria;*
- c) rilevanza territoriale tale da incidere sulla riorganizzazione dell’ambito urbano”.*

La nostra disamina prosegue con l’art. 88, rubricato (ambiti ed obiettivi) che conferma l’ampia previsione contenuta nella legge n. 179/1992 disponendo che il programma integrato d’intervento si attua su aree anche non contigue tra loro, in tutto od in parte edificate o da destinare a nuova edificazione, ivi comprese quelle intercluse o interessate da vincoli espropriativi decaduti.

Il secondo comma indica gli obiettivi da perseguire con i programmi integrati di intervento. Questo comma precisa che il programma integrato di intervento “*persegue obiettivi di riqualificazione urbana ed ambientale, con particolare riferimento ai centri storici, alle aree periferiche, nonché alle aree degradate o dismesse*”. E’ importante sottolineare che il riferimento ai centri storici, alle aree periferiche ed alle aree degradate e dismesse, è un riferimento “particolare”, ma non “esclusivo”. A questo proposito, si richiama quanto sopra indicato in merito all’art. 16 della legge n. 179/1992; i programmi integrati di intervento possono riguardare quindi qualsiasi zona del territorio (edificata e non), purché sia presente la necessità della riqualificazione “urbana ed ambientale”.

Una forma di incentivazione per il recupero di aree destinate ad attrezzature connesse alla mobilità, ad impianti ferroviari, a servizi e impianti tecnologici, a servizi speciali è

prevista dal comma 2bis ^[150], a patto che sia dimostrata l'effettiva dismissione o la non attualità delle previsioni urbanistiche. L'incentivo è dato sulla base dei seguenti criteri: a) nel caso di aree non edificabili (poiché destinate alla mobilità stradale o ferroviaria) si propone la previsione di indici di edificabilità elevati, equiparati a quelli previsti per la trasformazione delle aree industriali dismesse ^[151]; b) nel caso di aree che abbiano già un indice di edificabilità, si suggerisce un incremento percentuale dell'indice stesso.

A questo punto si può rilevare nuovamente la volontà del legislatore di garantire la coerenza tra le previsioni dei programmi integrati di intervento e la pianificazione dell'intero territorio comunale. Infatti, lo stesso, prescrive, a giustificazione degli indici di edificabilità, il raggiungimento di obiettivi strategici già fissati nel documento di piano o dal documento di inquadramento e dal perseguimento di rilevanti vantaggi per l'interesse pubblico.

La portata di questa norma, però, appare modesta se si tiene presente che il documento di piano è sempre modificabile (art. 8, comma 4), così come il documento di inquadramento. Quindi, se è vero che la volontà del legislatore è quella di evitare l'attuazione di programmi integrati di intervento non coerenti con gli obiettivi di pianificazione del territorio, è altrettanto vero che questi obiettivi possono in ogni momento essere modificati in funzione di scelte operate nell'ambito di un programma integrati di intervento.

L'art. 88 termina precisando che il programma integrato di intervento può includere anche il territorio di più comuni confinanti; tale previsione risulta peraltro già contenuta nella legge regionale n. 9/1999 e appare forse ridondante poiché non vi è alcuna norma che possa far ritenere vietati i programmi integrati di intervento interessanti più comuni confinanti. I rapporti tra i comuni interessati possono essere oggetto di un apposito accordo di programma di cui all'art. 34 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

¹⁵⁰Introdotta dalla legge regionale 14 marzo 2008 n. 4.

¹⁵¹Le aree industriali dismesse sono solitamente caratterizzate da edifici di notevoli dimensioni in rapporto all'estensione dei terreni su cui sorgono. Solitamente, in questi casi, si ha la tendenza a riconoscere, per gli interventi di riqualificazione, un'edificabilità pari (o prossima) al volume degli edifici esistenti, ma con diversa destinazione.

Le aree destinate all'agricoltura risultano disciplinate dall'art. 89 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 che prescrive che i programmi integrati di intervento nei cui ambiti risultino comprese tali aree e quelle non destinate a trasformazione urbanistica, sono volti unicamente al recupero dei manufatti edilizi esistenti, mediante interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia, nel rispetto delle caratteristiche ambientali, paesaggistiche e agricole del territorio. Risultano escluse da tale previsione le aree intercluse in zone già urbanizzate e non funzionali all'agricoltura stessa e dismesse da tale attività

Secondo il medesimo articolo 88, non sono comunque ammessi interventi comportanti la dismissione di edifici e, anche parzialmente, di aree effettivamente adibite all'attività agricola. Inoltre, nelle aree destinate all'agricoltura e ritirate dalla produzione o abbandonate, i programmi integrati di intervento devono perseguire anche obiettivi di recupero ambientale.

Un altro profilo di interesse concerne la dotazione globale di aree o attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale a supporto delle funzioni insediate (c.d. standards) la cui disciplina è rinvenibile nell'art. 90 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12. Tale dotazione deve essere valutata in base all'analisi dei carichi di utenza che le nuove funzioni inducono sull'insieme delle attrezzature esistenti nel territorio comunale, in coerenza con il piano dei servizi. E' importante notare come non siano previste delle superfici minime di riferimento, ma venga lasciato al comune il compito di valutare la dotazione necessaria di aree o attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale. In caso di accertata insufficienza o inadeguatezza di tali attrezzature ed aree, i programmi integrati di intervento ne individuano le modalità di adeguamento, quantificandone i costi e assumendone il relativo fabbisogno.

Il comma 3 dell'art. 90 prosegue specificando che, qualora le attrezzature e le aree risultino idonee a supportare le funzioni previste, può essere proposta la realizzazione di nuove attrezzature indicate nel piano dei servizi, se vigente, ovvero la cessione di aree, anche esterne al perimetro del singolo programma, purché ne sia garantita la loro accessibilità e fruibilità.

Quest'ultimo comma dispone che la cessione di aree o la realizzazione di attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale possono essere utilizzate come corrispettivo per l'assegnazione, da parte del comune, di diritti edificatori. Infatti, se il comparto interessato dal programma integrato di intervento risulta già servito da tutte le attrezzature pubbliche necessarie, la realizzazione di nuove attrezzature o la cessione di aree previste nel citato comma 3 non può che avere una funzione "remuneratoria" nei confronti del comune.

Resta ferma la possibilità della monetizzazione della dotazione di aree soltanto nel caso in cui il comune dimostri specificamente che tale soluzione sia la più funzionale per l'interesse pubblico. In ogni caso la dotazione di parcheggi pubblici e di interesse pubblico ritenuta necessaria dal comune deve essere assicurata in aree interne al perimetro del programma o comunque prossime a quest'ultimo, obbligatoriamente laddove siano previste funzioni commerciali o attività terziarie aperte al pubblico.

Lo standard di qualità introdotto dall'art.8, comma 5, della legge n. 9/1999 ha cambiato i propri connotati assumendo i contorni definiti dall'art. 90, comma 3, della legge n. 12/2005.

Non più la possibilità di un *facere* in luogo di un *dare*: attrezzature di interesse generale in luogo della cessione di aree, bensì l'istituto ha assunto le caratteristiche di un sovra-standard e cioè di un *facere* aggiuntivo rispetto alla dotazione minima richiesta dalla norma in relazione alle funzioni insediate o da insediare.

L'obbligazione quindi assunta dal soggetto attuatore, nell'ambito della convenzione che accede al programma e che da attuazione allo stesso, di realizzare attrezzature di interesse pubblico o generale, in misura superiore alla dotazione minima, trova quindi, sul piano giuridico, la propria causa.

Il T.A.R. Lombardia, Sezione di Brescia, con sentenza 25 luglio 2005, n. 784 è intervento sul punto. Si ritiene utile riportare i tratti salienti della pronuncia: "*Le convenzioni urbanistiche stipulate tra i privati e l'amministrazione hanno natura contrattuale disciplinando il rapporto tra le parti con valore vincolante e resta pertanto esclusa la possibilità che l'Amministrazione o il privato, che a tale regolamentazione dei reciproci rapporti si sono assoggettati, possano legittimamente avanzare la pretesa di*

modificarne unilateralmente il contenuto. Inoltre, sostiene il TAR, vi è da osservare che nel sistema risultante dal combinato disposto dell'art. 28, quarto comma n. 1), della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e dagli artt. 3 e 5 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (ora articolo 16 d.P.R. n. 380 del 2001 - n.d.r.), non è rinvenibile un principio che dia titolo al soggetto che ha stipulato una convenzione urbanistica con il Comune di non corrispondere al medesimo (in denaro, in aree cedute o in opere di urbanizzazione realizzate), beni di valore complessivamente superiore a quanto dovuto per oneri di urbanizzazione primaria e secondaria ai sensi dell'art. 10 della legge n. 10 del 1977 (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 1998, n. 807, con riferimento a convenzione di lottizzazione; T.A.R. Lombardia, Milano, 10 maggio 2000, n. 3180; id. 25 giugno 2001, n. 4523) e, conseguentemente, in virtù della convenzione, il privato è obbligato ad eseguire puntualmente tutte le prestazioni ivi assunte, a nulla rilevando che queste possano eccedere originariamente o successivamente gli oneri di urbanizzazione (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33). Le convenzioni hanno infatti lo scopo di precisare gli obblighi che il privato si assume unilateralmente, in adempimento di un precetto di legge ed in conformità agli strumenti urbanistici, senza che si instauri alcun vincolo di sinallagmaticità”.

E' evidente tuttavia che affinché siano rispettati i principi di trasparenza ed imparzialità amministrativa, la richiesta del c.d. standard di qualità non deve essere lasciata alla contrattazione tra Comune ed operatore privato, bensì occorre che sia introdotta a livello locale una norma che indirizzi ed orienti l'Amministrazione Pubblica; disposizione da inserirsi nel documento di piano ovvero nel documento di inquadramento.

E' lo stesso art. 11 della legge n. 12/2005 a disporre che sia il documento di piano a prevedere, a fronte di rilevanti benefici pubblici, aggiuntivi rispetto a quelli dovuti e coerenti con gli obiettivi fissati, una disciplina di incentivazione in misura non superiore al 15% della volumetria ammessa per interventi ricompresi in piani attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana.

Un'altra decisione del Tar Milano¹⁵² è meritevole di attenzione ove si preoccupa di definire la questione della c.d. monetizzazione degli standards.

¹⁵²TAR. MILANO, 26 novembre 2009, n. 5170

La decisione ritiene, infatti, che l'Amministrazione abbia correttamente operato nel monetizzare gli standards¹⁵³ tenendo conto del complesso dell'intera operazione, in conformità a quanto previsto nella Variante al PII.

Rispetto alla disciplina previgente i Giudici milanesi rilevano che la L.R. n. 12/2005 consente che ciascun PII garantisca autonomamente una dotazione globale di aree o attrezzature pubbliche, valutata in base all'analisi dei carichi di utenza che le nuove funzioni producono. La monetizzazione, pertanto, trova giustificazione nel caso in cui risulti la soluzione più funzionale per l'interesse pubblico.

Secondo il Lombardia, tuttavia, la scelta per la monetizzazione necessita di adeguata motivazione che può consistere anche nella «necessità di trovare finanziamenti per riqualificare i quartieri e per realizzare le opere pubbliche, senza aggravare il costruttore al punto tale di farlo desistere dall'operazione, non essendo disposto ad affrontare l'impegno di grandi interventi». Sia consentito aggiungere che è auspicabile, peraltro, che le esigenze di cassa non siano mai assolute ma trovino un limite con un'adeguata qualità della vita a cui sono preposti gli standards monetizzati.

Ritornando al dato normativo, l'ultima parte del comma 4 dimostra la particolare attenzione del legislatore regionale nei confronti del problema dei parcheggi^[154], soprattutto con riferimento alle funzioni commerciali e direzionali. Infatti, il legislatore regionale prescrive che laddove siano previste funzioni commerciali o attività terziarie aperte al pubblico, la dotazione di parcheggi pubblici e di interesse pubblico ritenuta necessaria dal comune deve essere, in ogni caso, assicurata in aree interne al perimetro del programma o comunque prossime a quest'ultimo.

Le proposte di programmazione integrata possono essere presentate al comune da soggetti pubblici e privati, singolarmente o riuniti in consorzio o associati tra loro. I soggetti privati possono presentare proposte di programmi integrati di intervento se aventi la disponibilità di aree od immobili compresi nel relativo ambito di intervento, e salvo

¹⁵³Con riferimento agli standard, si veda G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 2009, Milano, 149 ss. E per gli standard urbanistici nella L.R. Lombardia in base alla L.R. n. 12/2005 si veda anche N. CENTOFANTI, *Diritto urbanistico, Legislazione nazionale e regionale - Piani regolatori - Procedimento ablatatorio - Tutela giurisdizionale*, 2008, Padova, 155.

¹⁵⁴A proposito della particolare attenzione del legislatore regionale nei confronti del problema dei parcheggi, si vedano gli artt. 66 e ss. della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12.

quanto previsto dalla vigente legislazione in materia di formazione del comparto edificatorio ^[155], equivalendo, in tal caso, l'approvazione del programma integrato di intervento a dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza per le opere in esso contenute.

E' importante sottolineare che il legislatore regionale estende ai programmi integrati di intervento l'applicazione dell'articolo 12, comma 4, della medesima legge regionale 11 marzo 2005 n. 12, secondo il quale per la presentazione del piano attuativo è sufficiente il concorso dei proprietari degli immobili interessati rappresentanti la maggioranza assoluta del valore di detti immobili in base all'imponibile catastale risultante al momento della presentazione del piano, costituiti in consorzio. Questo ha suscitato notevoli problemi di coordinamento con la disciplina nazionale delle espropriazioni per pubblica utilità ^[156].

La documentazione minima da presentare a corredo della proposta è individuata dalla Giunta comunale con deliberazione, in assenza della quale si applica quanto previsto dalla Giunta regionale con la deliberazione 9 luglio 1999, n. VI/44161 ^[157].

Passando alla procedura di approvazione dei programmi integrati di intervento non si può non rilevare che gli stessi sono approvati con la procedura prevista per i piani attuativi comunali¹⁵⁸, salvo quanto previsto dai commi da 3 a 9 dell'articolo 92.

Il secondo comma dell'art. 92 prescrive di evidenziare il rapporto con le previsioni del Piano di governo del territorio, allegando alla deliberazione di approvazione del programma integrato di intervento una tavola che rechi l'individuazione dell'ambito compreso nel programma integrato stesso con indicazione delle funzioni insediate, delle volumetrie e delle attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale previste dal programma integrato di intervento, specificando altresì le eventuali varianti apportate agli atti del PGT”.

Qualora il programma integrato di intervento comporti variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati ed abbia rilevanza regionale ^[159], per la sua

¹⁵⁵ Art. 23 della legge 17 agosto 1942 n. 1150.

¹⁵⁶ Cfr. D.p.r. 8 giugno 2001 n. 327.

¹⁵⁷ Cfr. art. 7, comma 3, della l.r. 12 aprile 1999, n. 9, “Disciplina dei programmi integrati di intervento” – Approvazione circolare esplicativa.

¹⁵⁸ Cfr. art. 14 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12.

approvazione il sindaco promuove la procedura di accordo di programma prevista dall'articolo 34 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267; l'approvazione dell'accordo di programma è di competenza regionale.

Anche per l'approvazione dei programmi integrati di intervento in variante agli strumenti urbanistici comunali, non aventi rilevanza regionale, è richiamata la procedura prevista per i piani attuativi e loro varianti, con l'aggiunta della necessità di ottenere dalla provincia la valutazione di compatibilità con il piano territoriale di coordinamento provinciale, da rendere nel termine di quarantacinque giorni, scaduto il quale la valutazione si intende espressa favorevolmente. Il programma integrato di intervento potrebbe anche comportare variante al piano territoriale di coordinamento provinciale, ma non si ritiene opportuno, in questa sede, soffermarsi su questo aspetto.

Per l'attuazione del programma integrato di intervento, i soggetti attuatori ed il comune sottoscrivono una convenzione. Per i contenuti della convenzione, il legislatore richiama ciò che è stabilito per le convenzioni relative ai piani attuativi, in quanto compatibili. La convenzione prevede altresì i reciproci diritti ed obblighi dei diversi operatori pubblici e privati, nonché i tempi, comunque non superiori a dieci anni, di realizzazione degli interventi contemplati nel programma integrato di intervento.

La disciplina regionale dei programmi integrati di intervento termina stabilendo che decorso un anno dalla definitiva approvazione del programma integrato di intervento senza che sia stata sottoscritta dagli operatori privati la convenzione, il sindaco diffida i soggetti proponenti a sottoscrivere entro un termine non superiore a novanta giorni la convenzione annessa al programma integrato di intervento; in caso di inutile decorso del termine assegnato, dichiara l'intervenuta decadenza del programma medesimo ad ogni effetto, compreso quello di variante alla vigente strumentazione urbanistica.

La ratio di tale disposizione è forse quella di evitare che si possa indurre il comune ad approvare dei programmi integrati di intervento in variante, al solo scopo di trarre profitto dalle varianti allo strumento urbanistico generale, senza, però assumerne i relativi oneri.

¹⁵⁹Sono definiti di rilevanza regionale i programmi integrati di intervento per i quali siano previsti: a) interventi finanziari a carico della Regione; b) opere previste dal programma regionale di sviluppo e dai suoi aggiornamenti annuali, nonché dagli altri piani e programmi regionali di settore; c) grandi strutture di vendita; d) opere dello Stato o di interesse statale.

4. Profili problematici

4.1 Il Documento di Inquadramento

Si ritiene utile procedere ad alcune riflessioni in merito all'istituto del documento di inquadramento che si configura come il punto di partenza del procedimento di costruzione del programma integrato di intervento. L'introduzione di tali nuovi speciali strumenti di pianificazione ha voluto essere un tentativo di dare risposta a domande di semplificazione dei procedimenti, di flessibilità e di creazione di spazi per concertazioni con gli operatori privati passando a nuove elastiche applicazioni del metodo della pianificazione, promuovendo all'uopo in particolare, una nuova disciplina del piano regolatore.

E' stata avvertita l'esigenza di contenere gli inconvenienti derivanti spesso dalla utilizzazione dei suddetti speciali strumenti concepiti nell'indicata ottica derogatoria e/o di dare dignità ad una politica urbanistica pragmatica, affidata ad un più o meno intensivo ricorso agli strumenti stessi.

Recentemente in alcune Regioni è stata promossa una nuova articolata disciplina della pianificazione comunale sulla cui applicazione non risulta ancora agevole od addirittura possibile tentare un bilancio.

Nella stessa fase in qualche Regione, ad esempio in Lombardia, l'affermarsi della tendenza ad uscire dall'ottica derogatoria o quanto meno di contenere gli effetti dei suddetti contraccolpi ha suggerito di farsi carico, almeno, in quello che possiamo indicare come il problema dell'"inquadramento" delle iniziative di sviluppo da promuovere, in particolare ma non solo, con i programmi integrati.

Alla nuova disciplina degli stessi, sotto la spinta anche di qualche evidenziazione di esigenze da parte della società civile ed in particolare del mondo culturale viene aggiunta la previsione di un documento di inquadramento, opportunamente reso obbligatorio per i Comuni intenzionati a dotarsi di un programma integrato di intervento

Trattasi di una previsione al confine tra l'introduzione nell'ordinamento regionale di un nuovo istituto e la mera evidenziazione legislativa dell'esigenza di promuovere il ricorso a programmi integrati nel rispetto del principio di buona amministrazione e quindi di alcuni

principi generali che, anche da un angolo di visuale attento all'urbanistica, dallo stesso, si possono far discendere.

E' importante sottolineare che in relazione al documento di inquadramento non vengono con la legge definite funzioni e contenuti; né vengono dettate disposizioni concernenti i processi relativi alla loro formazione ed i procedimenti preordinati alla loro approvazione (e per tale ragione forse viene omissis di affrontare il tema della partecipazione della collettività interessata).

La legge si è limitata a prevedere che i Comuni debbono individuare con detto documento gli obiettivi generali e gli indirizzi della loro azione amministrativa. Tuttavia pur non essendo, il documento in esame, oggetto di una puntuale disciplina legislativa o regolamentare; tale scelta potrebbe anche considerarsi non negativa infatti si può sostenere che la previsione di una disciplina puntuale potrebbe creare inconvenienti e che l'esigenza è forse quella solo di un mero inquadramento.

Indubbiamente, a seconda delle situazioni, le esigenze di inquadramento possono anzi debbono essere soddisfatte in modo diverso, infatti nell'attuale fase di transizione verso una nuova organica disciplina della pianificazione comunale si può osservare che già risultano forse libere sperimentazioni.

L'autonomia dei Comuni appare esaltata da tale scelta legislativa, può essere considerata conforme all'art. 5 Cost; la soluzione adottata (mera affermazione della necessità, per alcuni Comuni, e dell'opportunità, per altri, di interrogarsi sugli obiettivi e gli indirizzi della loro azione amministrativa, con un documento previsto da norma che lascia ampia libertà di progettazione urbanistica), ha incontrato ed incontra il favore di alcuni urbanisti.

Tuttavia l'omissione di una puntuale individuazione e di una puntuale definizione di contenuti e funzioni del documento del quale si discute potrebbe anche essere fonte di inconvenienti. In particolare si potrebbe sostenere che detta omissione renda legittimo il mancato rispetto dell'applicazione del metodo della pianificazione; si vuole in breve ricordare che l'omissione può anche agevolare semplificazioni e mistificazioni.

Tale libertà di progettazione urbanistica potrebbe essere usata dai Comuni nel provvedere in piena autonomia e dagli urbanisti nel proporre le loro soluzioni. Il documento

può assumere diverse ipotesi di impostazione e/o finalizzazione e ciò può portare a manifestare propensioni differenti. Si fa riferimento alle propensioni relative ai diversi possibili approdi cui si può tendere nella attuale fase di transizione.

La riflessione considerazione della ricchezza di modelli e varianti di modelli di documento di inquadramento che già è dato constatare e/o che si prevede possa essere nel prossimo futuro constatata ha suggerito quanto segue. E' forse opportuno indicare alcune linee di tendenza a cui le tipologie di documento riscontrate o riscontrabili possano essere ricondotte; si ritiene utile riportare alcune possibili "ruoli" del documento

Al documento potrebbe essere attribuito il ruolo di piano-programma (o piano operativo) in assenza spesso, a monte, di un piano strutturale e spesso anche fuori dal quadro di riferimento delineato dal vecchio piano regolatore.

Si potrebbe configurare il documento come un documento programmatico che in alcuni casi comunque indica alcuni obiettivi, ma cui risulta principalmente attribuita la funzione di giustificare iniziative già concordate e da concordare con gli operatori.

Il documento potrebbe essere visto come occasione di accelerata e un po' sommaria individuazione di condizionanti scelte di tipo strutturale non già contenute nel vecchio strumento generale. Detta propensione spesso risulta manifestata in Comuni che avevano già avviato un processo di revisione del piano regolatore vigente

Il documento potrebbe essere assunto quale strumento cui ricorrere ai fini di un'anticipata attuazione di alcune previsioni, in particolare di ristrutturazione urbanistica, del p.r.g. *in itinere*, assunto, agevolmente e per lo più non irragionevolmente come quadro di riferimento credibile (in quanto frutto di recenti analisi ed individuazioni di invarianti e di ipotesi di sviluppo).

Il documento potrebbe essere considerato come strumento con il quale contenere la portata dell'applicazione dell'istituto "programma integrato", strumento che qualche volta individua (senza la pretesa di fare organiche scelte strutturali) alcune "invarianti" e sempre fissa alcuni limiti e stabilisce alcune condizioni e qualche volta contiene altre regole per le concertazioni con gli operatori. Trattasi dell'ipotesi che possiamo indicare con il ricorso ai termini "regolamento comunale relativo all'attuazione della legge reg. n. 9 del 1999". La versione forse più completa del tipo di documento in esame è quella caratterizzata dalla

previsione e dalla disciplina di processi di valutazione delle proposte di programmi integrati per quanto riguarda sia la loro sostenibilità sia la loro fattibilità.

Come si vede, a causa della sopra evidenziata e forse sotto alcuni profili opportuna omissione di tipizzazione, il documento può essere suscettibile di diverse interpretazioni e da ognuno utilizzato per le proprie sperimentazioni.

Come si è visto, si registrano rilevanti convergenze relative alla opportunità della sussistenza del documento nella fase di transizione che si attraversa; probabilmente si riscontreranno le divergenze che già da tempo emergono sulle valenze che ad esso possono essere attribuite; in altri termini si hanno e si avranno diversità rilevanti non solo per quanto riguarda l'impostazione tecnico-urbanistica ma anche per quanto riguarda le finalità attribuite.

La prospettiva di un approfondimento del dibattito su ipotesi di riforma della disciplina regionale della pianificazione impone forse che il "documento" del quale si discute debba essere oggetto di un'attenta considerazione; sia consentito aggiungere in particolare, a tal ultimo proposito, alcune riflessioni.

Il documento di inquadramento, all'atto del suo concepimento legislativo ed anche dopo è stato forse visto come strumento mediante il quale accelerare l'abbandono del piano regolatore. Si può tuttavia ritenere che lo stesso potrebbe paradossalmente costituire (in forza di alcune delle suddette sperimentazioni) un contributo alla rifondazione del piano stesso.

Molto dipenderà dalle possibili diverse, esperienze che le Amministrazioni hanno già avviato ed avvieranno. Comunque il documento, in quanto frutto del riconoscimento della necessità di non rifiutare il metodo della pianificazione, potrebbe essere considerato un contraccolpo alla *deregulation*, la quale, a sua volta è stata, sotto alcuni profili, considerata una reazione al dirigismo urbanistico. Oggi occorre cercare di analizzare la pianificazione stessa, anche utilizzando, nella presente fase transitoria, i contributi più o meno validi che offriranno le sperimentazioni indotte dalla previsione legislativa del documento di inquadramento.

Si può sostenere che se si vogliono quadri di certezze, spesso solo apparenti, costituiti da schemi rigidi e discipline dettagliate si rischia di limitare l'autonomia

urbanistica dei Comuni e di compromettere la libertà di progettazione. La varietà di esperienze in corso di maturazione o che saranno avviate nel prossimo futuro non deve certo spaventare; essa può costituire una ricchezza nonostante possa forse intimorire.

In alcuni casi le sperimentazioni cui danno luogo discipline transitorie, anche un po' sommarie, possono, infatti, dare un utile contributo ai processi di enucleazione delle scelte caratterizzanti le organiche riforme delle quali in alcune fasi storiche più si avverte l'esigenza; ci si chiede pertanto se un approccio laico alla problematica in considerazione non possa suggerire la manifestazione di un certo *favor* per l'istituto del quale si discute;

Si può anche porre l'accento sulle possibili valenze positive di processi di “andata e ritorno” tra le leggi da un lato e sperimentazioni e prassi dall'altro, anche tra leggi da alcuni forse volute con intenti solo derogatori e che pur abbozzano novità, quali quella costituita dal documento in esame e sperimentazioni amministrative che possono risultare utili nella prospettiva di un processo riformatore di un certo respiro. Si deve forse evidenziare la rilevanza del ruolo che nell'indicato processo di andata e ritorno sono chiamate ad esercitare le Amministrazioni locali indirettamente chiamate a partecipare al dibattito sui possibili approdi del processo riformatore in corso.

L'omissione di una puntuale disciplina dell'istituto può tuttavia portare ad incertezze, dubbi, pericoli di contestazione delle scelte e preoccupazioni per gli esiti del processo pur rendendo possibile una grande varietà di esperienze.

Si possono ad esempio ipotizzare contestazioni di legittimità, le quali, a causa dell'omissione suddetta, possono risultare al contempo sotto alcuni profili non agevoli e sotto altri, al contrario, abbastanza agevoli.

Basti indicare le rilevanti diversità dei presupposti di applicazione delle disposizioni di legge sui programmi integrati che nelle varie realtà si possono determinare a causa delle diverse impostazioni date e finalità attribuite ai documenti dei quali si discute. L'ammissibilità di dette rilevanti diversità si può, però, cercare di sostenere evidenziando l'esigenza di una lettura della disciplina particolarmente attenta ai principi di autonomia ed al contempo all'insussistenza di un rapporto gerarchico documento-programmi integrati.

In breve si potrebbe verificare che in alcune realtà la suddetta libertà di progettazione urbanistica venga degradata al rango di possibilità di giustificare, a fini di

copertura, gli interessi che grandi operatori con forza possono perseguire, in un quadro ben poco condizionante; occorre riconoscere l'insorgenza di preoccupazioni prevalentemente metagiuridiche che, però, come spesso accade, possono, almeno in parte, avere rilevanza giuridica.

La legge non prescrive l'obbligo di garantire alla società civile ed agli operatori interessati la possibilità di partecipare al processo di definizione delle scelte; sia consentito aggiungere qualche considerazione problematica da un angolo di visuale attento a quelle esigenze di partecipazione che giustamente sono oggetto di privilegiata attenzione.

I Comuni, in applicazione di principi generali dell'ordinamento e del principio costituzionale di buona amministrazione, potrebbero garantire la suddetta possibilità di partecipazione e promuovere per tale tramite apporti al processo la cui utilità può, oltretutto, risultare molto rilevante. Infatti un obbligo di partecipazione non risulta prescritto per l'avvio del processo di definizione del documento di inquadramento; mentre, in forza di quanto disposto da una opportuna disposizione regionale degli inizi del 2000, deve essere dato avviso alla collettività interessata dell'avvio dei procedimenti relativi a nuovi strumenti urbanistici generali e loro varianti (e quindi anche di quelli relativi ai programmi integrati promossi in variante ai p.r.g.), strumenti di politica territoriale importanti almeno quanto il documento in esame.

Si può esaminare la partecipazione in termini anche di controllo sociale o di controllo da parte della collettività. Quanto sopra vale con riferimento a tutte le varie tipologie di documento che, come si è visto, si possono avere ed in particolare, però, con riferimento ai documenti con i quali si configurano nuove scelte di tipo strutturale e nuove individuazioni di obiettivi strategici che non pare proprio possano essere fatte *inaudita comunitate* ciò vale anche nei casi di piani-programmi operativi.

L'apertura dei suddetti spazi di partecipazione consentirebbe forse la parziale prevenzione od il parziale contenimento di non auspicabili sviluppi caratterizzati da un uso distorto del documento, ovvero solo a fini di copertura di operazioni promosse mediante contrattazioni non caratterizzate dalla manifestazione di una grande forza negoziale dell'Amministrazione.

Oggi da un angolo di visuale attento ai problemi della politica territoriale, più che il piano o comunque insieme al piano, interessa il metodo della pianificazione della cui salvezza oggi sembra occorra farsi carico; è forse riduttivo assumere il piano come esclusivo o principale strumento di applicazione del suddetto metodo.

Il processo di pianificazione che deve essere, tra l'altro, atto a dare corrette risposte alla sempre più diffusa domanda di flessibilità costituisce forse lo strumento principale di applicazione del metodo stesso. Occorre, però, avvertire il pericolo che il processo venga assunto come strumento di vanificazione o negoziazione dal metodo del quale, invece, dovrebbe essere strumento di applicazione. Anche ma certo non solo per evitare tale pericolo il processo suddetto deve avere un avvio che potremo definire costituente e poi momenti di sintesi e di focalizzazione costituiti da piani-programmi organici ed anche dai progetti urbani di maggiore respiro.

Il documento di inquadramento, nell'attuale fase di transizione, potrebbe essere visto come un contenitore vuoto che potrebbe tuttavia essere assunto come strumento per la valorizzazione del processo in termini di esercizio di una funzione di individuazione di obiettivi strategici e di disciplina delle successive fasi del processo stesso, disciplina che si ritiene debba risultare particolarmente attenta alle valutazioni di proposte e di ipotesi (pubbliche e private) per quanto riguarda sia la loro sostenibilità e la loro conformità agli obiettivi strategici, sia la loro fattibilità.

Si potrebbero avere nella presente fase transitoria tentativi di governare la complessa problematica del governo del suddetto processo caratterizzati, come si diceva, dalla applicazione del metodo della pianificazione e non certo dalla sua negazione.

Un'attenta analisi di alcune primi tentativi è utile venga fatta dal legislatore regionale che sembra propenso a promuovere un'organica riforma della disciplina della pianificazione comunale.

Si riscontrano alcuni tentativi di dare allo strumento suddetto, a seconda dei casi, alcuni contenuti di tipo strutturale e/o alcuni contenuti da piano-programma o da regolamento del processo. La situazione cui le prime sperimentazioni hanno dato e stanno dando luogo appare magmatica: la varietà appare rilevante.

Spesso si è in presenza della formulazione di ipotesi di sviluppo relative in particolare ad aree dismesse o degradate ed altre aree che, per caratteristiche localizzazioni e possibili funzioni sono per lo più di importanza strategica. Comunque è dato già riscontrare, sempre a seconda dei casi, individuazioni di invarianti, enunciazioni di obiettivi, definizioni di condizioni e di regole.

Ciò considerato occorre ricordare che sarebbe opportuno non considerare concepibili inveramenti di ipotesi se non previo soddisfacimento di esigenze di attenta verifica di conformità ai suddetti obiettivi di lungo medio periodo; di verifica di compatibilità territoriale-urbanistico-ambientale; di verifica di fattibilità da promuovere anche con prenegoziazioni e negoziazioni, consultazioni con enti, simulazioni ecc.

In tal senso, il documento di inquadramento suddetto potrebbe essere visto come occasione di risposta in particolare sul tema del “governo della transizione” dalla formulazione di ipotesi, non precluse da “invarianti” e in linea di massima già considerate coerenti con obiettivi strategici, alla loro definizione mediante le necessarie trasparenti negoziazioni con gli operatori, previe tutte o quasi tutte le verifiche suddette.

Il documento potrebbe più facilmente assumere il ruolo di documento operativo, e configurarsi come una sorta di piano-programma operativo una volta che tutte le suddette valutazioni delle ipotesi di sviluppo contemplate già risultassero sussistenti. Altrimenti esso dovrebbe puntualmente prevedere le suddette valutazioni; ciò in quanto non si può certo omettere di affrontare il problema del governo delle successive fasi del processo.

Il documento dovrebbe tentare di fornire possibili soluzioni di alcuni dei complessi problemi di governo dei suddetti processi da promuovere e regolare in applicazione del metodo della pianificazione e nel rispetto del principio costituzionale di buona amministrazione del quale costituiscono manifestazione i principi di un'adeguata istruttoria, di sostenibilità, di partecipazione e di flessibilità. Il rischio è che pur non dichiarandolo, si perseguano solo obiettivi da liberismo urbanistico, da vero e proprio " *laissez faire- laissez passer*", delle iniziative proposte dagli operatori privati ed in particolare da quelli che hanno una notevole forza contrattuale. A tale ultimo proposito, come già si ricordava, non si ritiene certo si possa dubitare della necessità di una revisione della disciplina della

pianificazione in funzione del raggiungimento di maggiori livelli di flessibilità; occorre, però, ricordare che la flessibilità non costituisce un valore in sé.

4.2 Competenza per l'approvazione dei Programmi Integrati di Intervento

Una delle questioni più dibattute concerne la competenza per l'approvazione del PII. Si può sostenere che la Giunta sarebbe competente ad approvare un PII, in base agli artt.13, 14 e 92 della L.R. n. 12/ 2005, solo nel caso in cui sia conforme alle previsioni del PGT. Ci si interroga quindi se la competenza spetti al Consiglio Comunale e non alla Giunta se il Comune non abbia ancora adottato il PGT; in tal caso si può sostenere che si dovrebbe applicare normativa precedente, con la conseguente competenza del Consiglio comunale.

Pare opportuno soffermarsi su una decisione del TAR Lombardia¹⁶⁰ che non sembra esprimersi in tal senso in quanto se “le previsioni urbanistiche contenute nei provvedimenti del Programma sono state approvate dall'organo consiliare sia in sede di ratifica dell'Accordo di programma”, sia “con l'approvazione definitiva della variante urbanistica”, la conseguenza è che “la Giunta, nell'approvare il PII in esame, non ha modificato le scelte urbanistiche già compiute dal Consiglio Comunale”.

Se il PII si limita a “definire la distribuzione sul territorio delle funzioni stabilite dal PRG, rispettandone fedelmente le quantità e le tipologie”, mentre “gli aspetti strettamente urbanistici e pianificatori vengono assunti nella loro pienezza dall'organo consiliare”; si tratta di un PII, perfettamente conforme al piano regolatore, PII che è stato correttamente adottato e deliberato dalla Giunta”, anche in assenza del PGT, secondo quanto ritenuto dai giudici milanesi.

Ai sensi dell'art. 92 della L.R. n. 12/2005, infatti, i PII sono approvati con la procedura di cui all'Art. 14 della stessa legge regionale (nel testo antecedente alle modifiche operate dalla L.R. 14 luglio 2006, n. 12 e dalla L.R. 14 marzo 2008, n. 4), ovvero con le stesse “modalità previste per l'approvazione dei piani attuativi e loro varianti”, quindi dalla Giunta qualora conformi al PGT.

¹⁶⁰ TAR. MILANO, 26 novembre 2009, n. 5170 in *Urb. e App.* 04/2010, 471 con nota di G. SGARAVATO

La competenza del Consiglio, infatti, e` prevista solo per i PII in variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti¹⁶¹. In base, pertanto, al combinato disposto dell'art. 92 e dell'art. 14 L.R. n. 12/2005, i PII e loro varianti, se conformi agli strumenti urbanistici comunali vigenti, rientrano nella competenza della Giunta, anche se non e` stato ancora adottato il PGT¹⁶².

L'art. 92, comma 8, L.R. n.12/2006, stabilisce, infatti, la competenza del Consiglio comunale solo per approvare il PII in variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati'', ricomprendendo in tale formula generica anche il PRG vigente prima dell'approvazione del PGT.

Va peraltro rilevato, come correttamente fatto dalla decisione del TAR Lombardia, sopra richiamata, che l'art. 25, comma 7, L.R. 12/2005 nel testo all'epoca vigente, prevedeva che anche in assenza del PGT la presentazione dei programmi integrati di intervento era "subordinata all'approvazione di un documento di inquadramento redatto allo scopo di definire gli obiettivi generali e gli indirizzi dell'azione amministrativa comunale nell'ambito della programmazione integrata di intervento".

Se la Giunta comunale nel proprio provvedimento fa esplicito riferimento proprio a tale Documento di Inquadramento delle politiche urbanistiche comunali (ed alla successiva integrazione disposta anch'essa con delibera consigliare), la conseguenza e` che con

¹⁶¹Si veda in tal senso A. TEMPESTA, *Programmi Integrati di Intervento*, in A. MANDARANO (a cura di), *Il Governo del Territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, Milano 2007, 670. Va peraltro rilevato che la L.R. n. 12/2006 ha attribuito al Consiglio comunale l'adozione e approvazione di tutti i piani attuativi e loro varianti, siano essi conformi o meno alle previsioni degli atti di PGT, salvo la possibilita` , introdotta dalla L.R. n. 4/ 2008, che lo stesso PGT stabilisca i casi in cui i piani attuativi e loro varianti, conformi alle previsioni degli atti di PGT, possano essere adottati dalla Giunta comunale ma sempre approvati dal Consiglio comunale.i

¹⁶²Di diverso avviso risulta A. TEMPESTA, *Programmi Integrati di Intervento*, in A. MANDARANO (a cura di), *Il Governo del Territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, p. 675, secondo il quale la loro approvazione «dovrebbe essere mantenuta in capo al consiglio Comunale sino all'adozione dei nuovi strumenti di governo del territorio». Lo stesso autore riporta peraltro un differente orientamento del Consiglio di Stato che con ordinanza 28 settembre 2005, n. 4548, accogliendo un ricorso cautelare ha implicitamente ritenuto competente la Giunta Comunale per l'adozione dei piani attuativi conformi al vigente PRG in assenza di PGT.

l'approvazione del PII la stessa Giunta ha dato esecuzione a quanto deliberato dal Consiglio comunale, quindi il PII non modifica il PRG vigente che è ancora pienamente efficace¹⁶³.

L'art. 92 posto in relazione con l'art. 25 L.R. n. 12/2005, consente di pervenire alla conclusione, sostenuta anche da TAR Lombardia, che l'approvazione del PII conforme al PRG (che rientra tra gli "strumenti urbanistici vigenti") sia di competenza della Giunta.

La ricostruzione è condivisibile in quanto, come correttamente rilevato nella decisione, l'art. 92 comma 8 della L.R. n. 12/2005 testualmente attribuisce la competenza al Consiglio Comunale solo per «il Programma Integrato di Intervento in variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati».¹⁶⁴

Per il TAR Lombardia, pertanto, la ripartizione di competenza tra Giunta e Consiglio Comunale opera già nella fase transitoria, prima dell'approvazione del nuovo PGT.

Un altro profilo di interesse concerne la competenza per l'approvazione dell'accordo di programma. Si può sostenere che se la rilevanza del progetto, con il coinvolgimento di una pluralità di enti, ha consentito di applicare la procedura dell'Accordo di programma allora la previsione dell'intervento solo del Sindaco in tale procedimento, non modifica la competenza del Consiglio comunale che, ai sensi dell'art. 34, comma 5, D.Lgs. n. 267/2000, deve comunque ratificare l'Accordo di programma già sottoscritto dal Sindaco, nel caso in cui vi sia un'effettiva variazione agli strumenti urbanistici vigenti¹⁶⁵.

Il Sindaco, pertanto, può intervenire sull'Accordo di programma che modifica gli strumenti urbanistici vigenti, solo in forza di una previa autorizzazione del Consiglio,

¹⁶³Sulla permanete efficacia degli strumenti urbanistici vigenti in base al disposto dell'art. 25 L.R. n. 12/2005 concorda anche A. TEMPESTA, *Programmi Integrati di Intervento*, in A. MANDARANO (a cura di), *Il Governo del Territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, Milano 2007, 673, 674..

¹⁶⁴E' stato peraltro rilevato un preoccupato diffuso ricorso ai programmi integrati di intervento nella regione Lombardia da G. COLOMBO, F. PAGANO, M. ROSSETTI, *Manuale di urbanistica. Strumenti urbanistici, tecnica, legislazione, procedure e giurisprudenza*. A cura di F. PAGANO, P. VITILLO, 2008, Milano, 485.

¹⁶⁵Cfr. F. CARINGELLA, *Corso di Diritto Amministrativo*, II, 2004, Milano, 2065, 2066, in cui peraltro, l'Autore riflette sulla variazione del PRG domandandosi, nel silenzio della norma, se per la stessa, oltre al consenso necessario del Consiglio comunale, sia ineludibile anche quello del competente organo collegiale della Regione, ritenendo che anche in tale caso, la manifestazione di volontà del Presidente della Regione debba essere preceduta da un'autorizzazione o seguita da una ratifica da parte dell'organo collegiale competente.

oppure il suo operato diventa legittimo solo con una successiva ratifica da parte dello stesso organo collegiale.¹⁶⁶

Se, come evidenziato anche nella sentenza citata, «le previsioni urbanistiche contenute nei provvedimenti del Programma sono state approvate dall'organo consiliare sia in sede di ratifica dell'Accordo di programma», sia «con l'approvazione definitiva della variante urbanistica », si può sostenere di conseguenza che il PII, 'piano speciale',¹⁶⁷, in questo caso è conforme agli strumenti urbanistici vigenti e quindi la sua approvazione è di competenza della Giunta.

Nessun rilievo, infatti, può assumere la mancata approvazione del PGT in relazione alla ripartizione di competenze operata dall'art. 14 L.R. n. 12/2005, nel caso in cui si faccia riferimento ai criteri dell'art. 12 delle preleggi al codice civile in relazione all'art.100 L.R. n. 12/2005, che prevede espressamente che «tutti i riferimenti, contenuti in disposizioni di legge statali e regionali, ai piani regolatori generali e agli strumenti urbanistici comunali sono da intendersi come riferimenti agli atti del PGT».

Se è pacifico che tale norma sia posta per il momento in cui sarà vigente il PGT, è tuttavia possibile anche ragionare a contrario con riferimento alla ripartizione di competenze tra Giunta e Consiglio operata dall'art. 14, L.R. n. 12/2005, intendendo che il richiamo al PGT nella fase transitoria e prima della sua approvazione, ricomprenda anche il PRG¹⁶⁸, come ha implicitamente fatto TAR Lombardia.

Un altro profilo di interesse può essere rivenuto nell'eccezione di incostituzionalità della legge regionale con riferimento alle competenze della Giunta per asserita violazione della legge statale.

¹⁶⁶Non sono peraltro mancate voci critiche sulla possibilità di utilizzare gli accordi di programma per adottare strumenti urbanistici attuativi, in quanto sarebbe imprescindibile il mantenimento di momenti di garanzia in favore dei privati, che non hanno la possibilità di interloquire in sede di accordo. Chi è peraltro favorevole concorda comunque che non possono venir meno i momenti partecipativi tipici delle procedure espropriative, cfr. F. CARINGELLA, op. cit., 2004, Milano, 2066, 2067. Per assicurare momenti partecipativi del privato anche in sede di Accordo di Programma, si veda TAR. Lombardia, sez. II, 23 dicembre 2000, n. 9170; mentre per un'attuazione più elastica dei principi di pubblicità e partecipazione, si è espresso invece Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2001, n. 3654.

¹⁶⁷G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 2009, Milano, 439 ss. Sulla possibilità che il PII deroghi al PRG ed in generale agli strumenti urbanistici vigenti cfr. TAR. Lazio, sez. I, 2 novembre 1994, n. 1675.

¹⁶⁸Cfr in tal senso N. FABIANO, *Commento all'art. 14*, in *Governo del Territorio, Commento alla Legge 11 marzo 2005, n.12 delle Regione Lombardia*, Milano 2005, 125, 126.

Si tratta di posizione conforme ad un consolidato orientamento che in base al D.Lgs. n. 267/2000 attribuisce al Consiglio comunale solo le scelte urbanistiche discrezionali, con la conseguenza che qualora queste si siano interamente esaurite «nell'atto di adozione del piano di lottizzazione da parte del Consiglio comunale, la competenza ad approvare il piano di lottizzazione spetta alla Giunta e cio` in quanto in assenza di osservazione ed opposizioni, non residua alla Giunta stessa alcuna discrezionalità, suscettibile di coinvolgere le attribuzioni del Consiglio in materia urbanistica ».¹⁶⁹

Gli atti di integrazione della pianificazione urbanistica, ove limitati a semplici dettagli rispetto al vero e proprio atto di iniziativa di adozione dell'opera pubblica, appartengono, pertanto, alla competenza della Giunta comunale¹⁷⁰.

Spetta pertanto alla Giunta comunale adottare deroghe ai piani di recupero ed ai loro programmi annuali e pluriennali di attuazione, consistenti in soluzioni marginali o di lieve entità, mentre, nel caso in cui tali deroghe abbiano consistenza di vere e proprie varianti allo strumento urbanistico in vigore, la competenza appartiene al Consiglio¹⁷¹.

Attribuire alla Giunta l'approvazione di strumenti urbanistici attuativi di scelte operate dal Consiglio, pertanto, non intacca la competenza del Consiglio comunale in materia urbanistica stabilita dall'art. 42, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 267/2000.

Il TAR Lombardia, inoltre, ha precisato che in ogni caso l'espressione di cui all'art. 42 del D.Lgs. n. 267/2000 'piani territoriali e urbanistici'', «non è comprensiva dei PII, per cui le disposizioni regionali che demandano alla Giunta la competenza della loro approvazione, non violano i principi in materia di riparto di competenze tra Consiglio e Giunta Comunale». Si tratta, peraltro, di argomento letterale su cui pare possibile dissentire quantomeno nel caso in cui il PII deroghi agli strumenti urbanistici vigenti.

¹⁶⁹Cfr. G. MISSEINI, *Gli organi di governo del Comune e della Provincia*, in *Commentario al nuovo T.U. degli enti locali*, a cura di G. DE MARZO, R. TOMEI, Padova, 2002, 332, in cui viene citato in tal senso TAR Lombardia, Milano, sez. III, 21 aprile 1993, n. 263.

¹⁷⁰Cfr. G. MISSEINI, *Gli organi*, cit., Padova, 2002, 333.

¹⁷¹In tal senso anche Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 1999, n. 1359.

Capitolo Quinto

PROFILI COMPARATIVISTICI E SPUNTI CONCLUSIVI

SOMMARIO: *1. Alcune esperienze regionali. 2. I principi costituzionali europei in materia di governo del Territorio. 3. Considerazioni conclusive 3.1 Il Concetto di Governo del Territorio e i Principi 3.2 L'urbanistica concertata 3.3 La perequazione urbanistica. 3.4 Spunti conclusivi*

1. Alcune esperienze regionali

Prima di cercare di suggerire alcune riflessioni circa alcune esperienze regionali si ritiene utile tentare di dare alcuni riferimenti relativamente al concetto di comparazione.

La comparazione è una scienza che si è sviluppata al fine di verificare le possibili convergenze tra i sistemi giuridici dei paesi del mondo, che presentavano delle differenze. oggi lo studio della comparatistica è rivolto a comprendere le differenze tra i vari ordinamenti , e laddove sia possibile studiare le possibili affinità tra i sistemi.

Il comparatista non è tenuto a suggerire delle interpretazioni proprie, anche se può constatare la possibilità di svolgere analisi e considerazioni diverse da quelle fornite dall' interprete del sistema dato; egli non deve scegliere tra le varie interpretazioni quale gli sembra più idonea bensì deve inventariare tutte le possibili interpretazioni, in quanto possibili elementi per effettuare la comparazione.

Il comparatista è soprattutto orientato allo studio dalla norma scritta ma trova un valido strumento di aiuto anche in quelle valutazioni non scritte che provengono dalle interpretazione. gli elementi che emergono sia dalla norma scritta che dalle valutazioni non scritte e formano lo stesso sistema ma appartengono a due formanti differenti.

Il formante si qualifica come l'insieme delle regole scritte non scritte che sono poste alla base di un ordinamento e che lo legittimano. nell'analisi dei formanti deve considerarsi importantissima la tripartizione degli stessi in:

1. formante legislativo basato sulla legittimazione riconosciuta all'ordinamento mediante il conferimento del potere legislativo ad uno specifico organo.
2. formante giurisprudenziale fondato sulla sentenza del giudice che contiene la decisione assunta in sede di giudizio e l'enunciazione della regola sulla base della quale è maturata la decisione.
3. formante dottrinale, è un'argomentazione o spiegazione che accompagna ogni regola giuridica e che acquista valore fondante per l'ordinamento.

Per un comparatista risulta importante considerare ciò che l'ordinamento presenta come scritto e codificato; bisogna però considerare che esistono i crittotipi: i crittotipi sono delle regole, delle norme di condotta che non si presentano in forma scritta ma che tuttavia fanno parte del bagaglio culturale del comparatista, il quale considera quella condotta come ovvia benché non prescritta da norme scritte.

Un altro problema per il comparatista sorge allorché si trovi a confrontarsi con sistemi che usano lingue diverse dalla propria; Ulteriori complicazioni sorgono allorquando si faccia molto uso della sineddoche: la sineddoche è una figura retorica che esiste all'interno di una frase, che ne altera il senso in quanto specifica un termine utilizzando solo alcune sue caratteristiche qualificanti (es. incontro di volontà si usa per indicare l'incontro di due distinte manifestazioni di volontà) esistono inoltre delle terminologie utilizzate dai giuristi in particolare in quest'ambito ricordiamo: il fenotipo che rappresenta una determinazione più puntuale del fenomeno addotto; il genotipo che rappresenta una qualificazione più generica e meno assorbente.

Al fine di studiare al meglio i vari sistemi giuridici del mondo risulta necessario riunirli in famiglie caratterizzanti; il primo a compiere un lavoro di sistematica fu David, nel 1960 il quale distinse i vari ordinamenti mondiali come caratterizzati dall'appartenenza a diverse famiglie.

In particolare distinse tra ordinamenti romano germanici che si caratterizzano per la codificazione, i giuristi si sono formati nelle università, apprendendo quanto ricavato dal

diritto giustiniano e da quello canonico; ordinamenti a base socialista, come ad esempio l'ordinamento cinese; il sistema di common law tipico dell'area giuridica inglese, è fondato sulla consuetudine non scritta e sulla osservanza del precedente giudiziario deciso dal giudice; infine i sistemi misti ove si raggruppano tutti quei sistemi che non rientrano nelle tre famiglie sopra descritte.

L'opera di David in ogni caso apre la strada alla classificazione dei sistemi giuridici, una classificazione per niente facile, in considerazione che il diritto è uno strumento in perenne mutamento.

Oggi tutti gli ordinamenti statali e sovranazionali tendono all'uniformazione del diritto per giungere ad un'unità culturale che porrebbe fine ai continui imbarazzi in cui si ci trova nel confrontarsi con culture diverse dalla nostra.

Alla base del processo di uniformità vi è la considerazione preliminare della differenza tra i vari ordinamenti giuridici. La diversità è sintomo di tutto ciò che è reale; il diritto si può definire un fenomeno reale e per questo caratterizzato dalla diversità.

Gli studiosi si chiedono se è possibile il verificarsi di variazioni, di diversità nel diritto senza che questo comporti dei conflitti laceranti. La variazione è sintomo di progresso e per quanto essa possa essere più o meno dolorosa, la stessa deve essere garantita in nome della necessità di far progredire il diritto. Insieme a tale progressione è necessario tenere presente che questa comporta delle differenze nel diritto.

E' possibile considerare che esistono delle differenze tra i vari ordinamenti giuridici del mondo, e che persino il nostro diritto non è stato uguale a quello odierno, un tempo; questo significa che sono notevoli le differenze che possono ravvivarsi nelle varie forme di diritto esistenti in particolare si compie una distinzione tra diritto con o senza organo legislativo: una prima distinzione da tener presente è la presenza o l'assenza nell'ordinamento di un organo o di un autorità umana dotata di competenze legislative generale.

Un'altra dicotomia che si può evidenziare è quella tra diritto con e senza giurista. La presenza del giurista all'interno di un sistema giuridico costituisce un punto di osservazione importantissimo. La figura del giurista è presente nella tradizione giuridica occidentale e analogamente nell'area islamica. Fuori da questi sistemi risulta difficile

rinvenire la figura del giurista; dove manca il giurista manca anche una terminologia giuridica specialistica e di conseguenza mancano concetti chiari e rigorosi. La figura del giurista esiste per la prima volta nell'antica Roma.

Si può inoltre distinguere tra diritto con o senza struttura statale. Prima del 3500 A.c. mancava l'idea di uno stato che provvedesse globalmente ai bisogni collettivi della società e mancava altresì una autorità centralizzata sovraordinata ai gruppi familiari. dal 3500 in poi la struttura statale si è diffusa sulla maggior parte della superficie terrestre.

Si può sostenere che il diritto muta e lo fa in continuazione. questo processo di mutazione può essere inquadrato in chiave evolutiva. il processo evolutivo non accenna mai ad arrestarsi; un progresso che attiene all'evoluzione di ciascun formante e che durante la mutazione coinvolge gli altri formanti, fino a comprendere tutto il sistema. Ci si interroga sul motivo per cui il diritto muta. Molti studiosi hanno risposto a questo quesito affermando che sono i fatti esterni a provocare il cambiamento; questa non è un'affermazione falsa infatti nella maggior parte dei casi il mutamento è da attribuire ad un altrettanto mutamento di fattori sociali, come le ideologie politiche o molto spesso le condizioni economiche, ma il diritto può mutare anche *ex se* per fattori che sono da ravvisarsi nel suo interno.

Motivo dell'uniformazione, o del processo che conduce ad essa è la diffusione o meglio è l'imitazione. Ci si domanda quali siano i motivi che scatenino tale processo; si annoverano i seguenti. Si desidera diffondere il proprio modello culturale, culturale accompagnato dal potere di poter condizionare ulteriori aree giuridiche; si desidera appropriarsi i prestigii di altri ordinamenti

Oggi tutto il diritto privato può dirsi in un certo senso uniformato e tale uniformazione è garantita e sostenuta nel tempo. Il processo di uniformazione è avvenuto per tappe: prima uniformando i principi generali dei vari ordinamenti, per poi passare all'uniformazione delle regole di base. Il processo di uniformazione, oggi riesce a garantire il superamento di alcuni problemi come quello del conflitto fra due ordinamenti.

Non sono state poche le critiche al processo di uniformazione soprattutto da parte dei tradizionalisti, eppure è proprio la storia ad insegnarci che nulla è statico, tutto si evolve, e che proprio la storia è quanto più relativo possa esistere, sembra assurdo fondare la pretesa di staticità su di un parametro quanto mai variabile.

Non va però dimenticato che anche l'unificazione ha un prezzo e non sempre risulta un bene; uniformazione significa dare impulso ad un ordinamento giuridico che presenta caratteri idonei per affermarsi quale unico ed assoluto. questo significa porre fine alla realtà dei piccoli ordinamenti giuridici. L'uniformazione può essere imposta per legge;l'uniformità imposta introduce un ostacolo importante allo sviluppo e al progresso.

L'uniformazione trova maggiori ostacoli quando la diversità è presente negli apparati concettuali in cui la realtà giuridica viene sistemata nelle varie aree.

Fatte queste premesse si può sostenere che nell' ambito del mondo occidentale è possibile ad oggi distinguere tra due realtà giuridiche differenti:

Common law: gli ordinamenti di common law, non sono basati su un sistema di norme raccolte in codici, bensì sul principio giurisprudenziale dello *stare decisis*, che postula il carattere vincolante del precedente giudiziario. in tale ottica, la legge diviene fonte normativa di secondo grado

Civil law: gli ordinamenti di civil law fondano tutto il sistema giuridico sulla fonte legislativa. Mentre il legislatore e la legge codificata assumono così il ruolo di cardine del diritto, ai magistrati e alla giurisprudenza viene demandato il compito di applicare la legge attraverso la sua corretta interpretazione.

Definire la tradizione giuridica significa elencare i modi di espressione e di insegnamento del diritto, così come sono influenzati dalla cultura e dalla disciplina vigente in un dato ordinamento sociale, in un dato momento storico. la sua analisi permette di comprendere realmente in cosa siano accomunati e in cosa differiscano i due sistemi considerati. nell'analisi storicamente condotta per i due sistemi si è posto l'accento su diversi elementi caratterizzanti. la prima differenza è da riscontrarsi nel fatto che negli ordinamenti continentali di civil law vi è la creazione parlamentare del diritto.

Le norme scritte sono garanzia di maggiore certezza e democraticità, facilitando nel contempo la conoscenza delle regole da parte dei cittadini,di conseguenza il giudice non può decidere il caso secondo la propria sensibilità, ma è vincolato alla legge. il common law di contro si regge sul predominio del cosiddetto precedente giudiziario e quindi su di un diritto consuetudinario. Va sottolineato che nessuno degli elementi enunciati costituisce un valido demarcatore sistemologico.

Fin dall'800 i giuristi inglesi hanno tenuto a sottolineare che la nascita della propria esperienza giuridica è data da eventi storici verificatisi specificamente in Inghilterra. Ecco allora che approfondendo un'analisi storica si può giungere ad una teorizzazione corretta in merito allo svilupparsi dei vari sistemi; due sono le direzioni che si possono seguire.

Secondo una prima dottrina il diritto europeo si sarebbe formato in modo uniforme nell'alto medioevo (tra il V e il XI sec) sulla base di procedure, forme e formulari tipici e comuni per tutti i territori. Questo spiegherebbe la comunione di valori tra i due sistemi considerati,

In base alla seconda dottrina invece la tradizione giuridica occidentale fonda sulle stesse basi della tradizione anglosassone e si sarebbe diversificata a partire dal XI-XII sec, con la riforma gregoriana della Chiesa.

I due ceppi giuridici sulla base di questa ultima tesi, che è quella più accreditata, fin dalla loro costituzione presentavano particolarità comuni: innanzitutto il diritto distinto dalla religione e dalla politica, le quali potevano senza dubbio influenzarlo ma non costituirlo; l'amministrazione era nelle mani di un ceto professionale formatosi in scuole specializzate che usavano un linguaggio tecnico: il diritto si presenta come un organico, in grado di svilupparsi conseguentemente alle mutazioni sociali.

Si assiste poi all'avvento del costituzionalismo che può essere definito la dottrina politica secondo la quale è necessario limitare i poteri dello stato in modo da garantire ai cittadini la salvaguardia dei diritti individuali e l'esercizio di alcune libertà fondamentali. Storicamente, sono state individuate due principali modalità attraverso cui raggiungere questo obiettivo: la separazione dei poteri e la limitazione del potere. La prima stabilì che i poteri dovevano essere detenuti da organi diversi mentre la seconda modalità affermò la necessità di una Costituzione, cioè un insieme di norme fisse che dettassero una serie di limiti all'azione politica. In questo caso, i governanti sarebbero stati necessariamente tenuti a rispettare i vincoli posti dalle leggi.

Le caratteristiche fondamentali della tradizione giuridica occidentale possono essere ascrivibili in estrema sintesi ai seguenti fattori: il postulato secondo il quale le singole regole sono intelleggibili solo quando collocate nel contesto di procedure ed istituzioni

concettualmente coordinate; il postulato secondo cui la legalità è superiore alla sovranità; nel senso che la volontà politica non può sovvertire l'ordine legale .

Prima di tentare di evidenziare i principi europei che informano la materia del "governo del territorio" si ritiene utile suggerire alcune riflessioni di sintesi scaturite dalla disamina seppur sommaria della legislazione urbanistica delle regioni a Statuto Speciale.

Non si può non rilevare che alle stesse è stato riservato un peculiare regime costituzionale. Di conseguenza si può osservare che esse risultano sostanzialmente avulse dal dibattito già ampiamente affrontato (v. infra cap. I°) sulla portata e sui limiti della "nuova" materia "governo del territorio" che il novellato art. 117 comma 3 cost. ascrive tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni.

In altri termini si può sostenere che le cinque Regioni a Statuto Autonomo rimangono estranee dalle frequenti alterazioni dei rapporti di forza con le autorità e la legislazione statale di settore, a patto che, quest'ultima non contenga norme fondamentali che devono essere applicate anche da tali soggetti ad autonomia differenziata.

Si può ritenere inoltre che tali soggetti possano autonomamente individuare se e in quali termini mutuare dalle altre organizzazioni regionali eventuali principi, schemi o modelli organizzativi predisposti in relazione alla pianificazione urbanistica in considerazione dell'autonomia legislativa di cui sono titolari.

Si sono mosse in tal senso, ad esempio, le province autonome di Trento e di Bolzano ed il Friuli Venezia Giulia che hanno provveduto all'emanazione "ex novo" o hanno operato importanti innovazioni alle proprie rispettive discipline urbanistiche attraverso l'introduzione esplicita di riferimenti ai principi di sviluppo sostenibile e di sussidiarietà unitamente agli istituti della perequazione e della compensazione.

Dall'altro lato si può osservare che vi sono Regioni Autonome la cui legislazione rimane fedele ad un'impostazione più tradizionale della pianificazione che stenta ad armonizzarsi, almeno sul piano formale, con alcuni di questi nuovi principi imposti anche dalla disciplina comunitaria. Si pensi ad esempio alla Regione Sardegna o alla Regione Sicilia che pur avendo modificato di recente le proprie legislazioni urbanistiche sono rimaste legate a tale tipo di impostazione.

Ad esempio, in relazione alla Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.) si può rilevare che la stessa non trova considerazione nella legge della Valle d'Aosta e in quella della Regione Sicilia costringendo così l'interprete ad operazioni di non facile coordinamento tra norme comunitarie e norme regionali.

Tuttavia giova rilevare che sia la Regione Sicilia che la regione Sardegna sono impegnate in una fase di revisione delle proprie legislazioni urbanistiche, attraverso l'elaborazione di propri progetti di riforma organica destinati a sostituire integralmente le vigenti ed un po' datate discipline urbanistiche, risulta quindi forse prematuro fornire un giudizio definitivo.

Si può peraltro ritenere che le notevoli ed oggettive differenze tra i singoli territori regionali abbiano contribuito alla creazione di un quadro normativo della legislazione urbanistica delle Regioni a Statuto Autonomo caratterizzato da disposizioni alquanto diversificate. In tal senso si può osservare che tali caratterizzazioni territoriali, corrispondenti ad altrettante esigenze di tutela e conservazione, non trovino forse sempre adeguata risposta negli strumenti regolativi disciplinati dalla legislazione regionale di settore¹⁷².

In relazione alle regioni a statuto ordinario si possono ricordare a titolo di completezza espositiva le disposizioni relative all'urbanistica concertata rinvenibili nella L.R. Veneto e nella L.R. Emilia Romagna.

Con riferimento alla L.R. Veneto 23 aprile 2004 n. 3 (art. 6) viene in considerazione l'art. 6 secondo il quale: sono ammessi gli accordi tra privati e Pubblica Amministrazione «... per assumere nella pianificazione proposte di progetti o di iniziative di rilevante interesse pubblico, finalizzando le suddette intese negoziali alla determinazione di alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, nel rispetto della legislazione e della pianificazione sovraordinata, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, che vengono recepiti con l'adozione dello strumento di pianificazione».

I limiti all'ammissibilità degli accordi pianificatori sembrano chiari: strumentalità rispetto alla realizzazione di un intervento di rilevante interesse pubblico e indispensabilità

¹⁷² Si pensi, in particolare, alla disciplina della Regione Sicilia, ove manca un riferimento esplicito al principio di sviluppo sostenibile, fa pensare ad un regime della pianificazione non sufficientemente allineato all'esigenza, ormai imprescindibile, di contenere il consumo di suolo disponibile.

dell'accordo con il privato per garantire un livello di coinvolgimento di quest'ultimo necessario per realizzare l'intervento e non ottenibile in via autoritativa con le prescrizioni urbanistiche.

In altri termini, l'accordo deve far conseguire alla collettività una "rilevante" utilità e deve essere l'unico mezzo per far assumere al privato, pur avvantaggiato dalle modificazioni alla disciplina urbanistica, obbligazioni diverse e ulteriori a quelle imponibili in base alla legislazione urbanistica.

E ciò – si noti – ovviamente senza pregiudizio dei diritti dei terzi, ma soprattutto nel rispetto della pianificazione sovraordinata e con la possibilità di modificazione degli strumenti urbanistici limitata ad "alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica". Il che rende ammissibile accordi, che non possono contenere ipotesi di variazione urbanistica esclusivamente funzionali alla realizzazione dell'intervento, che giustifica l'accordo medesimo, e non possono che incidere sulla disciplina di dettaglio, escluse – si crede – le destinazioni urbanistiche.

Sul piano procedimentale, il legislatore veneto (che rinvia, per quanto non espressamente disciplinato, all'art. 11 L. 241 cit.), prevede che l'accordo possa essere recepito in sede di adozione dello strumento urbanistico o della sua variante; adozione cui dovrà seguire l'approvazione secondo il modello del procedimento pianificatorio classico in Italia. L'accordo, pertanto, si intenderà ad ogni effetto recepito solo con l'approvazione.

In relazione alla L.R. Emilia Romagna 24 marzo 2000 n. 20 s.m.i. è opportuno ricordare che la disposizione è stata novellata dalla L.R. 6 luglio 2009 n. 6, che ha introdotto significativi elementi di novità rispetto al testo precedente molto simile a quello in vigore nella Regione Veneto.

L'ambito degli accordi è quello del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica. I limiti giuridico-formali sono costituiti dal rispetto della pianificazione sovraordinata e dagli "obiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione", cui si riferiscano i singoli accordi.

Sono fatti formalmente salvi i diritti dei terzi ed è sancito formalmente l'obbligo di motivazione in ordine alle ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso all'accordo.

La novità più importante sembra, però, costituita dall'espressa sanzione dell'obbligo di rispetto dei principi di "parità di trattamento degli operatori" e di "partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati".

La "ratio" di tale statuizione è, infatti, chiarissima: l'opportunità di "negoziare" la pianificazione urbanistica deve essere offerta, a parità di condizioni, a tutti coloro che ne possano approfittare e che siano concretamente interessati. Il ricorso all'accordo, cioè, non può essere un'occasione graziosamente proposta a qualcuno in una logica di relazioni individuali, se non clientelari, ma deve essere – in linea di principio – "messo a gara", cioè proposto a tutti e concretamente accordato al "miglior offerente", in modo tale da ottimizzare anche l'utilità pubblica dell'accordo.

2. I principi costituzionali europei in materia di governo del Territorio

Fatte queste premesse pare opportuno cercare di verificare se esistano dei principi costituzionali, comuni ai paesi europei, in materia di governo del territorio anche alla luce della Costituzione europea recentemente ratificata dall'Italia¹⁷³

¹⁷³ Il riferimento è alla l. 7 aprile 2005 n. 57 (Ratifica ed esecuzione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004). G. GUZZETTA ha curato una recente edizione del testo integrale del Trattato (*La nuova Costituzione europea. Corredata di nota informativa e indice analitico ragionato*, Padova, Cedam, 2005).

La tipologia ed il titolo del provvedimento chiariscono, in via definitiva e all'esito di un tormentato dibattito, che la "Costituzione" europea, a dispetto del nome, ha natura di trattato internazionale: infatti, essa è disgiunta sia da un popolo sia da un territorio sia dalla sovranità di uno Stato-nazione la cui identità dovrebbe, appunto, essere delineata nella Carta fondamentale.

Sul tema, assai affascinante, del rapporto tra Stato e Costituzione europea o tra Stato e diritto e delle nozioni stesse di territorio e di Costituzione si rinvia senz'altro ai copiosi studi della dottrina giuspubblicista (cfr., *ex plurimis*, M. BRAND, "Affirming and Refining European Constitutionalism: Towards the Establishment of the First Constitution for the European Union", EUI Working Paper LAW No. 2004/2, in www.iue.it; G. BRONZINI, *I diritti sociali nella Costituzione europea*, in *Dem. e Dir.*, 2000, 95 ss.; F. CUOCOLO, *Costituzione europea e costituzioni nazionali (l'Europa del mercato e l'Europa dei diritti)*, in *Quad. reg.*, 1999 ss., numero unico, pp. 7-37; M. DOGLIANI, *Può la Costituzione europea non essere una Costituzione europea in senso moderno?*, in *Dem. e dir.*, 2003, n. 2, 80 ss.; F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell'Unione nel progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, 809 ss.; A. VIGNUDELLI, *Sulla forza del Trattato costituzionale europeo*, in *Quad. cost.*, 2005, n. 1, 159 ss.; J. ZILLER (2005), *I concetti costituzionali nella nuova Costituzione per l'Europa*, in *Quad. cost.*, 2005, n. 1, 67 ss. Quest'ultimo, in particolare, mette in luce (elemento anch'esso rilevante ai fini della presente ricerca) come gran parte dei principi espressi dall'odierna Costituzione europea siano derivati da istituti nazionali di tradizione ormai secolare.

Si cercherà all'uopo di esaminare i testi di talune Carte fondamentali (in particolare, oltre alla nazionale, quelle di Germania, Francia, Spagna, Regno Unito e Stati Uniti d'America) per rinvenirvi - ove presente - la disciplina della funzione¹⁷⁴ di governo del territorio ed i relativi caratteri.

Scopo di tale ricerca è individuare, ove possibile, i caratteri fondamentali - costituzionalmente rilevanti, della nozione di governo del territorio e del relativo trattamento disciplinare, e verificare, come detto, se esistano principi comuni di disciplina della materia a livello sovranazionale. Qualora essi potessero essere effettivamente rinvenuti, infatti, risulterebbe assai più semplice:

a) attribuire un contenuto concreto all'obiettivo di "coesione territoriale" presente nella nuova Costituzione europea;

b) dimostrare che anche il bene territorio (e non solo il valore ambiente) può diventare oggetto di competenze dell'Unione¹⁷⁵;

¹⁷⁴ È noto che, in sede di riforma del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione italiana, la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha modificato l'art. 117 della stessa, tra l'altro introducendo - nell'elenco di materie riservate alla legislazione regionale concorrente - la dicitura "governo del territorio" in luogo della precedente "urbanistica". Qualunque posizione si intenda assumere rispetto al dibattito in corso sui rapporti tra "governo del territorio" e "urbanistica", non si può non concordare con S. AMOROSINO quando evidenzia che il primo indica più che una materia un sistema di funzioni incidenti sul territorio e, ontologicamente, una *multilevel governance* (*Il "governo del territorio" tra Stato, Regioni ed enti locali*", in *Riv. Giur. Edil.*, 2003, II, 77 ss.).

¹⁷⁵ È diffusa la convinzione, infatti, che il governo del territorio non possa rientrare tra le competenze attribuite all'Unione europea per il carattere tipicamente locale della relativa disciplina. Se è vero che il Trattato istitutivo della Comunità europea non contiene alcun riferimento a tale materia, nondimeno l'evoluzione del sapere tecnico e della domanda sociale negli ultimi decenni sembra imporre un ripensamento sul punto. In primo luogo, perché sarebbe anacronistico ritenere che le tematiche ambientali - ormai oggetto di pervasiva regolamentazione comunitaria - possano essere considerate separate da quelle territoriali; in secondo luogo, perché se il territorio viene guardato come risorsa (scarsa e non riproducibile), non vi è dubbio che un'adeguata protezione - nonché promozione - dello stesso debba avvenire *anche* a livello sovranazionale. Infine, comunque si voglia declinare l'obiettivo comunitario della "coesione territoriale", la volontà riconosciuta del suo perseguimento sembra implicare l'esigenza di una competenza di governo da parte dell'Unione.

Per le prime riflessioni sull'argomento, cfr. M. BOZZAOTRE, *Unione europea e governo del territorio. Spunti per una ricerca*, in *Riv. giur. di urb.*, 2004, n. 2/3, 314 ss.; M.P. CHITI, *Il ruolo della Comunità europea nel governo del territorio*, in questa *Rivista*, 2003, II, 91 ss.; E. MARIOTTI, *Lo Schema di sviluppo dello spazio europeo. Linee guida per un diritto urbanistico europeo*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, n. 5, 775 ss.; U. JANNRIVOLLIN, *European Spatial Planning. La governance territoriale comunitaria e le innovazioni dell'urbanistica*, Milano, Franco Angeli, 2004; ID., *Verso un sistema europeo di governo del territorio?*, in *Urbanistica*, 2004, n. 124, 20 ss.; ID., *Cohesion and subsidiarity. Towards good territorial governance in Europe*, in *Town Planning Review*, 2005, vol. 76: n. 1, 93 ss.; B. GIULIANI, *La nozione costituzionale di "governo del territorio": un'analisi comparata*, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 06, 285.

c) contribuire alla redazione, come pure previsto, di una normativa europea tanto più efficace quanto più condivisa ed incidente su un substrato disciplinare omogeneo.

Si procederà, pertanto, dapprima all'esame delle suddette disposizioni costituzionali e, successivamente, all'individuazione di eventuali principi comuni, con la precisazione che si prescindereà, in questa sede, dalla ricostruzione dettagliata dei sistemi di pianificazione propri di ciascun Paese¹⁷⁶. Occorre, inoltre, premettere qualche cenno sulla scelta dei testi esaminati e sulla loro cronologia¹⁷⁷.

Sull'anzidetta nozione di "coesione", in via introduttiva cfr. A. BORCHARDT-T. LICHT-W. SCHLEGEL, *The Cohesion Aim and the European Union: An Alternative Policy for Regional Development*, IRPUD-Arbeitspapier 177, 2002, in <http://irpud.raumplanung.uni-dortmund.de/>; A. CLARONI, *Le politiche di coesione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. III, *Finanza pubblica e privata. La disciplina dell'economia*, I ed., Milano, 2000, 2907 ss.; C. RISI, *La Costituzione della grande Europa: coesione economica, sociale, territoriale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, n. 4, 831 ss;

¹⁷⁶ Al riguardo, si rinvia a: ANCE – ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI, *Nuove regole per la crescita urbana*, Roma, 1993; Camera dei DEPUTATI-BIBLIOTECA, *Norme in materia urbanistica. Esperienze straniere*, Materiali di documentazione bibliografica n. 6, 1998; C. CARDIA, *Problemi e strategie della pianificazione territoriale in Europa: Francia e Inghilterra a confronto*, Milano, FrancoAngeli, 1986; P. HEALEY et al. (eds.), *Making Strategic Spatial Plans. Innovation in Europe*, London, UCL Press, 1997; IRER - ISTITUTO REGIONALE DI RICERCA DELLA LOMBARDIA, *L'intervento pubblico nei processi di urbanizzazione. Alcuni casi europei*, Milano, Franco Angeli, 1984; B. POZZO, *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in ID. - M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 3 ss.; R. SEERDEN-F. STRONIK (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*, Groningen, Intersentia, 2002.

Resoconti sulle esperienze urbanistiche straniere anche in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio. Atti del VI Convegno nazionale A.I.D.U.*, Milano, 2003; E. FERRARI-N. SAIITA-A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale. Atti del IV Convegno nazionale A.I.D.U.*, Milano, Giuffrè, 2001; F. PUGLIESE-E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica. Atti del secondo Convegno nazionale A.I.D.U.*, Milano, Giuffrè, 1999.

¹⁷⁷ Si è fatto riferimento al testo delle Costituzioni pubblicato in A.P. BLAUSTEIN-G.H. FLANZ (eds.) [*in progress*], *Constitutions of the Countries of the World*, Dobbs Ferry, Oceania Publications, XX voll., nonché ai siti Internet istituzionali (che riportano anche la traduzione ufficiale in lingua inglese) e al testo di E. PALICI DI SUNIPRAT-F. CASSELLA-M. COMBA, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2001. Da quest'ultimo, in particolare, sono state tratte tutte le citazioni in lingua italiana, ove non diversamente specificato in ragione di eventuali modifiche frattanto intervenute.

Altre ampie indicazioni in G. MORBIDELLI, et al., *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2004, 480 s. Più in generale, riferimenti di diritto costituzionale comparato si rinviengono in: C. CHIMENTI, *Noi e gli altri. Compendio di diritto costituzionale italiano e di elementi comparativi*, vol. II, *Sintesi di ordinamenti stranieri* (Parte I: Gran Bretagna, Stati Uniti, Germania - Parte II: Spagna, Francia, Austria), Torino, Giappichelli, 2001; G. DEVERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2004, 2 voll.; S. GAMBINO, *Diritto costituzionale comparato ed europeo*, Milano, 2004; G. MORBIDELLI et al., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, II ed., Bologna, 1997.

La scelta di Francia, Germania, e Spagna è giustificata dal fatto che tali paesi possono essere considerati, nell'ambito degli Stati continentali, tra i più affini alla tradizione italiana e comunque significativi nella storia e nella cultura europee. Le relative Costituzioni sono concreta espressione del cosiddetto sistema di *civil law* già nella loro struttura, che non a caso appare più lunga, articolata e dettagliata. Regno Unito (e Stati Uniti d'America), invece, rappresentano ordinamenti di *common law* e, almeno nel primo caso, un esempio di Stato senza Costituzione.

Con riferimento alla cronologia, si può notare come le Costituzioni di Italia, Germania e Spagna si collochino in rapida successione, mentre la Costituzione spagnola segue alla caduta del regime franchista ed è pertanto la più recente.

Giova premettere qualche cenno sul testo "costituzionale" europeo, per poi tornare ad esaminarne le possibili implicazioni più diffusamente in sede di conclusioni. Come si è anticipato, l'Unione europea non è mai risultata titolare di competenze in materia urbanistica. Mentre la tutela ambientale è stata oggetto, nel corso degli anni, di copiosa regolamentazione comunitaria, l'organismo sovranazionale non ha mai inciso sulla pianificazione degli usi del suolo.

Tuttavia, come giustamente osservato da parte della dottrina¹⁷⁸, già con lo Schema di sviluppo dello spazio europeo¹⁷⁹, l'Unione ha riconosciuto che il territorio, quale sede del vivere sociale, è sì l'ambito entro il quale realizzare e coordinare le proprie politiche (confine amministrativo, per così dire) ma anche e soprattutto un elemento del proprio patrimonio, da salvaguardare e valorizzare.

Per tale ragione, l'introduzione, nella nuova Costituzione europea, di espressi riferimenti al bene-territorio costituisce senz'altro una novità degna di studio ed attenzione (anche sotto il profilo delle eventuali conseguenze nel rapporto con gli ordinamenti interni).

In particolare, nell'ambito della Parte III (Le politiche e il funzionamento dell'Unione), gli artt. da III-220 a III-224 sono dedicati alla "*coesione economica, sociale e*

¹⁷⁸ Cfr. R. CAMAGNI, *Città, governance urbana e politiche urbane europee*, in DISP, 2003, n. 152, 26-37 ss.

¹⁷⁹ Cfr. EUROPEANCOMMISSION - COMMITTEE ON SPATIAL DEVELOPMENT, *European Spatial Development Perspective. Towards Balanced and Sustainable Development of the Territory of the European Union*, Lussemburgo, 1999 (consultabile anche sul sito Internet <http://europa.eu.int>).

territoriale"¹⁸⁰, che è oggetto di competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri ai sensi dell'art. I-14, comma 2, lett. e).

La Costituzione europea non contiene una definizione espressa di "coesione territoriale" ma si limita a stabilire, all'art. III-220, che "*l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie Regioni e il ritardo delle Regioni meno favorite*", così mettendo in luce due elementi:

- nella costante tensione tra sviluppo locale ed economia globale, ormai evidenziata da più parti, le questioni inerenti al primo sono determinanti nell'influenzare, in positivo o in negativo, la seconda;
- la "coesione" è un obiettivo, un risultato da perseguire ("*mira a*"), caratterizzato dalla riduzione degli squilibri e da una componente territoriale, oltre che sociale ed economica.

Si può quindi assumere che la "coesione economica, sociale e territoriale" sia "*il principio costituzionale sul quale l'autorità pubblica, a qualsiasi livello di governo, dovrebbe imperniare la risoluzione dei conflitti emergenti nelle pratiche di piano*"¹⁸¹ e che l'attuazione di tale principio dovrebbe avvenire anche attraverso le pratiche (locali) di piano.

Per completezza di esposizione, si segnala che la Costituzione europea contiene anche un'altra previsione rilevante in materia di governo del territorio: per l'esattezza, l'art. III-234, comma 2, contenuto nella Sezione 5 (Ambiente), stabilisce che il Consiglio adotta all'unanimità leggi o leggi quadro europee che prevedono, tra l'altro, misure aventi

¹⁸⁰ Si tratta del titolo della Sezione 3 del Capo III (Politiche in altri settori) del Titolo III (Politiche e azioni interne). Vale la pena di ricordare che, nel vigente Trattato che istituisce la Comunità europea, come modificato a seguito dell'Atto unico europeo (1986), si parla esclusivamente di coesione "economica e sociale", particolare che rafforza l'idea di un'evoluzione recente nella riflessione sul bene-territorio.

¹⁸¹ U. JANNRIVOLIN, *European Spatial Planning*, op. cit. (nota 3), 127. L'Autore aggiunge che "*la legge europea dovrebbe preoccuparsi di stabilire, demandandone l'applicazione alle legislazioni nazionali, semplici ma chiari principi di compensazione degli interessi, collettivi e individuali, soccombenti nelle trasformazioni territoriali. Infatti, la compensazione degli interessi soccombenti appare la soluzione più elementare al fine di promuovere la coesione, ad ogni livello, tenuto conto degli effetti distributivi derivanti dalle scelte di trasformazione territoriale operate [...]. Il principio comunitario della coesione economica, sociale e territoriale, in conclusione, può fornire la ragione costituzionale in grado di informare, nelle scelte di piano, regole di compensazione tra gli interessi e i bisogni coinvolti nella trasformazione territoriale, altrimenti inibiti, come le tradizioni nazionali insegnano, dalla pratica difficoltà di ispirare il governo del territorio a principi di solidarietà*" (*ibidem* e 128).

incidenza sull'assetto territoriale (lett. *b*), punto *i*) e sulla destinazione dei suoli (lett. *b*), punto *iii*).

Italia.

Come già precisato, l'espressione "*governo del territorio*" viene utilizzata per la prima volta nell'ordinamento italiano in sede di riforma dell'art. 117 Cost.: la l. cost. n. 3 del 2001, infatti, ha attribuito tale "materia" alla competenza legislativa concorrente delle Regioni¹⁸².

Prima della riforma dell'art. 117 Cost., il legislatore nazionale ricorreva tradizionalmente al termine "urbanistica". L'art. 1 della l. urb. n. 1150 del 1942 individua quale oggetto della stessa "*l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere*"; l'art. 80 del d.p.r. n. 616 del 1977 ne offre una nozione più ampia in termini di "*disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente*". Più recentemente, il d. legisl. n. 80 del 1998 e la l. n. 205 del 2000 hanno attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la materia urbanistica, dando origine ad un rilevante dibattito giurisprudenziale sui confini di quest'ultima.

Peraltro, Aicardi, nel distinguere urbanistica e governo del territorio, ha evidenziato con chiarezza la dicotomia tra la *materia* urbanistica e la *funzione* governo del territorio:

"L'urbanistica [...] attiene essenzialmente alla promozione di una crescita ordinata, in senso edilizio-urbanistico delle Comunità insediate sul territorio. Diversa, e più ampia, è

¹⁸² La dottrina, tuttavia, ricorre alla locuzione "governo del territorio" (in luogo di "urbanistica") già da alcuni decenni ed in particolare dagli anni Settanta. Tra i numerosi interventi in tal senso, si può ricordare la monografia curata da S. AMOROSINO nel 1978 ed intitolata appunto *Governo del territorio: politica della casa e industria delle costruzioni* (ed. Marsilio). Negli stessi anni, si possono altresì richiamare, a titolo esemplificativo, i seguenti interventi: P. CRESSATI, *Il governo del territorio*, in *Critica del diritto*, 1975, n. 4, 19 ss.; M. BESSONE, *Edificabilità dei suoli, rendita urbana e pubblici poteri di governo del territorio*, in *Giur. merito*, 1978, IV, 245-251; D. BELLANTUONO, *I difficili problemi del governo del territorio*, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, II, 651-667; E. ROPPO, *Governo del territorio e problemi di assetto istituzionale (in margine al sistema della l. n. 10 del 1977)*, in *Foro amm.*, 1979, I, 504 ss.

Merita evidenziare che la nuova locuzione utilizzata dal costituente si compone di due vocaboli assai significativi ("governo" e "territorio"), la cui portata emerge forse con maggiore potenza se separatamente considerati: è singolare, in effetti, che nel lungo elenco di materie contenuto nei commi 2 e 3 del riformato art. 117 Cost., l'idea di "governo" venga associata solamente al territorio.

*invece la funzione di governo del territorio, attraverso la quale si realizza la mediazione ed il coordinamento tra i diversi possibili usi ed interventi sul territorio regionale*¹⁸³.

La locuzione "governo del territorio" ha dato origine a molteplici interpretazioni¹⁸⁴, che la dottrina raggruppa in tre orientamenti principali:

- secondo la *teoria evoluzionistica*, il governo del territorio coincide con l'urbanistica nella sua accezione più moderna ed "aggiornata", intesa quindi come disciplina dell'intero territorio;
- secondo la *teoria separazionista*, l'urbanistica riguarda in senso stretto l'assetto delle città, dei centri abitati, mentre il governo del territorio disciplina lo spazio circostante;
- infine, la *teoria incorporazionista* vede nel governo del territorio qualcosa di ulteriore ed in parte diverso rispetto all'urbanistica (che comprende, senza esaurirsi in essa), non riducendosi al potere di conformare la proprietà privata per indirizzarla a finalità sociali ma includendo altresì tutti i tipi di piani e programmi a qualsiasi titolo riguardanti il territorio.

Quali che siano i contenuti che si intende attribuire al "governo del territorio", è certo che l'art. 117 Cost. non stabilisce alcun principio in merito ad esso ma si limita, nel ripartire la competenza tra Stato e Regioni, a dettare una disciplina di carattere procedurale.

Eventuali profili di carattere sostanziale, rilevanti per la funzione in parola, devono quindi essere eventualmente rintracciati in altre disposizioni della Carta fondamentale: ad esempio, nell'art. 3 (principio di uguaglianza), nell'art. 9 (tutela del paesaggio), nell'art. 32 (tutela della salute), negli artt. 41 e 42 (tutela della libertà di iniziativa economica privata e

¹⁸³ N. AICARDI, *Delimitazione del concetto di urbanistica ed interventi sul territorio soggetti ad disciplina speciale*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, 342.

¹⁸⁴ Sul dibattito odierno in merito alla nozione di "governo del territorio", v. infra cap. I°; senza pretese di esaustività, cfr. N. ASSINI-T. TARDELLI, *Riforma costituzionale e "governo del territorio"*, in *Nuova rass.*, 2003, 1253 ss.; M. BREGANZE, *Verso un ritorno dell'urbanistica come disciplina dell'Urbs?*, in *Riv. giur. urb.*, 1997, III, 333-343; G.L. CONTI, *Alla ricerca del significato della espressione "governo del territorio" nella riforma del Titolo V della Costituzione e dei principi fondamentali "impliciti" di questa materia*, in P. CARETTI, (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 373 ss.; G. MILO, *Il potere di governo del territorio. Principi ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2005; G. PERULLI, *Governare il territorio*, Torino, 2004; P.L. PORTALURI, *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del Titolo V*, in questa *Rivista*, 2002, II, 357 ss.; M.A. SANDULLI, *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, n. 3, 507 ss.; G. SORICELLI, *Lineamenti per una teoria giuridica sul governo del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, n. 4, 488 ss.; P. STELLA RICTER, *La nozione di "governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. cost.*, 2003, II, 107 ss.

del diritto di proprietà), nell'art. 97 (buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione)¹⁸⁵, nel nuovo testo dell'art. 118 (principio di sussidiarietà, verticale ed orizzontale). Si passerà ora alla disamina dei tratti salienti dei singoli ordinamenti dei paesi considerati cominciando dalla Germania.

Tradizionalmente l'ordinamento giuridico tedesco viene considerato per molti aspetti simile a quello italiano, pur con le peculiarità di uno Stato federale anziché regionale.

La norma costituzionale che senza dubbio attira maggiormente l'attenzione è l'art. 29¹⁸⁶. Essa, infatti, prevede espressamente che i confini dei Länder debbano essere tali da consentire loro lo svolgimento delle rispettive funzioni e che, in sede di eventuali nuove delimitazioni degli stessi, occorrerà tener conto, tra l'altro, delle necessità della pianificazione regionale (*"Il territorio della Federazione può essere nuovamente suddiviso per garantire che i Länder - per grandezza e capacità funzionale - possano adempiere con efficienza i compiti loro assegnati. Vanno tuttavia salvaguardati lo spirito di solidarietà regionale, i vincoli di carattere storico e culturale e l'opportunità economica, nonché le esigenze dell'assetto del territorio e della pianificazione territoriale"*).

Una simile previsione sembra dimostrare un'attenzione - non sempre presente in altri ordinamenti - al legame tra assetto istituzionale (in particolare sotto il profilo delle dimensioni dell'ente) e pianificazione territoriale. In Italia, ad esempio, appare maggiormente accentuata una certa tendenza alla "deterritorializzazione" e, per così dire, alla "smaterializzazione" delle funzioni amministrative, talvolta ricondotte ad un bacino di interessi (o di utenza: si pensi alla disciplina delle grandi strutture di vendita) più che ad un confine istituzionale. Anzi, non è mancato chi ha attribuito gli insuccessi della disciplina degli usi del suolo - come originariamente configurata dalla l. n. 1150 del 1942 - proprio

¹⁸⁵ Merita ricordare che l'art. II-101 Cost. europea ha sancito un diritto ad una buona Amministrazione, definito come il diritto di ogni persona "a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale, ed equo ed entro un termine ragionevole" dalle istituzioni comunitarie.

¹⁸⁶ Una versione in lingua inglese della Cost. tedesca è consultabile sul sito Internet www.lib.byu.edu/~rdh/eurodocs/germ/ggeng.html.

alla rigidità del collegamento istituito tra ambito di competenza dell'ente pubblico e strumento di piano, tanto da invocare un assetto istituzionale "a geometria variabile".

L'art. 14 Cost. tedesca è interamente dedicato al diritto di proprietà, che è garantito (spetta alla fonte legislativa determinarne contenuto e limiti) e tuttavia comporta anche dei doveri. In particolare, tale diritto deve poter soddisfare finalità di interesse collettivo e, allo stesso tempo, solo per queste ultime può procedersi ad espropriazione forzata, su previsione di legge e dietro indennizzo¹⁸⁷.

La potestà legislativa - analogamente a quanto previsto dalla Costituzione italiana - può essere riservata in via esclusiva allo Stato Federale oppure in via concorrente allo Stato e ai Länder. Nelle materie di legislazione concorrente, l'autorità centrale conserva il potere di dettare regole (art. 72) ogni qualvolta sia necessario, tra l'altro, garantire "*la creazione di condizioni di vita equivalenti nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse generale*"¹⁸⁸.

Poiché ai sensi dell'art. 74 la "*legislazione concernente la terra*" è oggetto di potestà legislativa concorrente, l'art. 75 precisa che lo Stato federale deve emanare una legislazione quadro, di principi, anche in materia di "*ripartizione delle terre*" e "*regolazione delle aree territoriali*". La circostanza che la pianificazione di livello regionale o, comunque, di area vasta sia menzionata in più disposizioni costituzionali, lascia supporre - a dispetto del perdurante dibattito sulla sua efficacia - che essa sia stata considerata indefettibile, al punto di attribuirle rilievo nella Carta fondamentale¹⁸⁹. Si passerà ora alla situazione francese

¹⁸⁷ La disciplina ora illustrata è evidentemente molto simile a quella prevista dall'art. 41 Cost. italiana. Il successivo art. 15 Cost. in esame prevede altresì che la terra e le risorse naturali possano essere nazionalizzate alle stesse condizioni illustrate nel testo, cioè supervisione di legge e dietro indennizzo.

¹⁸⁸ Di nuovo, è evidente l'assonanza con i "*livelli minimi di prestazioni essenziali*" menzionati dall'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. italiana, che rappresentano la concreta declinazione sia di un diritto di cittadinanza più moderno sia degli stessi principi di uguaglianza e di solidarietà sociale, previsti dai precedenti artt. 2 e 3. Nell'ordinamento tedesco, rientrano tra le materie di legislazione statale esclusiva (art. 73) le ferrovie federali; l'art. 74 include, invece, tra le materie di legislazione concorrente - oltre alle miniere e all'installazione degli impianti di energia nucleare - la disciplina dei "*trasferimenti immobiliari*", "*la legislazione concernente la terra*" e le infrastrutture viarie. Merita segnalare che è menzionata in Costituzione anche la materia fiscale: l'art. 106, per l'esattezza, attribuisce ai Länder gli introiti delle tassazioni sul diritto di proprietà e ai Comuni quelle sugli immobili.

¹⁸⁹ Solo Danimarca e Paesi Bassi, invece, avrebbero previsto anche piani territoriali di livello nazionale (cfr. EUROPEANCOMMISSION, *The EU compendium of spatial planning systems and policies*, Lussemburgo, 1997, 35).

La Costituzione francese¹⁹⁰ non contiene alcun riferimento esplicito alla pianificazione territoriale e tuttavia sembra presentare alcuni aspetti di interesse rispetto ad essa.

In primo luogo, in un contesto di decentramento istituzionale per certi profili simile a quello italiano (l'art. 1, come modificato nel 2003, prevede che la Repubblica "è organizzata su base decentrata", viene espressamente codificato il principio di sussidiarietà: "*Le collettività locali possono assumere decisioni in tutte le materie appartenenti a competenze che possono meglio essere esercitate al loro livello*" (art. 72), il quale sembra riflettersi sulla disciplina delle fonti di diritto, poiché in base all'art. 37 "*Le materie diverse da quelle riservate alla legge hanno carattere regolamentare*"¹⁹¹.

Se, come anticipato, non vi è alcuna previsione espressa in materia di 'urbanistica, tuttavia si rinviene:

- a) una definizione di "programmazione";
- b) un riferimento alla pianificazione economica e sociale.

Infatti, l'art. 34 stabilisce che

"*Leggi di programma determinano gli obiettivi dell'azione economica e sociale dello Stato*", identificando dunque la programmazione con una strategia. L'art. 70, inoltre, nel

Sul sistema tedesco, cfr. EUROPEANCOMMISSION, *The EU compendium of spatial planning systems and policies. Germany*, Lussemburgo, 1999; M.P. SPNGH, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, II ed., Berlin, Springer, 2001.

¹⁹⁰ Una versione in lingua inglese del testo è consultabile sul sito Internet www.assemblee-nat.fr/english/8ab.asp.

Per alcuni riferimenti sull'urbanistica francese, cfr. J.B. AUBY, "*La riforma dell'Amministrazione territoriale in Francia*", in *Amministrare*, 2003, n. 2, 173 ss.; ID.-H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, VII ed., Paris, Montchrestien, 2004; C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica, 1993; P. BENOIT-CATTIN, *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Paris, Litec, 2002; J. DELANVERSIN-A. LANZA-F. ZITOUNI, *La Région et l'aménagement du territoire dans la décentralisation*, IV ed., Paris, Economica, 1989; H. JACQUOT-F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, III ed., Paris, Dalloz, 1998; G. PERRIN-GAILLARD-P. DURON, *Du zonage au contract: une stratégie pour l'avenir. Rapport au Premier ministre*, Paris, La documentation Française, 2002.

¹⁹¹ Il tema della sussidiarietà, come noto, è ormai ampiamente studiato in dottrina. Per gli aspetti, in particolare, di diritto comparato, cfr. S. LABRIOLA (a cura di), *Il decentramento politico negli Stati dell'Unione europea*, Rimini, Maggioli, 2001; A. RINELLA-L. COEN-R. SCARMIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999; L. VIOLINI (a cura di), *Sussidiarietà e decentramento. Approfondimenti sulle esperienze europee e sulle politiche regionali in Italia*, Milano, 2003; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004, in specie 189 ss

disciplinare le funzioni del Consiglio Economico e Sociale, prevede che debba essere sottoposto al parere di quest'ultimo "ogni piano o progetto di legge o di programma a carattere economico e sociale".

La pianificazione riconosciuta a livello costituzionale è, quindi, solo quella di carattere economico e sociale ma è lecito chiedersi se la disciplina degli usi del suolo, avendo pur essa rilevanti aspetti di tale natura, non possa essere ricompresa nella prima.

Al riguardo, sembra significativo che i rapporti tra Stato e Regioni siano oggetto di "contratti di piano", attraverso i quali si realizzano processi di codecisione e si attribuiscono agli enti locali mezzi finanziari tra l'altro destinati a contribuire proprio alla pianificazione territoriale¹⁹².

Infine, la disciplina dei caratteri fondamentali del diritto di proprietà è riservata alla fonte di rango legislativo (art. 34), analogamente a quanto statuito dalla maggior parte degli ordinamenti. Si passerà ora alla situazione spagnola

Tra i testi costituzionali passati sia pur brevemente in rassegna, quello spagnolo contiene indicazioni particolarmente avanzate in materia di governo del territorio, forse anche in ragione della circostanza che si tratta di una normazione relativamente recente (1978, come si anticipava nell'introduzione¹⁹³).

In primo luogo, infatti, in un Titolo dedicato ai principi di politica economica e sociale, l'art. 45 espressamente prevede il diritto di "tutti" (non dei soli cittadini, quindi) ad un ambiente adeguato allo sviluppo della persona e, in aggiunta, "I pubblici poteri vigilano per l'utilizzazione razionale di tutte le risorse naturali, al fine di proteggere e migliorare la

¹⁹² B. CARAVITA (a cura di), *Le Regioni in Europa. Esperienze costituzionali a confronto. Austria, Belgio, Francia, Germania, Gran Bretagna, Italia, Polonia, Spagna e Svizzera, Lugano, Casagrande*, 2002, 227 ss.

¹⁹³ Anche in <http://www.congreso.es/ingles/funciones/constitucion/constjreliminar.htm>.

Occorre peraltro notare come la data di nascita di una Costituzione (o la situazione storico-politica da cui essa origina) non sia di per sé sufficiente a spiegare l'avanzato contenuto del relativo testo. Basti pensare alla Costituzione del Sudafrica, che è senz'altro tra le più moderne (essendo stata approvata l'8 maggio 1996) e segue ad un'esperienza drammatica e traumatica quale quella del regime di *apartheid*, nel quale proprio la zonizzazione urbanistica fu uno dei tipici strumenti di segregazione razziale e di discriminazione della popolazione di colore. Ciò nonostante, la nuova Carta fondamentale si limita a disciplinare il diritto all'ambiente (art. 24), il diritto di proprietà (art. 25) e il diritto alla casa (art. 26). Su tale esperienza, cfr. L. FREGOLENT, *Obiettivi della pianificazione nel pre e post-apartheid*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, 2004, n. 79, 29 ss.

*qualità della vita e difendere e riequilibrare l'ambiente avvalendosi dell'indispensabile solidarietà collettiva"*¹⁹⁴.

Non è frequente rinvenire un espresso riferimento alla qualità della vita e alla solidarietà collettiva in una Carta costituzionale ma senza dubbio il principio più diromponente è contenuto nell'art. 47, il quale, dopo aver sancito che tutti i cittadini spagnoli hanno diritto ad un'abitazione ("*decorosa e adeguata*"), recita: "*I pubblici poteri promuovono le condizioni necessarie e stabiliscono le norme opportune per rendere effettivo questo diritto, regolando l'utilizzazione del suolo d'accordo con l'interesse generale per impedire la speculazione. La Comunità partecipa alla rendita prodotta dall'azione urbanistica degli enti pubblici*" (sottolineature nostre).

La norma non può che attirare l'attenzione del lettore.

In essa sono infatti codificati almeno tre diversi principi:

- a) in primo luogo, la disciplina degli usi del suolo deve rispondere all'interesse generale;
- b) in secondo luogo, essa deve essere finalizzata a prevenire fenomeni di speculazione;
- c) infine, occorre garantire alla comunità una partecipazione ai benefici economici da essa prodotti.

Ciò significa che qualunque scelta pubblica riguardante il territorio (l'art. 148 attribuisce alle comunità autonome competenze, tra l'altro, in materia di edilizia e pianificazione territoriale)¹⁹⁵ dovrà tener conto dei limiti ora illustrati: limiti all'eventuale

¹⁹⁴ Sottolineature nostre. Analogo impegno delle autorità pubbliche è previsto dal successivo art. 46 con riguardo alla tutela e valorizzazione del patrimonio storico, culturale ed artistico della nazione. Il termine "solidarietà" compare anche in altre disposizioni costituzionali e, in particolare, nell'art. 2, che codifica una sorta di principio di "solidarietà istituzionale" tra le Regioni, e nell'art. 138, sul quale si legga *infra*.

¹⁹⁵ La dottrina spagnola (in particolare: A.A. PEREZANDRES, *La ordenación del territorio en el estado de las autonomías*, Madrid, Marcial Pons, 1998, 227 s.) discute sulla estensione che può essere attribuita, in via interpretativa, alla materia "ordenación del territorio", rispetto a "urbanismo y vivienda": la terminologia sembra assai simile a quella che in Italia ha dato origine al dibattito sui rapporti tra "governo del territorio" e "urbanistica" (cfr. nota 2 e par. 4). Secondo l'Autore citato, *l'ordenación del territorio* ha un significato assai simile a quello che la dottrina francese attribuisce alla funzione di *aménagement du territoire* e si distingue dall'urbanistica in senso stretto per coprire un ambito più ampio. Nondimeno, tali considerazioni sarebbero comunque eccessivamente riduttive e trascurerebbero di operare una necessaria lettura sistematica delle disposizioni costituzionali, la quale impone di includere nella nozione in parola anche gli aspetti economici, sociali, ambientali e, più in generale, di politica territoriale.

Anche J.L. BERMEJOLATRE (*Le pianificazioni ambientali in Spagna*, in *Riv. giur. urb.*, 2001, 315 ss.) rileva come "*il governo del territorio in Spagna affonda le proprie radici in seno all'urbanistica, materia con cui mantiene stretti rapporti eziologici e funzionali, configurandosi la prima come un'astrazione della seconda*

arbitrio dell'Amministrazione (o dei privati che entrino in contatto con essa) e, di conseguenza, garanzie per i cittadini.

Tra l'altro, è facile osservare come la Costituzione impegni in più punti e direttamente le autorità pubbliche (a dispetto delle contemporanee mitologie della sussidiarietà orizzontale e della *governance*), tanto che l'art. 103 - in parte simile all'art. 97 della Carta italiana - ribadisce che la Pubblica Amministrazione deve perseguire l'interesse generale con obiettività, in conformità ai principi di efficienza, gerarchia, decentramento, coordinamento, nonché nel pieno rispetto della legge.

Ancora più in generale, secondo l'art. 128 (appartenente al Titolo dedicato ad economia e finanza): "*Tutta la ricchezza del paese, nelle sue diverse forme e titolarità, è subordinata all'interesse generale*".

Il tema è particolarmente sentito dal costituente spagnolo, tanto che l'art. 131 ribadisce:

"Lo Stato, per mezzo della legge, può pianificare l'attività economica generale per soddisfare le necessità collettive, equilibrare ed armonizzare lo sviluppo regionale e settoriale e stimolare l'aumento del reddito e della ricchezza e della loro più equa distribuzione".

Tale proposizione evoca, almeno in parte, il concetto di "coesione" codificato dalla nuova Costituzione europea, enunciato più esplicitamente dal successivo art. 138, in virtù del quale lo Stato deve garantire la concreta attuazione del principio di solidarietà ed impegnarsi a realizzare "*un equilibrio economico adeguato ed equo tra le diverse parti del territorio spagnolo*".

[...]. Vista l'origine del governo del territorio come materia autonoma, è necessario offrire un'espressione valida della stessa così com'è concepita nell'ordinamento spagnolo. In effetti, essa può essere definita giuridicamente come una funzione pubblica di programmazione e sviluppo spaziale delle attività economiche, culturali e residenziali, la cui missione principale è la correlazione [sic] degli squilibri economici e infrastrutturali di un territorio considerato su larga scala. Nonostante il suo carattere enfatico, questa definizione si vede appoggiata dalla giurisprudenza costituzionale, quando ha affermato che "il governo del territorio non è una tecnica concreta, ma una politica intesa in senso ampio" (ivi, 342 ss., sottolineature nostre).

Altri riferimenti in M. BASSOLSCOMA, *Artículo 47*, in AA.VV., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Tomo IV, *Artículos 39 a 55*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1984; F. DURÁNLOPEZ, *Autonomismo e coesione sociale in Spagna*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2000, n. 1, 177 ss.; F.J. GALVEZMONTES, *Artículo 47*, in F. GARRIDOFALLA et al., *Comentarios a la constitucion*, III ed., Madrid, Civitas, 2001.

Per completezza di esposizione, si ricorda che l'art. 33 contiene, in materia di diritto di proprietà, una disciplina pressoché identica alle altre già esaminate: tale diritto è costituzionalmente riconosciuto ed i relativi limiti - in ragione della sua funzione sociale - devono essere determinati con legge; l'eventuale espropriazione deve fondarsi su ragioni di pubblico interesse ed essere adeguatamente indennizzata. Si passerà ora ai paesi agnlo-americi (Regno Unito e Stati Uniti d'America).

I Paesi anglo-americi hanno una storia istituzionale assai risalente e tuttavia è noto che, ad esempio, il Regno Unito non ha una Costituzione né il riferimento storico alla *Magna Carta* del 1215 o al *Bill of Rights* del 1618 può fornire indicazioni maggiori.

Gli ordinamenti di *common law*, caratterizzati dal valore vincolante del precedente giurisprudenziale e, almeno nella tradizione, da una ridotta quantità di legislazione formale ordinaria, impongono di ricercare i tratti fondamentali dell'ordinamento appunto nella casistica dei tribunali.

Recentemente, peraltro, il Regno Unito ha approvato un lungo e complesso testo legislativo di riforma del sistema di pianificazione¹⁹⁶, che prescrive il passaggio progressivo dall'attuale sistema fondato su piani locali strutturali a più moderne strategie spaziali regionali (*regional spatial strategies*, elaborate da enti di pianificazione di livello regionale appunto) e documenti di sviluppo locale (*local development documents*).

Quanto alla Costituzione degli Stati Uniti d'America del 17 settembre 1787 e successivi emendamenti (che qui si richiama per le affinità con il sistema britannico), nel V

¹⁹⁶ Il testo completo del *Planning and Compulsory Purchase Act* del 2004 può essere consultato sul sito Internet www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/20040005.htm.

In un altro sito Internet (governativo) si legge la seguente affermazione, che certo può essere considerata "di principio": "*Lo scopo del sistema di pianificazione è proteggere il pregio dei luoghi e l'ambiente nel pubblico interesse. Esso non è deputato a tutelare gli interessi di una persona a scapito di un'altra*" (in www.direct.gov.uk/HomeAndCommunity/Planning, traduzione nostra).

Sul diritto urbanistico anglosassone, cfr. C. BROWN-S. DÜHR (s.d.), *Understanding sustainability and planning in the UK: an exploration of the sustainability content of planning policy at the national, regional and local levels*, in <http://www.espace-proiect.org/reading.htm>; I. GALLI, *Recenti sviluppi della normativa urbanistico-edilizia in Gran Bretagna*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, III, pp. 331-368; EUROPEANCOMMISSION, *The EU compendium of spatial planning systems and policies. United Kingdom*, Lussemburgo, 2000; D. HEAP, *An Outline of Planning Law*, XI ed., London, Sweet & Maxwell, 1996; V. MOORE, *A Practical Approach to Planning Law*, IX ed., London, Blackstone, 2005.

emendamento si rinviene unicamente il riconoscimento - e la garanzia di tutela - del diritto di proprietà (c.d. *takings clause*).

La dottrina e la giurisprudenza della S.C. hanno tentato di ricostruire, in via interpretativa, i possibili limiti che il costituente ha inteso imporre e al legislatore e alle Amministrazioni in sede di disciplina degli usi del suolo, facendoli discendere da altri diritti espressamente riconosciuti e garantiti dalla Carta fondamentale.

In particolare, è noto che, in virtù del principio di uguaglianza, la tecnica della *zoning* (e le relative prime ordinanze di zonizzazione emesse dalle Amministrazioni municipali) è stata censurata dai giudici statunitensi ogni qualvolta ha prodotto effetti discriminatori ed è stata utilizzata (implicitamente) con intenti di esclusione sociale¹⁹⁷. Allo stesso modo, il diritto di proprietà viene da sempre interpretato nel senso di comprendere il "diritto di escludere gli altri" ("*the right to exclude others*", definito appunto un diritto costituzionale fondamentale)¹⁹⁸ e di prevenire qualunque interferenza da parte dei non proprietari, tanto da giustificare la regolazione degli usi del suolo solo se necessaria a promuovere l'interesse pubblico e da imporre la previsione di un adeguato indennizzo (*compensation*) in caso di provvedimenti ablatori.

Confrontando le Costituzioni appena esaminate e al di là di quanto già evidenziato in merito alle differenze strutturali tra ordinamenti di *common law* e *civil law*, è facile osservare che talune tematiche sono in esse ricorrenti e rappresentano una sorta di "invariante". In particolare, quattro ambiti materiali compaiono - più o meno esplicitamente - in tutti i testi considerati:

- a) la disciplina del diritto di proprietà e delle condizioni e limiti dell'espropriazione per pubblica utilità;
- b) la previsione di un diritto di cittadinanza che si esprime attraverso la garanzia di livelli minimi di prestazioni essenziali¹⁹⁹;

¹⁹⁷ Per un ampio resoconto, cfr. D.G. HAGMAN-J.C. JUERGENSMEYER, *Urban Planning and Land Development Control Law*, St. Paul, West Publishing, 1986 (in particolare il cap. 10).

¹⁹⁸ D.L. CALLIES-J.D. BREEMER, *The right to exclude others from private property: a fundamental constitutional right*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 39: n. 3, 2000, 39 ss.

¹⁹⁹ In argomento, si veda .V. MOLASCHI., *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008

c) la pianificazione (territoriale, economica e sociale), per lo più sotto il profilo del riparto di competenze - legislative ed amministrative - tra Stato ed enti locali;

d) la tutela dell'ambiente, del paesaggio e dei beni culturali.

Allo stesso tempo, la differenza forse principale tra le stesse Costituzioni risiede nelle modalità secondo le quali i quattro ambiti ora menzionati interagiscono ovvero restano separati. Non in tutti gli Stati considerati, cioè, si percepisce il collegamento tra dimensione territoriale, politica economica e diritti di cittadinanza: con l'eccezione della Spagna, che attribuisce al governo del territorio un fondamentale valore di perequazione sociale, e della Germania, che almeno accenna ad una rilevante relazione tra pianificazione territoriale e soggetti istituzionali, negli altri ordinamenti per lo più sembra mancare un momento di coordinamento tra gli elementi in parola²⁰⁰.

In aggiunta, nessuna Costituzione delinea un vero e proprio sistema di pianificazione territoriale, la cui configurazione, quindi, è di solito rimessa al legislatore ordinario.

Una sintesi dei diversi "impianti" adottati in ambito europeo è contenuta in *The EU compendium of spatial planning systems and policies*, redatto nel 1997 dalla Commissione europea, che individua quattro possibili approcci alla materia:

a) *the regional economic planning approach*, in cui le questioni territoriali si confrontano con quelle economiche e la pianificazione tiene conto di entrambi gli aspetti integrandoli.

Tale sistema sarebbe proprio, in particolare, della Francia e del Portogallo;

b) *the comprehensive integrated approach*, caratterizzato - ad esempio in Austria, Germania e Paesi Bassi - da una gerarchia di piani (dall'alto verso il basso) e tendente al coordinamento spaziale più che allo sviluppo economico;

c) *land use management*, prevalente nel Regno Unito e rivolto principalmente al controllo e alla regolazione degli usi del suolo, rispetto ad un parametro di sostenibilità;

²⁰⁰ L'assenza di una visione unitaria delle politiche economiche, sociali e territoriali può non stupire se si considera l'epoca in cui sono nati i diversi testi costituzionali. Peraltro, perfino oggi non manca chi ritiene che, ad esempio, governo del territorio, paesaggio ed ambiente siano tre beni distinti, da disciplinare separatamente, ancora una volta sottovalutando la necessaria compenetrazione tra gli stessi.

d) *urbanism*, diffuso in area mediterranea e circoscritto alla dimensione urbana ed edificatoria.

Nel contesto appena descritto, la Costituzione europea sembra quindi introdurre un profilo di unitarietà delle politiche istituzionali, altrove mancante, proprio in risposta ai mutamenti più recenti.

In primo luogo, non è dubbio che sia ormai tramontata l'idea di una pianificazione del territorio avulsa dal contesto sociale ed economico di riferimento. Ma se l'urbanistica, nasce come strumento di *controllo* sociale, l'obiettivo odierno di perseguire lo sviluppo economico e la competitività anche attraverso il governo e la gestione del territorio, quali mezzi di attrazione dei capitali e di sviluppo della ricchezza locale, non fa che accentuarne tale funzione.

Ne consegue, anche in ragione del più generale processo di crescente decentramento istituzionale, che la disparità di trattamento tra aree avvantaggiate e svantaggiate o, in termini più concreti, tra cittadini più e meno privilegiati, tende a divenire, da argomento tecnico condivisibile o meno in sede di decisione politica, problema di rilevanza costituzionale.

Dovendo, quindi, affrontare questioni di economia e di competitività globale, la Costituzione europea sembra avere inteso codificare attraverso il principio della coesione economica, sociale e territoriale, l'avvertita necessità di garantire con maggior forza diritti di cittadinanza effettivi in base a ragioni di solidarietà istituzionale, così introducendo un chiaro fattore di avanzamento rispetto alla maggior parte delle Costituzioni nazionali esaminate.

L'Unione europea, che nasce come organismo sovranazionale avente il compito pressoché esclusivo di garantire la concorrenza e la libertà di mercato al fine di massimizzare, attraverso esse, lo sviluppo ed il benessere, negli anni ha maturato anche una diversa dimensione, che oggi tenta di acquistare maggiore visibilità attraverso un testo, "costituzionale" appunto, che codifica taluni principi *sostanziali* fondamentali.

Tra questi, il principio di coesione, non più solo economica e sociale ma anche territoriale, mette in luce che le scelte di politica urbana in generale (e di pianificazione in particolare), producendo vantaggi e svantaggi e costituendo terreno di scontro tra gli

interessi particolari di cui sono portatori i diversi attori in gioco, possono contribuire alla riduzione degli squilibri tra diverse aree geografiche.

Al fine di un'interpretazione più sistematica degli aspetti di compatibilità rispetto agli ordinamenti costituzionali vigenti, il principio (sostanziale ed innovativo) di coesione territoriale, come definito dall'art. III-220 Cost. europea, deve quindi essere messo in relazione sia con talune altre disposizioni di principio della stessa sia con le Carte fondamentali nazionali.

Con riferimento al primo aspetto (lettura sistematica del trattato internazionale), sembra rilevante segnalare che taluni "*concetti*" (per citare Ziller) tipicamente "costituzionali" - nel senso di fondativi dell'identità di un organismo - sono ripetuti con forza in più di una disposizione: tra questi, il valore della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto e gli obiettivi di giustizia e di solidarietà, cui bisogna aggiungere, come precisato dall'art. 1-3, un'economia di mercato "*fortemente competitiva*" e tuttavia definita in primo luogo "*sociale*" nonché l'esigenza di promuovere, di nuovo, meccanismi di "*protezione sociale*" ²⁰¹.

È forse per tale ragione che si parla di un vero e proprio "modello sociale europeo" e si collega la nascita della Costituzione europea all'avvertita necessità di affiancare i "diritti" al "mercato".

²⁰¹ A. LUCARELLI, "*Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*", in *Dem. e dir.*, 2003, n. 3, 179-192, ancor più chiaramente scrive che "*risulta evidente che ai principi del mercato e della concorrenza si contrappongono delle linee guida tese alla definizione di politiche per il riequilibrio socio-economico e territoriale*" (182) e più avanti che "*Il richiamo allo spazio giuridico e politico dell'Europa continentale configura, in senso più ampio, la nascita e la tradizione dello stato sociale*".

Lo stesso Autore osserva che sarebbe riduttivo interpretare il principio di coesione come mero obiettivo delle politiche pubbliche, anziché pre-requisito delle stesse.

Si noti che una valutazione esattamente opposta è compiuta da A. SOMMA, "*Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile*", in *Pol. dir.*, 2004, n. 2, 263-294, secondo il quale "*la proposta di carta fondamentale europea costituisce [...] un testo incentrato su una visione solo politicamente corretta dei meccanismi di mercato: si mostra attenta al lessico sviluppato dalla cultura postmoderna ma in buona sostanza refrattaria a concepire interventi solidaristici volti a redistribuire ricchezza attraverso strumenti ulteriori rispetto a quelli fiscali. Contribuendo in tal modo allo smantellamento dello stato sociale*". Tale esito sarebbe determinato da due cause principali: da un lato, "*la tendenza a dissolvere il nesso tra costituzione e Stato, che determina un sostanziale disinteresse per i diritti fondamentali*" (*ibidem*) e, dall'altro, l'incompatibilità tra tutela dei diritti sociali a livello comunitario e principio di sussidiarietà.

In altri termini, "Lo sviluppo dell'economia è [...] una condizione necessaria ma non sufficiente per garantire una efficace tutela ambientale e sociale", in un contesto che "fa crescere la percezione del rischio e, di conseguenza, la domanda di assicurazione pubblica proprio nel momento in cui c'è da parte dello Stato una minore offerta della stessa a causa dell'indebolimento della capacità degli Stati di offrire welfare"²⁰². Il concetto di "coesione territoriale", quindi, si inserisce espressamente in tale modello sociale europeo come componente determinante per la riduzione delle disuguaglianze, il cui costo per la collettività non è probabilmente inferiore a quello di uno Stato sociale.

L'art. 1-11 della "Costituzione" europea riserva agli Stati qualunque competenza non attribuita all'Unione. Almeno a livello teorico, in ogni caso, nessuna Costituzione nazionale sembra negare il principio fondamentale dell'uguaglianza ("*potente fattore di unificazione degli ordinamenti*")²⁰³, nella sua componente sia formale sia sostanziale: sarebbe difficile, quindi, ipotizzare che uno Stato membro, applicando la cosiddetta teoria dei contro-limiti²⁰⁴, possa opporre alla coesione territoriale altro prevalente principio fondamentale interno.

Resta da verificare - oltre al tema più vasto del rapporto tra "coesione" e "solidarietà"²⁰⁵ - se e come politiche urbane locali che non realizzino tale obiettivo

²⁰² G. BORGNA (a cura di), *Il modello sociale nella Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2004, 16 e 19.

²⁰³) F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell'Unione nel progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, 811.

²⁰⁴ Come noto, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha affermato, sin dalle più risalenti pronunce, la supremazia (oggi codificata in via definitiva dall'art. I-6 Cost. europea) del diritto comunitario sugli ordinamenti interni, cui le Corti nazionali hanno contrapposto la necessaria salvaguardia di quei diritti fondamentali inviolabili che fossero eventualmente pregiudicati dalle regole sovranazionali.

²⁰⁵ Nell'ordinamento italiano, il tema della "solidarietà" discende direttamente dall'art. 2 Cost., il quale ai "*diritti inviolabili dell'uomo*" fa corrispondere appunto "*l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*". Giustamente L. DEGRASSI (*La razionalizzazione dello Stato sociale nell'ordinamento dei servizi alla persona e alla comunità*, Milano, 2004, 11) nota che in una collettività complessa ed avanzata la solidarietà *sociale*, fondata, in sostanza, sulla spontaneità, non è sufficiente a realizzare quegli obiettivi redistributivi che possono discendere solo da una solidarietà *istituzionale*, caratterizzata dalla doverosità. Si potrebbe quindi affermare, in via di prima approssimazione e assai riduttivamente, che la solidarietà è il principio al quale si ispira e il mezzo attraverso il quale perseguire l'obiettivo della "coesione": in altri termini, tra solidarietà e coesione vi sarebbe un rapporto strumentale, rispettivamente da mezzo a fine. Tuttavia, tale osservazione non basterebbe a dar conto della più complessa realtà comunitaria: quest'ultima, come più volte accennato, nasce infatti come entità sovranazionale avente esclusivamente finalità economiche, tanto che il relativo ordinamento giuridico è apparso, nella sua essenza,

(chiaramente caratterizzato da un tasso di discrezionalità pressoché incontrollabile) possano eventualmente essere sanzionate in sede interna e comunitaria²⁰⁶.

3. Considerazioni conclusive

Si può sostenere che la materia urbanistica resti sospesa, tra esigenza di riforma statale e "autoriforma" regionalista, in un quadro precario e confuso nel quale proliferano, più che gli aneliti di libertà, le antinomie e le disuguaglianze nella disciplina di beni fondamentali, come la proprietà privata e l'ambiente, ai fini di una comune cittadinanza.

Giova rilevare che, da almeno un quindicennio, nel nostro paese l'ordinamento urbanistico (che trova fondamento nell'attribuzione ai poteri pubblici della potestà di conformazione del territorio attraverso lo strumento del piano urbanistico) va subendo una lenta ma costante modifica dei modi di formazione delle scelte pubbliche e delle tecniche di pianificazione in funzione maggiormente perequativa.

Le ragioni di queste trasformazioni sono diverse e vanno ricercate sia nella legislazione statale sia in quella regionale recenti nelle quali all'imperatività delle scelte urbanistiche va sostituendosi, attraverso accordi, la ricerca del consenso con gli interessi privati sin dalla fase della determinazione degli assetti urbanistici o, successivamente, in quella della concreta operatività delle prescrizioni di piano.

In questo quadro in continuo divenire si cercherà di abbozzare le conclusioni a cui si è giunti.

tradizionalmente privo di adeguata attenzione al tema dei diritti sociali. L'Unione europea, ad esempio, non possedeva una norma di chiusura del sistema che, alla stregua di quanto sancito dall'art. 3, comma 2, Cost. italiana, impegnasse le istituzioni a "*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana*": da questo punto di vista, l'introduzione di uno specifico obiettivo di coesione sembra assumere valore non solo di finalità astrattamente desiderabile ma anche di vero e proprio principio sostanziale informatore di politiche ed azioni (cfr. D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004, in particolare cap. II).

²⁰⁶ J. ZILLER, *op. cit.* (nota 2), rileva che alle disposizioni della Costituzione europea dovrebbe essere attribuita la stessa efficacia diretta che è stata riconosciuta ai trattati istitutivi e che le renderebbe direttamente applicabili anche nei rapporti tra soggetti privati. Resta inteso, peraltro, che il trattato non entrerà comunque in vigore prima dell'1 novembre 2006 e sempre che tutti gli Stati membri lo abbiano ratificato entro quella data.

3.1 Il Concetto di Governo del Territorio e i Principi

In relazione al concetto di “governo del territorio” è necessario premettere quanto segue. Si può rilevare che nella formulazione originaria dell'art. 117 Cost. come noto, l'elenco delle materie attribuite alla competenza legislativa concorrente delle Regioni comprendeva l'“urbanistica” e la giurisprudenza amministrativa vi aveva tradizionalmente ricondotto la submateria “edilizia” in quanto strumentale alla pianificazione urbanistica. Il nuovo disposto dell'art. 117, comma 3, Cost. che individua l'attuale ambito della legislazione concorrente utilizza la diversa espressione “governo del territorio”. Sull'accezione “governo del territorio” si confrontano tre visioni dottrinali differenti.

La prima è di carattere, potremmo dire, *sinonimico-evoluzionista*, in quanto tende a far coincidere semanticamente urbanistica e governo del territorio²⁰⁷.

La seconda tesi è di carattere *separazionista*.

Dopo la riforma costituzionale parte della dottrina propugna la tesi secondo la quale l'urbanistica riguarderebbe solo l'assetto delle città mentre il governo del territorio riguarderebbe il resto dello spazio territoriale. L'urbanistica, dunque, sarebbe una materia “separata” dalla materia “governo del territorio”. La conseguenza più eclatante sarebbe che l'urbanistica, in quanto non nominata dall'art. 117 Cost., sarebbe riservata alle Regioni, rientrando, dunque, nella c.d. competenza residuale. Tale tesi peraltro non è stata condivisa dal Giudice Costituzionale²⁰⁸, cui spetta la parola definitiva sull'interpretazione della norma costituzionale.

La terza tesi, *intermedia*, appare essere quella più condivisa dalla dottrina.

Essa muove proprio dall'obiezione rivolta al primo orientamento, che porta a ritenere che l'espressione “governo del territorio” risulta ormai, allo stato di fatto della legislazione e degli indirizzi di intervento dei poteri pubblici sul territorio, come

²⁰⁷ Tesi sostenuta da alcuni autorevoli studiosi di diritto urbanistico, cfr: P. STELLA RICHTER, F. SALVIA, F. TERESI, P. URBANI, *Governo del territorio ed infrastrutture, Relazione al Convegno AIDU - Il governo del territorio (Pescara 29/30 novembre 2002)*; F. SALVIA e F. TERESI, *Diritto urbanistico*, 7^a ed., Padova, 2002.

²⁰⁸ Corte costituzionale 1 ottobre 2003, n. 303 e Corte costituzionale 19 dicembre 2003, n. 362. Le sentenze sono reperibili in www.cortecostituzionale.it.

espressione descrittiva di qualcosa di ulteriore ed in parte diverso rispetto anche alle più aggiornate definizioni dell'urbanistica, intesa evolucionisticamente come regolazione degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con la sua conservazione e la sua tutela.

A tale proposito la dottrina ha sostenuto che la formula "governo del territorio" "fa riferimento più che a una materia in senso tradizionale, a una funzione, a un ruolo funzionale, di per sé a carattere orizzontale, che racchiude e supera la precedente frammentazione di materie. Come tale essa è in grado di comprendere tutte le diverse materie di disciplina e intervento attinenti al territorio, che non siano riservate allo Stato o comunque considerate in modo a sé stante dalle stesse norme costituzionali"²⁰⁹.

Giova infatti rilevare che la legislazione statale vigente, che dovrebbe contenere i principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., è anteriore alla riforma del titolo quinto.

Ci si è posti quindi il dubbio circa quali vincoli siano imposti al legislatore regionale che intenda por mano alla disciplina della materia. La risposta risulta in linea di principio rinvenibile nella c.d. legge La Loggia (l. n. 131 del 2003) la quale ha disposto all'art. 1, comma 3 che "nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti"²¹⁰.

²⁰⁹ Questa e la successiva frase tra virgolette sono di G. PASTORI, *Governo del territorio e nuovo assetto delle competenze statali e regionali*, in B. POZZO E M. RENNA, (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 34 ss. La questione è sviluppata diffusamente nel primo dei capitoli della dissertazione ai quali sia consentito rinviare per ulteriori approfondimenti.

²¹⁰ Il vigente sistema dei rapporti fra legislazione statale e legislazione regionale appare ispirato al principio per cui solo l'intervento dell'ente competente fa decadere le norme in contrasto dell'ente non (più) competente. La legge La Loggia lo stabilisce espressamente con riguardo alle ipotesi di materie di competenza già statale che sono diventate di competenza esclusiva regionale, o di competenza già regionale che sono diventate di competenza esclusiva statale (v. art. 1, comma 2). Analogamente può ritenersi che con l'entrata in vigore dei nuovi principi statali nelle materie di legislazione concorrente decadano le disposizioni regionali con essi in contrasto (Corte cost. n. 303/2003 cit. punto 7 di diritto). In tema di rapporti tra fonti statali e regionali v. l'approfondimento di A. ROCCELLA, *Rapporti tra fonti normative statali e regionali dopo la revisione del 2001*, in *L'Amministrare*, 2005, 25 ss. Sullo specifico punto l'Autore ritiene che "nella logica imposta dalla riforma costituzionale del 2001... i principi fondamentali nuovi non dovrebbero determinare automaticamente l'abrogazione della disciplina di dettaglio regionale antecedente e incompatibile; dovrebbe rendersi necessaria, invece, l'intermediazione di una sentenza della Corte costituzionale di dichiarazione dell'illegittimità della legislazione regionale non adeguata".

La suddetta legge fa proprio, conformemente all'orientamento dottrinale dominante, uno schema che era stato già applicato in passato in occasione dell'avvento delle Regioni e che risponde alla logica della continuità dell'ordinamento giuridico²¹¹.

Lo stesso ritiene che i principi vadano tratti dalla legislazione statale da intendersi come fonte primaria, con conseguente esclusione della possibilità di ricavarli da fonti regolamentari, anche se si tratti di regolamenti di delegificazione; la fonte secondaria statale può costituire un limite per il legislatore regionale solo laddove espressione di potestà legislativa esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 6.²¹²

Non si può non rilevare che ad ulteriore conferma di quanto esposto è intervenuta la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 309 del 23 novembre 2011²¹³ la quale sembra ribadire che il legislatore regionale nelle materie di competenza concorrente incontra il limite dei principi fondamentali della materia.

Infatti si può osservare che, anche in tempi di federalismo, la Repubblica è una e indivisibile e si vuole evitare che l'abbandono di regole generali da parte dei pubblici poteri nella pianificazione su tutto il territorio nazionale produca il rischio di favorire ancor più quelle fratture tra territori, regioni, comuni, tra nord e sud che al contrario la legislazione di principio mira a superare attraverso un processo di unificazione delle regole urbanistiche.

In altri termini la questione dei principi fondamentali che sono espressione di valori, scelte di fondo sui fini e sui mezzi, sui diritti dei cittadini, sulle relative garanzie sostanziali

²¹¹ Corte cost. 23 gennaio 1974 n. 13, in *Giur. cost.*, 1974, con note di A. PIZZORUSSO e di S. BARTOLE, 533 ss. e 540 ss. Il principio è stato ribadito dalla Corte in numerose sentenze successive. V. fra l'altro la sentenza n. 196 del 28 giugno 2004.

V. Corte cost. 23 luglio 2002 n. 376 (in *Le Regioni*, 2003, 256 ss. con nota di G. DI COSIMO, La proteiforme cedevolezza: il caso dei regolamenti di delegificazione nelle materie concorrenti, 268 ss. e di G. PIPERATA, Semplificazione amministrativa e competenze delle Regioni: ancora un intervento della Corte costituzionale in attesa dell'attuazione della riforma del Titolo V Cost., 275 ss.) che espressamente ha escluso che regolamenti statali di delegificazione producano effetti di vincolo per i legislatori regionali. Tuttavia nella stessa sentenza ha dichiarato ammissibili regolamenti statali di delegificazione di norme di dettaglio, con carattere quindi cedevole a fronte dell'esercizio della competenza legislativa regionale. Questa sentenza si riferisce al regime costituzionale previgente. L'orientamento volto ad escludere che fonti secondarie possano limitare la potestà legislativa regionale risulta confermato nel sistema vigente dalla cit. sentenza della Corte cost. n. 303 del 2003. V. peraltro il parere del Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2002 n. 2, in *Le Regioni*, 2002, 752 ss. ove si ritiene ammissibile il regolamento statale di attuazione di direttive comunitarie in materia di competenza regionale applicabile solo nei confronti delle Regioni inadempienti alla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva.

²¹² Cfr. P. URBANI, *I principi fondamentali della materia: strumento di bilanciamento degli interessi statali nella disciplina concorrente del governo del territorio*, in *www.giustamm.it.*, 2011, 11.

²¹³ La sentenza è reperibile in *www.cortecostituzionale.it.*

e procedimentali, si configura come una scelta politica di civiltà giuridica. Tali principi dovrebbero quindi essere determinati in funzione degli interessi della collettività nazionale e non possono che riguardare l'interesse unitario del quale si esige un'attuazione su tutto il territorio nazionale.

Un altro profilo problematico sorge nella definizione del ruolo della Regione con riferimento all'ambiente e ai beni culturali, materie che non possono certo dirsi estranee al "governo del territorio". Infatti la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" è compresa ex art. 117, comma 2, lett. s) tra le materie in cui lo Stato ha legislazione esclusiva, con conseguente esclusione di un ruolo legislativo regionale ma nell'elenco relativo alla legislazione concorrente si rinviene la materia "valorizzazione dei beni culturali e ambientali", da cui consegue la riserva di un ruolo regionale in questi ambiti e il conseguente problema di distinguere tra tutela e valorizzazione ai fini della delimitazione di tale ruolo²¹⁴.

Giova rilevare che la Corte Costituzionale è intervenuta in merito tra l'altro con la sentenza n. 407 del 26 luglio 2002 ove si afferma che la "tutela dell'ambiente" "si configura come "valore" "costituzionalmente protetto", quindi una "materia "trasversale" in ordine alla quale si manifestano competenze che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sul territorio nazionale"²¹⁵.

Si può rilevare che ad affermare importantissimi principi in tema di sviluppo sostenibile, di VIA, di confine tra ambiente e governo del territorio è intervenuta inoltre la sentenza del Consiglio di Stato n. 4246 del 2010²¹⁶.

²¹⁴ Cfr. Corte cost. 29 ottobre 2003 n. 324, in *Giur. cost.* 2003, 5, 3077 ss.; Corte cost. 13 gennaio 2004 n. 9, *ibidem*, 2004, 1, 185 ss., con nota di F.S. MARINI, *La «tutela» e la «valorizzazione dei beni culturali» come «materie-attività» nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cui si rinvia per i richiami alla tradizionale dottrina sui metodi di ricostruzione dei contenuti delle materie di competenza legislativa, statale e regionale, enumerate nel dettato costituzionale.

²¹⁵ In tema si veda F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, parte speciale, II, 2015 ss. In dottrina, con attenta considerazione della giurisprudenza comunitaria cfr. F. FONDERICO, "Scarichi", "emissioni diffuse" e "obiettivi di qualità" dell'ambiente idrico nell'interpretazione della Corte di giustizia, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, I, 313 ss.

²¹⁶ Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4246 del 05 luglio 2010, con nota di P. BRAMBILLA, *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile* in *Riv. giur. ambiente* 2011, 1, 113

La sentenza sostiene che l'obbligo di sottoporre un progetto alla procedura di VIA, o, nei casi previsti, alla preliminare verifica di assoggettabilità alla VIA, attiene al valore della tutela ambientale (sentenze n. 225 e n. 234 del 2009²¹⁷).

Lo stesso nella disciplina statale, costituisce, anche in attuazione degli obblighi comunitari, livello di tutela uniforme e si impone sull'intero territorio nazionale; cosicché la disciplina statale uniforme non consente, di introdurre limiti quantitativi all'applicabilità della disciplina, anche se giustificati dalla ritenuta minor rilevanza dell'intervento configurato o dal carattere tecnico dello stesso²¹⁸.

In altri termini la prospettiva della protezione sostenibile, come è giusto che accada, deve governare non solo le aree protette, ma tutti i beni suscettibili di un valore ambientale, ovvero tutte le risorse naturali²¹⁹, per cui deve informare anche il giudizio sulla valutazione di compatibilità ambientale propria della VIA.

²¹⁷ Le sentenze sono reperibili in www.cortecostituzionale.it.

²¹⁸ Corte Cost. 24 marzo 2010, n. 127 in www.ambientediritto.it; sulla scorta di tali affermazioni la Corte pronuncia l'illegittimità della norma regionale umbra nella parte in cui esclude dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale di cui all'articolo 20 del D.Lgs. 152 del 2006 i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato C, lettera R5, della parte IV, del D.Lgs. 152 del 2006, anche se rientranti, con riferimento alle capacità complessivamente trattate, nella tipologia di cui al punto 7, lettera b), dell'allegato IV alla parte II del D.Lgs. 152/2006, qualora trattino quantitativi medi giornalieri inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli stessi impianti sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni.

²¹⁹ Si tratta di un approdo giurisprudenziale, questo, oramai consolidato, come attesta un diffuso orientamento di merito, per cui, di recente, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 1 luglio 2010, n. 2411: «*nell'attuale sviluppo dell'ordinamento giuridico l'ambito di applicazione della tutela paesaggistica non riguarda ormai soltanto le aree oggetto di vincolo di tutela, in quanto il vincolo di tutela ex artt. 146 e ss. D.Lgs. 42/2004 è soltanto uno degli strumenti attraverso cui l'ordinamento persegue l'obiettivo della tutela del paesaggio*» (nella specie, la perimetrazione come ambito di elevata naturalità sottoposto a regime di conservazione è stato ritenuta istituto finalizzato alla tutela del paesaggio). In senso ancora più spinto, e con un espresso riferimento all'istituto della VIA e della VAS, la pronuncia recentissima del Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 2 dicembre 2010, n. 1454, in relazione ad un diniego di apertura di una cava in una zona solo prossima a beni gravati da vincolo paesistico. Una lettura estensiva dell'art. 152 del Codice dei beni ambientali e del paesaggio, che consente espressamente interventi di tutela in territori non direttamente vincolati, ma posti in prossimità di beni su cui grava un vincolo paesistico, come pure dell'art. 143, comma 3, dello stesso Codice, che consente al piano paesaggistico di introdurre «misure di salvaguardia» e di tutela relativamente a beni non previamente vincolati, porta il Collegio a sancire la legittimità del giudizio negativo formulato dall'Amministrazione: «*il proliferare dei vincoli paesaggistici ex lege (a partire dalla c.d. legge Galasso) si inquadra nell'anzidetta tendenza espansiva della tutela paesaggistica (non limitata più ai soli beni previamente individuati, con provvedimento specifico). Ciò è spiegabile con l'esigenza di mettere al riparo il paesaggio (in senso lato) dagli stravolgimenti resi oggi possibili dalla rapida evoluzione delle tecniche ingegneristiche, capaci di modificare il volto e la struttura di beni e territori sprovvisti di vincolo, non perché privi di valore paesistico-ambientale, ma perché non esposti sino a quel momento, data la*

In conclusione sia consentito osservare che la sentenza 309/2011 della Corte Costituzionale ha ulteriormente evidenziato il tema dei limiti posti al legislatore regionale dai principi fondamentali della materia del governo del territorio; in proposito non si può non rilevare la perdurante assenza nell'agenda dei governi nazionali della questione dell'emanazione della legge di principi in materia di governo del territorio (*rectius* urbanistica) che forse contribuirebbe a dare un quadro giuridico certo all'azione dei poteri pubblici, degli operatori ed dei proprietari privati.

3.2 L'urbanistica concertata

Passando al tema dell'urbanistica concertata e quindi della c.d. contrattualizzazione o consensualizzazione dell'attività urbanistica si può sostenere che lo stesso risulta ascrivibile al tema più ampio del c.d. contratto di diritto pubblico, molto dibattuto nell'ambito della scienza del diritto amministrativo, prima e più ancora che come problema specifico del diritto urbanistico-edilizio.

In via di estrema sintesi, può evidenziarsi che il nodo di fondo è rappresentato dall'incertezza sulla conciliabilità tra l'autoritarità e l'unilateralità dell'azione amministrativa e la definizione contrattuale (o negoziale) del contenuto del provvedimento amministrativo, che comporta, invece, la disponibilità dell'interesse pubblico e la paritarietà delle parti.

La contrattualizzazione dell'attività amministrativa, è apparsa in contrasto con i principi fondamentali dello Stato di diritto amministrativo, quali la supremazia della

conformazione o ubicazione degli stessi e lo stato della tecnica del tempo a concreti rischi di compromissione e aggressione. Nella stessa logica mutatis mutandis si trovano spiegazioni i nuovi istituti della VIA e della VAS, concepiti, infatti, non in funzione della tutela di territori il cui valore ambientale sia stato previamente certificato, ma in relazione alla rilevanza del tipo di opera o di piano da realizzare. Il (solo) carattere potenzialmente sconvolgente degli interventi da attuare, giustifica la sottoposizione dei relativi progetti ai procedimenti di valutazione dell'impatto ambientale». La sentenza è reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

Pubblica Amministrazione, l'indisponibilità dell'interesse pubblico, la proporzionalità, l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione,²²⁰.

In secondo luogo si può rilevare che la crisi finanziaria dei comuni diviene il presupposto della legittimazione dell'agire della pubblica amministrazione nell'urbanistica tramite accordi poiché in tal modo si ottengono opere di urbanizzazione e servizi senza oneri per la collettività. È evidente che in questi casi aumenta la possibilità di fattispecie penalmente rilevanti ovvero di reati di corruzione o di concussione da parte non solo dei dirigenti ma soprattutto degli organi politici dei Comuni. Fenomeni, diversi da quelli assai noti in edilizia, di corruzione per un atto d'ufficio (rilascio di un permesso di costruire) o di concussione (ad es. mancato accertamento in caso di opera abusiva).

Su queste premesse, la tendenza nettamente prevalente è stata, per lungo tempo, quella che, al di fuori delle espresse previsioni di legge, negava la configurabilità del c.d. contratto di diritto pubblico.

²²⁰In argomento, nell'amplessima bibliografia di riferimento, cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano 1966, *passim*; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1993, vol. I, 69 ss.; S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in *Tratt. dir. amm.* (diretto da G. SANTANIELLO), vol. IV, Padova 1996; R. MARRAMA, *Organizzazione in senso statico ed in senso dinamico*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna 2001, vol. I, 357 ss.; F.G. SCOCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, *ibidem*, 451 ss.; C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa*, in *Tratt. dir. amm.* (a cura di S. CASSESE), Milano 2003, tomo I, parte generale, 257 ss. Tra le voci enciclopediche, A. PALERMO, *Organizzazione (Teoria giuridica della)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Torino 1957, 191 ss.; G. PALEOLOGO, *Organizzazione amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano 1981, 135 ss.; M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.*, vol. II, Roma 1988, *ad vocem*; G. DI GASPARO, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino 1995, 513 ss. Sul principio di imparzialità nell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni, tra i numerosi contributi, U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano 1973; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova 1973; C. PINELLI, *Il «buon andamento» e l'«imparzialità» dell'amministrazione*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), *La pubblica amministrazione (art. 97-98)*, Bologna 1994, 31 ss.; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano 2003. Sul principio di buon andamento, in generale, A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della Pubblica Amministrazione*, Padova 1979; G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano 1953. Cfr. anche Corte costituzionale 24 gennaio 2005 n. 26, in *Giur. cost.*, 2005, I, 132 ss.; Corte costituzionale 4 maggio 2005 n. 172, *ibidem*, 2005, III, 1542 ss.; Corte costituzionale 15 luglio 2005 n. 277, *ibidem*, 2005, IV, 2678 ss., e, *ivi*, 2684 ss., si rinvia anche al commento a tale ultima decisione contenuto in G. BOTTINO, *Il principio costituzionale di buon andamento e l'organizzazione "esterna" delle Pubbliche Amministrazioni: i limiti alla disciplina delle società regionali di servizi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005 fasc. 4, pp. 2684 - 2690

Pur nel suddetto quadro, non sono mancate nel diritto amministrativo italiano, figure che hanno introdotto, per legge, fattispecie “consensuali”. Il riferimento è agli accordi in materia espropriativa, alle concessioni-contratto e alle convenzioni di lottizzazione²²¹.

Con riferimento ai primi, già l’art. 28 L. 25 giugno 1865 n. 2359 parlava di “accordi amichevoli” e l’art. 26 L. cit. disciplinava la conclusione dell’accordo, stabilendo che «prima della scadenza del termine indicato nell’art. 18 i proprietari interessati ed il promuovente l’espropriazione o le persone da essi delegate possono presentarsi avanti il sindaco, il quale, con l’assistenza della Giunta, ove occorra, procurerà che venga amichevolmente stabilito tra le parti l’ammontare dell’indennità».

In relazione alle seconde, si tratta di provvedimenti, con cui la Pubblica Amministrazione concede in uso particolare o speciale un bene pubblico di norma demaniale (l’esempio scolastico è quello del lido del mare) ad un terzo: provvedimento che rimanda formalmente ad un contratto (o convenzione), che “accede” al primo, la definizione delle condizioni di utilizzo di detto bene (“in primis”: modalità di utilizzo e canoni).

Le convenzioni di lottizzazione rappresentano l’elemento fondamentale del piano di lottizzazione (art. 28 L. 7 agosto 1942 n. 1150 s.m.i.), cioè dello strumento urbanistico attuativo del piano regolatore generale, lasciato all’iniziativa del privato. La peculiarità di questa ipotesi è costituita dal fatto che la proposta dell’atto consensuale comprende anche la configurazione urbanistica, sia pure in attuazione delle previsioni di piano regolatore, dell’area interessata dal futuro insediamento.

La presenza di queste ipotesi e l’evoluzione socio-politica ha portato, nella prassi, all’introduzione, in via informale, di sempre più frequenti processi decisionali sostanzialmente contrattualizzati, pur se formalmente non tali. Sia nei rapporti tra enti pubblici relativamente ad opere di competenza di una pluralità di essi, sia nei rapporti tra

²²¹ Per una disamina delle singole tipologie di concessioni non costitutive e sostituibili (non senza difficoltà, interpretative ed applicative) mediante dichiarazione di inizio attività, si rinvia a G. BOTTINO, *Introduzione al nuovo art. 19 della legge n. 241 del 1990 così come sostituito dalla legge n. 80 del 2005*, in M. ANDREIS-R. MORZENTI PELLEGRINI-M. CARLIN-G. BOTTINO, *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a.*, Milano, 2005, 190 ss.

Pubblica Amministrazione e privati, infatti, è andato sempre più crescendo il numero di intese relative a provvedimenti di futura emanazione.

Le forme usate sono state le più diverse, soprattutto nel secondo ambito, per il quale il pericolo di incorrere in presunte responsabilità penali era più alto, proprio per l'indisponibilità dell'azione amministrativa.

Così, ad esempio, proprio nel campo urbanistico si è andata sviluppando, di fatto, la contrattazione delle destinazioni urbanistiche, che ha visto crescere gli "atti unilaterali d'obbligo" o le "promesse di cessione", con le quali i proprietari si vincolavano a realizzare una data opera pubblica o a riconoscere al Comune un'altra utilità alla condizione (sospensiva) dell'approvazione di una variante urbanistica con determinate caratteristiche.

Per questo, le novità normative degli anni '90 del secolo scorso, che hanno portato all'introduzione delle figure pattizie dell'accordo di programma (art. 27 L. 8 giugno 1990 n. 142 s.m.i.), degli accordi tra enti pubblici (art. 15 L. 7 agosto 1990 n. 241 s.m.i.) e dell'accordo tra Pubblica Amministrazione e privati (art. 11 L. 241 cit.), sono state considerate dei "precipitati storici", cioè la mera traduzione sul piano formale dei risultati di un processo di elaborazione sviluppatosi in precedenza: in altri termini, la consacrazione legale (e formale) di ciò che si era andato consolidando nella prassi amministrativa.

In questa sede, si deve sottolineare che le citate fattispecie riguardano livelli di contrattualizzazione o consensualizzazione molto diversi tra loro.

Le prime due figure, infatti, concernono moduli consensuali dell'attività amministrativa tra enti pubblici; la terza, invece, è relativa alla negoziazione del contenuto dei provvedimenti discrezionali tra Pubblica Amministrazione e privati destinatari dell'attività amministrativa stessa.

Quello rappresentato in estrema sintesi nei paragrafi che precedono è il quadro ordinamentale della "contrattualizzazione" dell'attività amministrativa, dalla cui prospettiva è escluso il contratto di diritto privato in senso stretto e tipico.

La contrattualizzazione, pur se sono previsti gli accordi sostitutivi di provvedimento (però, nella sola prospettiva degli accordi dell'art. 11 L. 241 cit.), è concepita come una modalità (parzialmente) alternativa rispetto all'espletamento nelle forme tradizionali delle competenze di amministrazione attiva. Ciò chiarito, nella pratica, il ricorso alla

contrattualizzazione, soprattutto nella forma degli accordi dell'art. 11 L. 241 cit., è sicuramente in espansione particolarmente nell'ambito urbanistico-edilizio.

Peraltro, l'ammissibilità della contrattualizzazione ha fonti (almeno in parte) diverse nell'ambito della pianificazione, rispetto a quello della realizzazione delle infrastrutture e, più in generale, delle dotazioni pubbliche.

Gli istituti di riferimento sono essenzialmente i tre prima citati: gli accordi di programma, gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni e gli accordi tra Pubblica Amministrazione e privati dell'art. 11 L. 7 agosto 1990 n. 241 s.m.i.

Principiando dalle prime due fattispecie consensuali che riguardano la sfera delle sole Amministrazioni si cercherà di evidenziare i tratti salienti dell'ultimo istituto: gli accordi tra Pubblica Amministrazione e privati.

Si può ritenere che il punto cruciale della consensualità nella pianificazione urbanistica rimanga quello dell'ammissibilità di accordi tra la Pubblica Amministrazione competente ("in primis", i Comuni) e i privati proprietari dei terreni o ad altro titolo giuridico interessati dagli esiti della pianificazione urbanistica.

Al riguardo, il riferimento normativo, obbligato, di partenza è costituito dall'art. 11 L. 7 agosto 1990 n. 241 s.m.i., che prevede, nell'ambito della disciplina della partecipazione al procedimento e in conseguenza di essa, la possibilità di «... concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo».

La stipulazione di questi accordi deve essere preceduta da una determinazione approvativa dell'organo competente per l'emanazione del provvedimento (art. 11, comma 4), mentre ogni controversia riguardante la formazione, la conclusione e l'esecuzione degli stessi è affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 11, comma 5).

Le fattispecie legali di questi accordi, come si evince dal I comma dell'art. 11, sono due: quelli integrativi, altrimenti detti procedurali, e quelli sostitutivi. Concettualmente, i primi servono a concordare (una parte de) il contenuto dispositivo dell'emanando provvedimento amministrativo, mentre i secondi sostituiscono il provvedimento finale, con il conseguente effetto anche di conclusione del procedimento amministrativo.

È di tutta evidenza che, con attenzione alla pianificazione urbanistica può valutarsi solo l'ammissibilità di accordi integrativi sia perché per la stessa complessità contenutistica degli strumenti pianificatori e per la pluralità – di norma – dei soggetti interessati è inconfigurabile un accordo sostitutivo (che dovrebbe riguardare l'intero contenuto dispositivo dello strumento urbanistico e che dovrebbe essere sottoscritto da tutti i privati interessati), sia perché il procedimento pianificatorio ha finalità, struttura ed articolazioni tali da rendere impensabile un accordo sostitutivo.

Sotto altro profilo, sembra di tutta evidenza l'enorme potenzialità di applicazione che questa fattispecie negoziale ha per la pianificazione urbanistica.

Gli accordi dell'art. 11 sono, infatti, "atipici", avendo come generico oggetto, il "contenuto discrezionale", cosicché sono naturalmente flessibili e, per ciò solo, funzionali alla definizione di ogni profilo pianificatorio.

Ciò premesso, la questione decisiva è quella riguardante, a livello di legislazione nazionale, l'ammissibilità di accordi integrativi in materia pianificatoria e, nello specifico, con riferimento agli strumenti urbanistici generali ed esecutivi.

Il problema è ineludibile per legge: l'art. 13 L. 241 citata, infatti, statuisce che (tra l'altro) il capo relativo alla "partecipazione" è inapplicabile «...nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione».

L'esclusione legislativa appare, sul piano letterale, chiara ed inequivoca, senonché il successivo art. 29, II comma, della stessa legge sancisce testualmente: «Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'attività amministrativa, così come definite dai principi fissati dalla presente legge».

Questa disposizione, infatti, alla luce della disciplina della competenza legislativa concorrente delle regioni a statuto ordinario (art. 117, III comma, Cost.), ha indotto una

parte della dottrina²²² a ritenere che la deroga dell'art. 13 non fosse insuperabile a livello di legislazione regionale. Altro Autore ha sostenuto che «alla luce dell'art. 13 l'accordo "preparatorio" rispetto ai contenuti di un piano regolatore (o di una sua variante) non può ritenersi né vietato né illegittimo: infatti, l'art. 13 non pone alcun divieto»²²³.

Questo quadro risulta privo di certezze legislative e di orientamenti prevalenti sia in campo dottrinale sia in quello giurisprudenziale

Si può ritenere che quale che sia l'interpretazione del precitato art. 13 è indispensabile che la materia degli accordi urbanistici tra Pubblica Amministrazione e privati sia disciplinata dalla legge regionale, perché possa ritenersi superato il divieto posto da detto articolo. E ciò con riferimento agli accordi c.d. integrativi o procedimentali dell'art. 11, che per la legge hanno una precisa configurazione ed una portata giuridica assai precisa e distinta da quella degli accordi "preparatori" intelligentemente enucleati dall'autorevole dottrina precitata, ma che, in sé considerati, sono poco più di "osservazioni"²²⁴.

Conclusivamente, pertanto, sulla base dei principi costituzionali e delle norme legislative nazionali si può ritenere che non possa dirsi ammessa, in via generale, la "consensualità" nella pianificazione urbanistica, ma è necessaria un'espressa previsione legislativa regionale tenuto conto della competenza legislativa concorrente in materia di governo del territorio.

L'analisi della legislazione regionale evidenzia che le fattispecie di accordi di pianificazione tra Pubblica Amministrazione e privati previste dalle leggi regionali sono, pur considerando anche le regioni a statuto speciale, assai limitate. Di converso, tende a crescere, nella massima disinvoltura, la prassi degli accordi dell'art. 11 L. 7 agosto 1990 n. 241 s.m.i. pur in assenza di norme "ad hoc" e pur in presenza del ricordato divieto dell'art. 13 della stessa legge.

²²² N. ASSINI-P. MANTINI, "Manuale di diritto urbanistico", III ed., Milano 2007, 177.

²²³ A. TRAVI, *Accordi tra privati e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro It.* 2002, V, 277-278.

²²⁴ Cfr. G. PAGLIARI, *Gli accordi urbanistici tra Pubblica Amministrazione e privati*, Convegno A.I.D.U. "I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale" tenutosi a Verona il 10 e l'11 ottobre 2008.

Con tutto questo, alcune considerazioni tecnico-giuridiche appaiono opportune sul piano sistematico sia in ordine all'ambito di applicabilità, sia in ordine ai contenuti dei c.d. accordi urbanistici.

Si può ritenere che l'ordinamento giuridico italiano delinea la competenza pianificatoria urbanistica generale tendenzialmente come indisponibile e non negoziabile: Regioni, Province e Comuni devono aprire alla partecipazione nelle forme più ampie, ma non possono limitare la propria autonomia decisionale di tipo discrezionale, obbligandosi nei confronti dei privati.

In altri termini, a tacere di altri profili prima ricordati, tali accordi non possono tradursi in patti sul contenuto del piano regolatore generale, così come disegnato dall'art. 7 L. 17 agosto 1942 n. 1150 s.m.i., o su quello del piano strutturale (o come altrimenti definito dalle singole leggi regionali), cioè dello strumento pianificatorio principale (si potrebbe dire della "fonte primaria" della disciplina urbanistica comunale). Al contrario, possono riguardare la pianificazione attuativa o il Piano Operativo Comunale.

A maggior ragione, gli accordi dell'art. 11 L. sul procedimento amministrativo non dovrebbero riguardare i piani territoriali e di coordinamento, per la ancora più evidente indisponibilità dell'interesse urbanistico tutelato dai citati strumenti pianificatori; ciò a prescindere dalle difficoltà tecniche nei rapporti tra i diversi livelli pianificatori, che un accordo sul contenuto di tali piani porrebbe per le conseguenti modifiche degli strumenti sottordinati.

L'indisponibilità e la non negoziabilità dell'interesse pubblico urbanistico è, ovviamente, un ostacolo ancor più evidente, allorché l'interesse medesimo risulti in inscindibile relazione con quello paesaggistico o con altro interesse settoriale, tutelato da una disciplina legislativa che preveda, nelle diverse notorie forme ("sostituzione", "adeguamento", "prevalenza"), la subordinazione della tutela puramente urbanistica a quella paesaggistica o, comunque, peculiare²²⁵.

²²⁵P. URBANI, *Urbanistica solidale, alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino 2011, 202

La disciplina urbanistica per accordi pubblico-privati non può che rappresentare uno strumento eccezionale, il ricorso al quale deve essere giustificato dalla sua utilità per l'ottimale perseguimento dell'interesse pubblico.

In altri termini l'accordo si configura come strumento che deve consentire di far assumere al Privato obbligazioni che autoritativamente la Pubblica Amministrazione non potrebbe imporgli in base alle competenze alla stessa attribuite (in specie) dalla legislazione urbanistica. Il che non esclude – è “in re ipsa” – che il Privato possa ottenere delle utilità dall'accordo anche nella forma di diritti soggettivi o di riconoscimento di “ius aedificandi”.

Questa considerazione introduce l'eventualità che il privato assuma impegni di portata patrimoniale nei confronti della Regione, della Provincia o del Comune, ma non consente di ritenere che l'“interesse pubblico” si possa identificare con (o risolvere nel) la dazione in denaro o in natura (tramite realizzazione di opere pubbliche).

Il vantaggio economico-patrimoniale del Comune, che non è elemento essenziale dell'accordo, può (e deve) essere un fattore ulteriore, che può anche contribuire a determinare la rilevanza dell'interesse pubblico, giustificativo dell'accordo, ma non può costituirlo “ex se” e in via esclusiva.

È necessario che l'Ente pubblico abbia interesse all'accordo perché il medesimo consenta di realizzare una previsione urbanistica altrimenti non concretizzabile, quali, ad esempio, imposizioni di oneri di fare per la manutenzione di spazi verdi o destinati ad uso pubblico, realizzazione di un fabbisogno di standard in eccesso rispetto al singolo intervento e, più in generale, prestazioni lecite (art. 1418 cod. civ.), ma non imponibili in via autoritativa, mediante il loro inserimento in uno strumento urbanistico.

Al contrario, non si potrebbe ricorrere all'accordo urbanistico privato-pubblico “de quo” per il solo fatto che in tal modo il privato contraente si obbligherebbe a versare una somma rilevante o a costruire un impianto pubblico. Un simile accordo, infatti, contrattualizzerebbe “tout court” l'interesse pubblico-urbanistico e sarebbe nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c..

Le considerazioni svolte, se condivise, evidenziano un'ulteriore esigenza, cui il legislatore dovrebbe dare risposta: l'obbligo di motivazione in ordine all'esistenza del (rilevante) interesse pubblico.

In particolare la motivazione dovrebbe indicare gli elementi su cui può fondarsi l'accordo imponendo la specifica illustrazione degli stessi; e tra questi non potrebbe mancare – come prima precisato – anche l'illustrazione dell'indispensabilità del ricorso all'accordo, in alternativa agli ordinari procedimenti pianificatori, per la soddisfazione dell'interesse pubblico.

Prima ancora e pregiudizialmente, il legislatore regionale dovrebbe farsi carico di definire tassativamente non solo gli strumenti urbanistici, il cui contenuto può essere oggetto degli accordi “de quibus”, ma anche quali materie trattate dagli strumenti medesimi siano suscettibili di definizione consensuale.

D'altra parte, se vorrà superare le ragioni costituzionali (artt. 3, 9, 32, 97 Cost.) e la “ratio” del divieto sancito dall'art. 13 L. 7 agosto 1990 n. 241, il legislatore regionale non potrà omettere né una disciplina specifica dell'accesso all'accordo, della sua pubblicità con particolare riferimento ai contro interessati, se individuabili, del contraddittorio specifico sull'accordo medesimo, né una precisa regolamentazione procedimentale.

Tutto questo è, peraltro, imposto pure dalla funzione dell'accordo “de quo”, che deve essere uno strumento di perseguimento dell'interesse pubblico, cioè di esercizio dell'attività di amministrazione attiva e che, per questo, non può essere sottratto alla disciplina di quest'ultima.

Come sostiene un'autorevole dottrina²²⁶, il solo fatto della contrattazione tra il privato e l'amministrazione non contrasta con il principio della doverosità per la parte pubblica di perseguire la finalità pubblica, mentre il contrasto può emergere fino al limite dell'illiceità (e non della mera illegittimità), allorché non sia rispettato il c.d. vincolo di scopo o l'imparzialità delle scelte amministrative.

Sotto questo profilo, riemerge l'importanza del momento del recepimento definitivo dell'accordo e della motivazione del recepimento medesimo, nel senso che non potrà dirsi rispettato il c.d. vincolo di scopo se la scelta provvedimentoale, a causa del condizionamento dell'accordo, si tradurrà in una decisione provvedimentoale non bilanciata anche, ad esempio, rispetto agli interessi superindividuali e agli altri interessi coinvolti nella fattispecie, per quanto eventualmente non tutelati attraverso l'intervento nel procedimento .

²²⁶ F.G. COCA, “*Gli accordi*”, in F.G. COCA (a cura di), “*Diritto amministrativo*”, Torino 2008, 414.

3.2.1 La perequazione urbanistica

Un altro profilo che si ritiene utile sottolineare circa l'urbanistica consensuale attiene all'istituto della perequazione ed in generale alla c.d. "riconversione urbana".

In molti casi infatti il piano urbanistico si limita a riservare gli spazi per garantire gli standards urbanistici, ma non è in grado di realizzarne le opere di urbanizzazione secondarie, cosicché il problema non è più la mera conformazione dei suoli ma la loro gestione in chiave attuativa.

La perequazione urbanistica - mira infatti a determinare una sostanziale indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione eliminando in radice la discriminazione tra proprietari incisi dai vincoli urbanistici (o più in generale da limiti alla trasformazione della proprietà immobiliare) e proprietari premiati dall'edificabilità delle proprie aree. L'attuazione dei modelli perequativi avviene, dunque, attraverso la previsione di ambiti perequativi (non più zone) nei quali la necessaria convergenza dei proprietari riuniti in consorzio od altre forme di comunione d'intenti esprimono tra loro forme di "urbanistica relazionale" e di "urbanistica negoziata" con l'amministrazione pubblica in merito agli impegni urbanizzativi concordati.

I sistemi perequativi permettono alle pubbliche amministrazioni di ottenere sia la cessione delle aree per finalità pubbliche sia la diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria senza oneri per il potere pubblico. Si afferma in sostanza il principio che chi trasforma la proprietà fondiaria in proprietà edilizia non solo partecipa agli oneri (contributo di costruzione) come già previsto dalla l.10/77 ma si fa carico integralmente della sua urbanizzazione.

Alle tecniche perequative vanno affiancate altre modalità di conformazione dei suoli che attengono al fenomeno ormai emergente della "riconversione urbana" connesso a parti obsolete di città esistenti (fabbriche e patrimonio pubblico dimesso, beni ferroviari, beni demaniali) dirette a cambiarne destinazione e riqualificarne i servizi personali e le dotazioni territoriali, questo dovrebbe valere in funzione delle esigenze del mercato immobiliare e

dell'economia, fenomeno che da tempo ha trovato sistemazione giuridica nel programma integrato d'intervento (art.16 l.179/92).

La riqualificazione richiede adeguamento di standards di qualità e di servizi che l'amministrazione non può soddisfare direttamente e così si affida al privato per coprirne i costi. Qui si pone il tema delle risorse finanziarie come limite all'azione amministrativa e come giustificazione di scelte legislative che propendono a favore proprio della codeterminazione degli assetti urbani. Da una parte il potere pubblico cerca di migliorare la qualità degli assetti urbani; dall'altra la crisi finanziaria dei comuni giustifica l'accordo con il privato.

Rispetto a tutte queste innovazioni introdotte nella disciplina urbanistica si pongono una serie di questioni che in sintesi riguardano la triangolazione discrezionalità amministrativa, principio di legalità²²⁷ e disciplina della proprietà.

Più in particolare le riflessioni che seguono sono dirette a verificare se i modelli perequativi e concertativi pubblico-privato introdotti dalla legislazione regionale (e in parte da quella statale) o dalla prassi dei piani regolatori e soprattutto il regime degli accordi pubblico-privato in funzione urbanistica siano compatibili con i principi fondamentali della materia urbanistica, rispettino il principio di legalità dell'azione amministrativa nonché quelli costituzionali in tema di regime della proprietà privata.

La prima questione riguarda, quindi il caso dell'applicazione dei modelli perequativi, assai diversi tra loro, e di cui non vi è traccia di disciplina nella legislazione statale mentre, lì dove è stata disciplinata dal legislatore regionale, essa si limita a mere petizioni di principio. Cosicché in moltissimi casi la perequazione è stata applicata - in vari contesti - come perequazione parziale a posteriori o come perequazione generalizzata a priori senza che vi sia un riferimento espresso di tali diverse tecniche di pianificazione nelle norme regionali, ad eccezione del caso della Lombardia (LR 12/2005).

Non vi è dubbio che alla base del principio perequativo vi è la considerazione che se si supera la zonizzazione, si supera anche la discriminazione tra proprietari e tra

²²⁷In merito cfr. A. GIUSTI, nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della Città di Roma*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 1, 125.

edificabilità differenziate delle aree in rapporto alle diverse destinazioni. In breve, se si ragiona in termini perequativi ovvero di equa distribuzione tra proprietari di oneri ed oneri in modo da rendere il più possibile indifferenti i proprietari alle scelte di pianificazione, si fa un grande passo avanti verso un'attuazione integrale del piano urbanistico.

Ma è evidente che nel tentativo di garantire il miglior perseguimento dell'interesse pubblico nelle scelte pianificatorie si rischia di imbattersi non solo nelle garanzie previste dall'art.42 della Cost. in tema di disciplina della proprietà imponendo oneri non coperti da disciplina legislativa (contributo straordinario, riserva di edificabilità a favore del comune) ma anche di ricreare quella disparità di trattamento che con la perequazione s'intendeva eliminare.

La seconda questione riguarda il fatto che il modello perequativo - o i modelli ad esso assimilati - prevedono una complessa attuazione tutta affidata a moduli consensuali che legano inscindibilmente intere categorie di proprietari, solo dal cui impegno, necessariamente unitario, può scaturire l'urbanizzazione delle aree.

Si riduce drasticamente la possibilità dei privati di poter disporre in modo individuale della proprietà, il che ripropone, in altri termini, il tema della proporzionalità rispetto al sacrificio imposto al privato che va visto anche sotto il profilo dei tempi attraverso i quali il privato può soddisfare il suo interesse al bene della vita.

La giurisprudenza in materia rispetto ad altre fattispecie (lottizzazioni convenzionate ad es. o a rinvio a piani attuativi di iniziativa pubblica) ritiene ormai che tali vincoli non decadano, nel primo caso poiché l'iniziativa è del privato, nel secondo poiché, pur dipendendo dalla volontà della Pubblica Amministrazione, i proprietari si trovano tutti nelle medesime situazioni soggettive e non vi è dunque disparità di trattamento.

Tuttavia, questa stessa giurisprudenza e quella più recente della CEDU (Corte europea dei diritti dell'uomo) aggiungono che la compressione del diritto di proprietà non può arrivare al punto da svuotarne completamente il contenuto, altrimenti entra in gioco il rispetto del cosiddetto "contenuto minimo del diritto di proprietà", al di là del quale si ripropone la questione dell'espropriazione "larvata".

Si può ritenere che il sistema della pianificazione urbanistica sia rimasto per lungo tempo stabile, riducendosi il contenzioso avanti al giudice amministrativo prevalentemente

in rapporto alla disciplina dei vincoli urbanistici; l'introduzione di tecniche di conformazione dei suoli di tale portata ha mutato però considerevolmente lo scenario.

Si pensi qui ad es. all'applicazione della cosiddetta perequazione generalizzata a priori che non trova alcuna disciplina positiva e che si sostanzia nel prevedere, in via preliminare, che le aree "trasformabili" siano classificate per categorie omogenee in base allo stato di fatto e di diritto, da cui ne discende una determinata edificabilità virtuale. Tuttavia è poi il piano urbanistico che determina l'effettiva edificabilità di quelle aree, determinando la spendibilità delle volumetrie assegnate nelle stesse aree o prevedendone la necessaria traslazione in altri ambiti urbanistici o la cessione al comune in cambio di diritti edificatori.

Questo richiederà, sempre più spesso, il ricorso da parte del giudice amministrativo alla consulenza tecnica d'ufficio al fine di verificare le scelte di discrezionalità tecnica ma anche la ragionevolezza e l'eccesso di potere. Si può forse ritenere tuttavia che affidare alla giurisprudenza il ruolo di supplenza rispetto alle carenze della legislazione significa forse destabilizzare il sistema.

Tra l'altro, si potrebbe produrre anche una difficoltà per il privato leso nei suoi interessi legittimi di sindacare davanti al giudice amministrativo le scelte dell'amministrazione, poiché diviene problematico individuarne una lesione diretta, in qualche caso è stato sollevato anche il profilo dell'interesse a ricorrere.

Ci si può forse interrogare allora se la perequazione, se non attentamente disciplinata dalle norme, non rischi di riprodurre quell'arbitrio della Pubblica Amministrazione nel determinare l'assetto edificatorio dei suoli, che ha costituito spesso la critica più forte al contenuto della zonizzazione del PRG.

Passando ora al tema della discrezionalità amministrativa nell'esercizio del potere pianificatorio, si può rilevare che, da tempo, autorevoli giuristi ritengono che la potestà conformativa del potere pubblico sui beni immobili, specie se riferita ai piani urbanistici, è dotata di eccessiva discrezionalità.

Una discrezionalità nel *quid* e nel *quomodo* (contenuto e tempi e modi di adozione del provvedimento). Sarebbe invece imposto al legislatore, in base al principio di legalità

sostanziale, dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi.

Si può ritenere che forse così non è: anzi il legislatore regionale si è prodigato nel definire diversi modelli di piano regolatore incidendo sia sul quid che sul quomodo. Basta pensare al Piano strutturale e a quello operativo i cui contenuti sono declinati dalle leggi regionali in modo assai differenziato, con contenuti ed effetti sulla proprietà ancora assai incerti e discutibili.

E' appena il caso di rilevare che pur essendo nell'ambito del "governo del territorio" – materia concorrente per la quale la legge statale dovrebbe limitarsi a dettare i principi fondamentali che, tuttavia, ben possono incidere sull'esercizio discrezionale del potere amministrativo dei comuni – le proposte di riforma urbanistica susseguitesesi in questi ultimi anni non hanno toccato questi aspetti.

Va detto inoltre, che poiché il potere conformativo incide sul diritto di proprietà si pone il problema del confine tra "governo del territorio" e "ordinamento civile", materia quest'ultima, che riguarda le competenze esclusive del legislatore statale (art. 117 2 co lett. l)²²⁸.

Si può infatti ritenere che proprio la questione dei diritti edificatori, della loro natura giuridica e del loro trasferimento non possano semplicemente rientrare nel governo del territorio ma attengano a questioni connesse al principio di eguaglianza rispetto al regime dei diritti soggettivi come la proprietà oggetto necessariamente di riserva di legge (statale e non regionale).

Di recente la Corte Cost. nella sentenza 121 del 26 marzo 2010 sulla costituzionalità del piano nazionale dell'edilizia abitativa di cui alla l.133/08 ha ribadito che "le previsioni relative al trasferimento ed alla cessione dei diritti edificatori incidono sulla materia "ordinamento civile" di competenza esclusiva dello stato"²²⁹.

²²⁸ In relazione all'individuazione dell'ambito e dei contenuti della materia «ordinamento civile», cfr. E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile», di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni 2001*, 1343 ss.

²²⁹ La sentenza è reperibile in *Giur. cost.* 2010, 02, 1424, cfr. anche P. URBANI, *Sistemi di pianificazione urbanistica perequativa e principio di legalità dell'azione amministrativa dopo le decisioni del Consiglio di Stato sul PRG di Roma*, in *www.giustamm.it*, 2010,8.

Il risultato è che, in assenza di un intervento del legislatore sia sul versante del governo del territorio che su quello dell'ordinamento civile, la discrezionalità del comune nel dettare le prescrizioni urbanistiche invece che ridursi si è ampliata a dismisura.

Si può rilevare che nel modello della legge del 1942 era previsto che il PRG si attuasse solo attraverso piani di lottizzazione convenzionata o piani particolareggiati d'iniziativa pubblica, ma che di fronte all'inerzia nella redazione dei secondi da parte dei comuni, alla fine degli anni '50 l'orientamento della giurisprudenza amministrativa ritenne che il PRG, senza ricorrere a piani attuativi, potesse in molte zone esaurire la disciplina urbanistica tutte le volte che tali previsioni apparissero in modo sufficientemente specifico e se ne potesse dare diretta applicazione, come ad es. in presenza delle opere di urbanizzazione primaria.

La conseguenza di quella scelta fu in molti casi la "città lineare" senza servizi e spazi pubblici, forse peggio, di quella della subordinazione delle trasformazioni ai piani attuativi di cui alla l.1150 del 1942.

Si può ritenere che anche questo nuovo sistema di pianificazione presenti elementi "razionali" ma spesso impraticabili e che presto si potrebbe riproporre quell'orientamento del giudice amministrativo diretto a salvaguardare il diritto del privato a soddisfare il suo interesse al bene della vita, in termini ragionevoli; questo anche alla luce delle considerazioni fatte prima in merito al principio di proporzionalità e del rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà.

In ultima analisi, non si può non rilevare che a disciplinare il problema della rilevanza giuridica della circolazione dei diritti edificatori è intervenuta recentemente una novella destinata ad incidere sull'istituto.

Tale tema ha assunto particolare importanza nei casi in cui si applichino i modelli perequativi, specie quelli generalizzati o a priori, nelle scelte del piano regolatore ai fini della conformazione dei suoli²³⁰.

La novità normativa è stata introdotta dal comma 3 dell'art.5 della legge n. 106 del 2011 che ha infatti aggiunto all'art. 2643 c.c. il seguente comma 2-bis): «i contratti che

²³⁰ Cfr. P. URBANI, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del DL 70 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in *www.giustamm.it.*, 2011, 8.

trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale».

Non è questa la sede per ripercorrere le teorie perequative oggetto di recepimento in molti piani regolatori ed anche disciplinate per linee generali da molte leggi regionali destinate a ridurre la sperequazione tra proprietari circa l'edificabilità delle proprie aree ma anche a favorire maggiori chances per ottenere dai proprietari premiati aree o volumetrie a favore della costituzione della città pubblica; si può qui solo dire che la cessione di volumetrie da parte del *tradens* a favore dell'*accipiens* nei casi in cui non vi sia area d'atterraggio ha creato notevoli problemi di certezza giuridica che è forse opportuno riassumere.

La cessione di cubature o volumetrie è quel contratto innominato, sorto nella prassi edilizia e ampiamente utilizzato da tempo nell'attuazione della pianificazione urbanistica specie in zona agricola, con cui un soggetto consente ad un altro di sfruttare, sul proprio fondo, la capacità edificatoria spettante al fondo di sua proprietà. A tale modulo negoziale più recentemente si è aggiunto quello, proprio del sistema perequativo, prima richiamato.

Nella pratica negoziale suddetto contratto è stato messo a punto secondo due modalità:

- 1) trasferimento di volumetrie tra due fondi, anche non finitimi, già individuati.
- 2) trasferimento di volumetrie in cui è individuato il fondo cedente ma non quello su cui andranno ad atterrare le volumetrie cedute (cd. trasferimento "in volo").

Nel primo caso, la fattispecie traslativa del diritto è una fattispecie complessa che consta di due atti: un atto di tipo negoziale (ad effetti reali o anche ad effetti obbligatori) più un provvedimento amministrativo che autorizza l'edificazione secondo la maggior volumetria.

Nel secondo caso, si ha solo un contratto atipico ad effetti obbligatori, costitutivo di un credito edilizio che, come tutti i diritti di credito può anche circolare normalmente o in

forma accentrata, mediante creazione di un borsino dei diritti edificatori, anche gestito da un ente *super partes*²³¹.

In entrambe le ipotesi si è posto un problema di rilevanza esterna della cessione di cubatura: ovvero se la stessa possa essere fatta oggetto di pubblicità al fine di rendere nota ai terzi la limitazione edificatoria intervenuta con riguardo all'area di proprietà del cedente?

Nel primo caso la finalità pubblicitaria è stata realizzata ammettendo la trascrivibilità del contratto ai sensi dell'art. 2643, c.c. La trascrivibilità è stata ammessa strutturando il contratto stesso come costitutivo, a carico del fondo cedente, di una *servitus altius non tollendi*.

In alternativa a ciò, si è rilevato che l'inedificabilità dell'area asservita, che costituisce qualità obiettiva del fondo, diviene attuale con l'adozione del provvedimento. Ne consegue che detta inedificabilità è sempre opponibile ai terzi, anche a prescindere dalla trascrizione, e che l'effetto di pubblicità notizia sulle attuali potenzialità edificatorie del suolo è soddisfatto menzionando il trasferimento di volumetria nel certificato di destinazione urbanistica.

Nel secondo caso, la mancanza di realtà dell'operazione (il vincolo di natura reale, in questo caso, non sorge né dal contratto costitutivo di servitù, né dal perfezionamento della fattispecie complessa rappresentato dalla sequenza accordo-provvedimento), non consentiva né la trascrivibilità del contratto, né l'opponibilità ex se del vincolo reale sorto a carico del fondo servente a seguito dell'adozione del provvedimento abilitativo.

Ci si interroga in cosa innovi, dunque, la l.106 che introduce una previsione ad hoc nell'art. 2643, Codice Civile.

Si può rilevare in primo luogo che, tale disposizione, tipizza in via legislativa un contratto che prima era presente solo nella pratica degli affari o al più richiamato in alcuni piani o normative regionali.

²³¹Sul punto per ulteriori approfondimenti A.GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori* in *Riv. Giur. Ediliz.*, 2009, 250 s.. A.BARTOLINI, *Profili giuridici del cd credito di volumetria* in *Riv. Giur. Urb.* 2007, 302 s.

In secondo luogo, consente di rendere opponibili ai terzi anche quelle cessioni di cubatura “claudicanti”, strutturate cioè in modo tale da non consentire a priori l’individuazione di un’area di atterraggio delle volumetrie cedute.

La norma è stata modificata in sede di conversione del decreto legge aggiungendo al contratto di trasferimento anche le fattispecie costitutive o modificative dei diritti edificatori ponendo per queste ultime qualche dubbio interpretativo che si ritiene opportuno sottolineare.

In primo luogo, la terminologia utilizzata per individuare le categorie di contratti soggetti a trascrizione sembra descrivere tre schemi negoziali eterogenei, diversi tra loro soprattutto quanto ad ambiti di utilizzo.

Più precisamente, mentre gli accordi di trasferimento di diritti edificatori regolano essenzialmente un rapporto tra privati (tra cui, è bene ricordarlo, va contemplata anche la Pubblica Amministrazione quando agisce iure privatorum), quando l’attività contrattuale incide sull’attività di costituzione o modificazione dei diritti medesimi, il quadro di riferimento muta.

In precedenza, la locuzione “trasferimento” di diritti edificatori esauriva l’intera gamma dell’attività negoziale consentita ai privati in materia. Ci si interroga su cosa si debba intendere, dunque, con costituzione o modificazione dei diritti di costruire.

Non vi è chi non veda che l’attività di costituzione e modificazione dei diritti edificatori, comportando l’esercizio di poteri pubblicistici, spetti in via esclusiva all’ente titolare.

Ciò è sufficiente ad affermare che i contratti costitutivi o modificativi di diritti edificatori siano (e possano essere) solo quelli stipulati tra un privato e la Pubblica Amministrazione. Un esempio di contratto costitutivo di diritti potrebbe essere quello concluso ai sensi dell’art. 45 t.u. espropriazione, che nel sancire il diritto del proprietario di stipulare un atto di cessione volontaria del bene espropriando, consente di prevedere un controvalore in diritti edificatori anziché in danaro.

In tal caso, dunque, l’accordo di cessione assolve ad una duplice funzione, da un lato consente il trasferimento di proprietà dell’area oggetto della pattuizione e dall’altro

riconosce in capo al proprietario volumetrie aggiuntive rispetto a quelle contemplate negli atti di pianificazione²³².

Una fattispecie del genere, generalmente fatta rientrare nel *genus* degli accordi amministrativi, alla luce delle nuove disposizioni, sembrerebbe espressamente qualificata come contratto. Ci si interroga quindi se, a seguito di tale disposizione, si sia persa (in materia urbanistica) la distinzione dogmatica tra accordi amministrativi e contratti conclusi da una Pubblica Amministrazione.

3.2.2 Cenni sul Programma Integrato di Intervento

Tra le fattispecie di “urbanistica consensuale” merita un cenno l’istituto del Programma Integrato d’Intervento considerato l’archetipo della nuova generazione di strumenti urbanistici flessibili, basati sull’incontro delle volontà pubblico - private nella fissazione delle prescrizioni urbanistiche. In estrema sintesi se ne ripercorrono i tratti salienti, sia consentito rinviare, per eventuali approfondimenti, al capitolo quarto della dissertazione.

Questo nuovo tipo di programma, inaugura una serie di sistemi definiti successivamente con il nome di Programmi complessi, ponendosi come tentativo di rimediare alla ormai insanabile distanza tra i tempi della pianificazione urbanistica tradizionale e la necessità di bloccare il degrado crescente della città.

Distaccandosi dai tradizionali sistemi di pianificazione territoriale, tali programmi hanno rappresentato il primo passo verso il nuovo “tema” dell’urbanistica consensuale che, con le opportune cautele, sembra rappresentare uno strumento innovativo per la realizzazione di operazioni territoriali di ampio respiro, nonché una soluzione efficace e strategica per la ridinamizzazione del territorio urbano.

Il Programma Integrato d’Intervento può essere definito uno strumento urbanistico, quasi sempre in variante al piano regolatore, il cui contenuto è liberamente determinato dalle parti purché funzionale alla realizzazione di una riqualificazione ambientale in senso

²³²Esula da queste note il profilo relativo alle previsioni che lo strumento urbanistico “perequato” contempli la traslazione di tali diritti edificatori in altre aree. Si rinvia a *Urbanistica solidale* op.cit. 133 s.

lato di un territorio circoscritto. La funzione di riqualificazione urbanistico - edilizia - ambientale della zona interessata viene fissata dal legislatore attraverso la previsione di diverse funzioni e tipologie di intervento, successivamente formalizzate nel contenuto del contratto urbanistico (che attua il piano e realizza le funzioni).

Il programma integrato d'Intervento considera la realizzazione di nuovi edifici, il potenziamento di infrastrutture pubbliche esistenti (allargamento di strade e rifacimento di marciapiedi e dell'arredo urbano) la realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico (scuole, teatri, parchi pubblici) il recupero del patrimonio edilizio esistente e definisce le diverse destinazioni d'uso insediabili su una determinata area.

In estrema sintesi si può affermare che affinché tutti questi interventi costituenti il piano si traducano in un Programma integrato, è essenziale che si verifichi una riqualificazione territoriale, ovvero un miglioramento significativo della qualità urbana in senso lato che successivamente si riverbera sull'intero territorio.

3.3 La situazione Lombarda e i principi europei in materia di governo del territorio

Passando ora ai profili di criticità emersi dalla disamina della situazione lombarda si vogliono qui esaminare i tratti salienti dello strumento di perequazione dei diritti edificatori, che dà vita a una sorta di diritto virtuale a edificare, del tutto slegato dal terreno su cui farlo²³³.

²³³ Un esempio di applicazione della pianificazione perequata a importanti realtà urbane è sicuramente il Piano di Governo del Territorio di Milano, citato da E. BOSCOLO, *La perequazione come istituto di semplificazione (o le perequazioni da semplificare)* (nella versione provvisoria della relazione tenuta al XIII Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Trento 8-9 ottobre 2010) quale momento caratterizzante una nuova stagione della perequazione, segnata dal passaggio da una prima fase, sperimentale e anche di stimolo della giurisprudenza verso nuove soluzioni per il governo del territorio, ad una seconda, quella attuale, ««riflessiva» e connotata dall'esigenza di indagare la reale efficienza ed efficacia degli ormai diffusi dispositivi perequativi. Sull'esperienza della pianificazione perequata lombarda, si veda il contributo di M. RENNA, *L'esperienza della Lombardia*, in A. BARTOLINI-A. MALTONI (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori, esperienze regionali a confronto* (Atti del Convegno di Perugia, 30 novembre 2007), Napoli, 57 ss. L'impiego della perequazione per città simbolo come Roma e Milano, in ogni modo, non mette in ombra l'esperienza di comuni minori, le cui vicende, laddove *sub iudice*, hanno avuto un ruolo significativo nella definizione del fenomeno della perequazione nonché della sua ampiezza e limiti. Salvo tornare nel prosieguo su alcune di queste esperienze, particolare menzione meritano il p.r.g. di Reggio Emilia [su cui TAREmia Romagna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22, in *Riv. giur. urb.*, 2000 con nota di E. BOSCOLO, *Dalla zonizzazione alla pianificazione urbanistica (il caso del p.r.g. di Reggio Emilia)*, 21 ss.] o il

In estrema sintesi il legislatore lombardo in questo caso sviluppa idee che già riscontriamo nella legislazione di altre Regioni²³⁴, sulla falsa riga di un istituto che si rinviene nella legge urbanistica, l. n. 1150 del 17 agosto 1942 con riguardo alla disciplina del piano particolareggiato (artt. 23 e 24): ivi è previsto il commercio del diritto edificatorio, però nella limitata forma della cessione di volumetria (o cubatura) tra fondi omogenei e contigui. Il diritto virtuale di edificare non è facilmente inquadrabile tra i diritti reali e talora lo si riconduce piuttosto ai diritti di carattere obbligatorio²³⁵.

La giurisprudenza amministrativa non a caso si è riferita spesso al diritto edificatorio in termini di "credito volumetrico"²³⁶, una sorta quindi di diritto di credito e

p.r.g. di Avellino [su cui, TAR Campania, Salerno, sez. I, 20 febbraio 2002, n. 845, in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, 812 con nota di E. BOSCOLO, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, 823]. I ricorsi *quibus*, infatti, investivano alla base i sistemi perequativi prescelti per i piani, affermandone l'incompatibilità con le disposizioni regionali che recepivano il d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 ed il sistema delle zone omogenee. Dalle sentenze di rigetto dei tribunali territoriali, però, arrivava la legittimazione all'abbandono dello *zoning* favore di strumenti urbanistici dagli «indubbi connotati di innovazione», espressione di una filosofia urbanistica moderna e che, sotto il profilo più strettamente giuridico, costituivano un ««primo tentativo di ricomposizione della tradizionale dicotomia autorità libertà» caratterizzanti il governo del territorio (così, testualmente, dalla sentenza del tribunale amministrativo emiliano). Seguendo la cronologia della perequazione, come efficacemente descritta da E. Boscolo nella relazione, le esperienze di comuni minori hanno un ruolo importante anche in questa seconda stagione, cui si riconducono le vicende del p.r.g. di Buccinasco (Tar Lombardia, sez. II, 17 settembre 2009, in *Urb. e app.*, 3, 2010, 353, con nota di A. GIANNELLI, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*), del p.r.g. di Bassano del Grappa (Cons. Stato, sez. VI, 21 agosto 2006, n. 4833) o quella, di Padova (TAR Veneto, sez. II, 28 febbraio 2005, n. 775, riformata però da Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 216)

²³⁴ L.r. Emilia Romagna n. 20 del 2000, art. 7; l.r. Puglia n. 20 del 2001, art. 14 e l.r. 3 del 2005 art. 21; l.r. Calabria n. 19 del 2002, art. 54; l.r. Veneto n. 11 del 2004, art. 34, l.r. Campania n. 16 del 2004, art. 32.

²³⁵ In dottrina il tema è stato discusso in particolare, ma non solo, dai civilisti, cfr. indicativamente: G. CECCHERINI, *Il c.d. "trasferimento di cubatura"*, Milano, 1985; A. CANDIAN, *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, 1994; A. PAGANO, *In tema di c.d. trasferimento di cubatura*, in *Corr. giur.*, 1996, 1285 ss.

²³⁶ Sulla qualificazione dei crediti di volumetria alla luce della teoria dei beni e, nello specifico, per una sua ricostruzione attraverso la figura della *chance*, si veda A. BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 307. Sul diritto edificatorio come bene in senso giuridico, anche in relazione alle questioni relative alla sua circolazione, si veda altresì A. GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, 10. Non è questa la sede per ripercorrere la complessa questione della natura giuridica del credito di volumetria, oggetto della riflessione tanto della dottrina civilistica quanto di quella amministrativa. Particolarmente efficace nel descrivere i punti nodali della problematica è sempre il contributo di A. BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit., nella parte in cui, in contrapposizione alla soluzione proposta nel testo, ricostruisce il credito di volumetria come interesse legittimo: per l'A. si è di fronte a situazioni che dialogano con il potere; oggetto delle cessioni e trasferimenti di cubatura non sono diritti edificatori ma interessi legittimi volti a pretendere nei confronti dell'amministrazione che l'astratta volumetria riconosciuta dal potere di piano possa concretizzarsi tramite il rilascio del titolo abilitativo. In argomento, si vedano altresì le considerazioni di A. MALTONI, in *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna e nella*

talora ha costruito le relative fattispecie nei termini di una servitù (atipica) a non edificare da parte di un fondo servente a favore di un altro e questo *modus operandi* si è affermato nella prassi.

Peraltro, si può nuovamente rilevare che le incertezze interpretative circa la natura giuridica dell'istituto non possono essere affrontate e risolte dal legislatore regionale che non ha competenze quanto all'ordinamento civile poiché trattasi di materia di competenza esclusiva statale.

Un dubbio invece più specifico e contingente della normativa lombarda, che potrebbe essere sciolto dal legislatore regionale, nasce in relazione alla possibilità o meno di utilizzare il diritto in questione per ampliare le volumetrie esistenti e per rendere abitabili unità immobiliari che non lo sono. Più in generale si può osservare che l'obiettivo di raggiungere una effettiva "indifferenza" dei proprietari rispetto alle scelte di piano appare forse ancora lontano.

Profili di criticità direttamente imputabili al legislatore lombardo derivano poi dall'assegnazione alle giunte comunali della competenza ad adottare i piani attuativi conformi al p.g.t. (approvandoli in Consiglio solo se in variante) e i programmi integrati di intervento, anche se in variante (art. 14).

In primo luogo, l'attribuzione diretta di competenze a un organo comunale da parte del legislatore regionale sembra violare l'art. 117, comma 2, lett. p) Cost. che pone una riserva statale in materia. E l'art. 42, comma 2, lett. b) del T.U.E.L. attribuisce al consiglio la competenza per l'adozione dei piani territoriali e urbanistici. Peraltro, si è osservato²³⁷, il t.u.e.l. (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) all'art. 48, comma 2 stabilisce che la giunta collabora con il sindaco nell'attuazione degli indirizzi generali del consiglio e quindi attraverso questa disposizione può forse legittimarsi la norma in esame.

disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori, in A. BARTOLINI-A. MALTONI, *Governo e mercato*, cit., 97 ss.

²³⁷ Il riferimento è in particolare ad A. FOSSATI, *La l.r. n. 12 del 16 marzo 2005 sul governo del territorio*, in *Consulente immobiliare*, 2005, 766 ss.

Ciò che suscita invero maggiore perplessità nella suddetta norma, pur dovendosi riconoscere un vantaggio sul piano della celerità delle procedure, è che i piani attuativi sono adottati da un organo non rappresentativo (anche se certo con forte responsabilità politica), la giunta comunale, nonostante l'ampio potere discrezionale connesso all'esercizio di tale funzione.

E infatti "nei piani attuativi vengono fissati in via definitiva, in coerenza con le indicazioni contenute nel documento di piano, gli indici urbanistico-edilizi necessari all'attuazione della previsione dello stesso" e "le previsioni contenute nei piani attuativi e loro varianti hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli" (art. 12, commi 3 e 5): si tratta di definire l'assetto planivolumetrico, l'allocazione di standard urbanistici, ecc. A tale proposito va tenuto presente che il potere della giunta viene esercitato sostanzialmente in assenza di indirizzi generali da parte del consiglio che non siano quelli contenuti negli atti del p.g.t.

Prima di concludere un breve cenno merita la considerazione dei principi europei in materia di governo del territorio. Si è cercato di individuare, ove possibile, i caratteri fondamentali, costituzionalmente rilevanti, della nozione di governo del territorio e del relativo trattamento disciplinare, verificando, se esistano principi comuni di disciplina della materia a livello sovranazionale.

In estrema sintesi si può osservare che non in tutti gli Stati considerati (Regno Unito, Italia, Spagna, Francia, Germania, Stati Uniti d'America), si percepisce il collegamento tra dimensione territoriale, politica economica e diritti di cittadinanza: con l'eccezione della Spagna, che attribuisce al governo del territorio un fondamentale valore di perequazione sociale, e della Germania, che accenna ad una rilevante relazione tra pianificazione territoriale e soggetti istituzionali. Negli altri ordinamenti; per lo più sembra mancare un momento di coordinamento tra gli elementi in parola. In aggiunta, nessuna Costituzione delinea un vero e proprio sistema di pianificazione territoriale, la cui configurazione, quindi, è di solito rimessa al legislatore ordinario.

In ultima analisi si può sostenere che la Costituzione europea avendo introdotto il principio di coesione, non più solo economica e sociale ma anche territoriale, mette in luce che le scelte di politica urbana in generale (e di pianificazione in particolare), possono

produrre vantaggi e svantaggi; da un lato possono costituire terreno di scontro tra gli interessi particolari di cui sono portatori i diversi attori in gioco ma dall'altro lato possono contribuire alla riduzione degli squilibri tra diverse aree geografiche.

3.4 Spunti conclusivi

Volendo cercare di riassumere quanto esposto si può rilevare in sintesi che la contrattualizzazione rimane uno strumento complementare e non alternativo rispetto all'esercizio della funzione urbanistica secondo il modello e la disciplina classici.

Certamente, l'urbanistica consensuale può consentire di soddisfare esigenze o di raggiungere obiettivi, che non potrebbero essere imposti, in via unilaterale, dalla Pubblica Amministrazione.

La via contrattuale, in altri termini, attraverso l'accordo, può "obbligare" il privato ad assumere impegni finanziari o "in natura" (realizzazione di opere), che l'Amministrazione pubblica non sarebbe autorizzata, in via unilaterale, ad addossare al privato medesimo.

La contrattualizzazione ha mostrato, però, degli enormi limiti. Anche a causa della crisi economico-finanziaria, alcuni Enti pubblici hanno ritenuto, in misura sempre più crescente, di ricorrere agli accordi in materia urbanistica per tenere in equilibrio o risanare i loro bilanci. Questo ha trasformato gli accordi urbanistici in "compravendita" di discipline urbanistiche più favorevoli o in permuta tra queste e realizzazione di opere pubbliche da parte del privato.

Lo stravolgimento della "ratio", della disciplina e dei principi della materia appare evidente e chiaro; in linea di fatto, è, cioè, emersa la difficoltà di mantenere la c.d. urbanistica contrattuale nel suo alveo e di non snaturarne la funzione.

L'accordo urbanistico, infatti, non privatizza in alcuna misura la funzione urbanistica, ma ne consente l'esercizio in modo più flessibile e partecipato, in dialogo diretto con il privato interessato, ma, pur sempre, imponendo la compatibilità dell'accordo con la permanenza del sistema pianificatorio. Questo è per legge, dovrebbe esserlo anche in

fatto, il limite dell'ammissibilità e della liceità (più ancora che della legittimità) dell'attività consensuale in materia urbanistica.

Si può quindi ritenere che il sistema urbanistico viva una fase di grande trasformazione, nel quale sono stati innestati modi di essere dell'azione amministrativa assai lontani dalla tradizionale imperatività delle scelte di pianificazione e dalla previsione del ricorso a nuove tecniche di conformazione dei suoli.

Tali tecniche tentano di coniugare la valorizzazione delle proprietà fondiarie, modulandola, tuttavia, con la solidarietà dei proprietari a favore delle dotazioni territoriali; tutto ciò deve misurarsi in rapporto al principio di legalità dell'azione amministrativa ed alla disciplina della proprietà.

Bibliografia

AA. VV., *Governo del territorio, Commento alla legge 11 marzo 2005, n. 12 della REGIONE LOMBARDIA*, Milano, 2005

AICARDI N., *Delimitazione del concetto di urbanistica ed interventi sul territorio soggetti a disciplina speciale*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, 342.

AICARDI N., *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1997, 1 ss.

ALESSI R., *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, in *Jus*, anno II, fasc. 3, 1941 e anno III, fasc. 2, 1942, ora ripubblicato in *Scritti minori*, Milano, 1981, 253-254..

ALIBRANDI T., *Valorizzazione e tutela dei beni culturali: ruolo dello stato*, in *Foro Amm.* 1998, 5, 1635

ALPA G., *Progetti comunitari sulla assicurazione del danno ambientale*, in *Resp. civ. e prev.* 2001, 6, 1089

AMENDOLA G., *Necessità di un potenziamento della normativa penale nel settore della tutela dell'ambiente? Il caso Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2004, 3-4, 367

AMOROSINO S., *L'organizzazione del territorio tra leggi e amministrazione*, Padova, 1984

AMOROSINO S., *Dalle destinazioni d'uso all'uso delle destinazioni nella disciplina urbanistica*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000, 127;

AMOROSINO S., *Governo del territorio: politica della casa e industria delle costruzioni*, 1978 (ed. Marsilio).

AMOROSINO S., *Il "governo del territorio" tra stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 77

AMOROSINO S., *Il piano di recupero nel "sistema" dei piani urbanistici*, in *Riv. giur. edilizia*, 1990, II, 239.

AMOROSINO S., *Il sistema dei piani territoriali per l'area di Venezia*, in *Riv. giur. urb.* 1994, II, 443;

AMOROSINO S., *Nota sullo "stato delle cose" regionali in materia di territorio e paesaggio*, in *Riv. giur. edilizia* 1991, II, 119

ANCE – ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI, *Nuove regole per la crescita urbana*, Roma, 1993; Camera dei DEPUTATI-BIBLIOTECA, *Norme in materia urbanistica. Esperienze straniere*, Materiali di documentazione bibliografica n. 6, 1998;

ANNESI M., *I patti territoriali*, ivi, 1996, 679 ss.;

ANTONIAZZI S., *Diniego non confermativo di autorizzazione edilizia nell'ipotesi di preesistente convenzione di lottizzazione*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 59 ss.

ANZON A., *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino 2002;

ASSINI N. MANTINI P., *Manuale diritto urbanistico*, Milano 1997.

ASSINI N. – LUCCHESI C., *Attività urbanistica-edilizia (Nuovo sistema dei controlli e delle sanzioni)*, Padova, 1987;

ASSINI N. - TARDELLI T., *Riforma costituzionale e "governo del territorio"*, in *Nuova rass.*, 2003, 1253 ss.;

ASSINI N. *Abusi edilizi e sanzioni amministrative*, Padova 1979;

ASSINI N. *Aspetti evolutivi e tendenze del diritto urbanistico*, in *Riv. giur. edil.*, 1990, II, 251

ASSINI N. *Diritto urbanistico*, Padova, 2003

ASSINI N., *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, Padova 2000.

ASSINI, N., MANTINI P., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, 273-274.

AUBY J.B., *"La riforma dell'Amministrazione territoriale in Francia"*, in *Amministrare*, 2003, n. 2, 173 ss.;

AVARELLO P., *Il Piano comunale. Evoluzione e tendenze*, Milano 2001;

BACCOYANNIS C., *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica, 1993;

BARATTI C., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano, 1984;

BARTOLE S., *Violazione della competenza regionale o violazione dei principi di buona amministrazione in materia urbanistica?*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 223 ss. ;

BARTOLINI A., *Profili giuridici del cd credito di volumetria* in *Riv.giur.urbanistica*, 2007, 302 s.;

BASEGGIO C., *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edilizia* 2009, 1, 253 ;

BASSANI M. - *Osservazioni in tema di riqualificazione del tessuto urbanistico, edilizio del territorio attraverso lo strumento del programma integrato di intervento ai sensi della L. 17 Febbraio 1992 n. 179, art. 16 comma 1 e della L.R. Lombardia 23 giugno 1997 n. 23*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002;

BASSI F., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 2001;

BASSOLSCOMA M., *Articulo 47*, in AA.VV., *Comentarios a las leyes politicas. Constitucion española de 1978*, Tomo IV, *Artículos 39 a 55*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1984;

BELLANTUONO D., *I difficili problemi del governo del territorio*, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, II, 651-667;

BELLOCCI M., ROCCHETTI M.F., *L'"edilizia e l'urbanistica" nella giurisprudenza della Corte costituzionale, rassegna sistematica delle decisioni emesse negli anni 1994, 1995, 1996*, in *Riv. Amministrativa Rep. Italiana* 1997, 831 ss.

BELLOMIA C., *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, Milano, 1985;

BELLOMO G. *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 2, 291

BELTRAME G., *Commenti alle principali leggi urbanistiche e ambientali*, Padova 1998, 1997.

BELTRAME G., *Le ragioni delle mie dimissioni dall'INU* in www.eddyburg.it; 2005,9.

BELTRAME G., *La nuova legislazione urbanistica in Lombardia: Deregulation della deregulation*, in [www. Eddyburg.it](http://www.Eddyburg.it), 2006

- BENOIT-CATTIN P., *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Paris, Litec, 2002;
- BENVENUTI F., *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia*, in *Economia Trentina*, 1956, 51 ss. (ora in Id., *Scritti giuridici*. Volume II, Milano, 2006, 1455 ss.),
- BENVENUTI F., *I centri storici, problema giuridico*, in *Impresa Ambiente e Pubblica Amministrazione* 1977, I, 341.
- BERGONZINI G., *Le società di "trasformazione urbana" (art. 17, comma 59, l. n. 127 del 1997)*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 125 ss.; *Piano regolatore particolareggiato*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino 1996, 231 ss. ;
- BERMEJO LA TRE J.S., *Le politiche ambientali in Italia nella transizione del ventesimo secolo*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 5, 755
- BERMEJO LA TRE J.S. (*Le pianificazioni ambientali in Spagna*, in *Riv. giur. urb.*, 2001, 315 ss.)
- BERTI G., *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, in *Amministrare* 1989, n. 3, 351 ss.
- BESSONE M. DI PAOLO M., *Il risanamento dei centri storici nel quadro dei programmi di edilizia residenziale pubblica*, in *Riv. Notar.* 1976, 687;
- BESSONE M., *Edificabilità dei suoli, rendita urbana e pubblici poteri di governo del territorio*, in *Giur. merito*, 1978, IV, 245-251;
- BESSONE M., *Sistema legislativo e pianificazione urbanistica dei centri storici. Elementi per una discussione*, in *Riv. Notar.* 1980, 1511.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. Alle pp. 250-252,
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 343.
- BIANCA C.M., *Diritto civile. 3. Il Contratto*, Milano, 1994, 379.
- BIGOLARO S., *I limiti estremi della ristrutturazione edilizia: demolizione, ricostruzione e trasposizione di volumi*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 97 ss.
- BIN R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1218;

- BLAUSTEIN A.P.- FLANZ G.H. (eds.)[in progress], *Constitutions of the Countries of the World*, Dobbs Ferry, Oceania Publications, XX voll.,
- BOLDRIN M.E., *Le azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.* 2011, 2, 245
- BOLOGNINI S., *La natura (anche) non patrimoniale del danno ambientale e il problema della legittimazione attiva*, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 9, 1841
- BONACCORSI P. PERICU G., *Su alcune tendenze della pianificazione territoriale e dei procedimenti per la sua attuazione*, in *Riv. giur. urb.* 1988, 161.
- BORCHARDT A. - LICHT T. – SCHLEGEL T., *The Cohesion Aim and the European Union: An Alternative Policy for Regional Development*, IRPUD-Arbeitspapier 177, 2002, in <http://irpud.raumplanung.uni-dortmund.de/>;
- BORELLA A., *L'urbanistica contrattata dopo la l. n. 241 del 1999*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 4, 419 ss.
- BORGNA G. (a cura di), *Il modello sociale nella Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2004, 16 e 19.
- BOSCOLO E., *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 823
- BOSCOLO E., *La valutazione ambientale strategica di piani e programmi*, in *Riv. giur. edilizia* 2008, 1, 3
- BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni*, AIDU, 2008
- BOSCOLO E., *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, Milano, 2007, 12
- BOTTINO G., *Commento all'art. 4 comma 4*, in *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, coordinato da V.ITALIA, Milano, 2003, 338 ss;
- BOTTINO G., *L'organizzazione amministrativa dello Stato, delle regioni e delle autonomie locali nella giurisprudenza costituzionale: il procedimento amministrativo*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 9, 2449 ss
- BOTTINO G., *I servizi idrici*, Milano, 2002

BOTTINO G., *Introduzione al nuovo art. 19 della legge n. 241 del 1990 così come sostituito dalla legge n. 80 del 2005*, in M. ANDREIS-R. MORZENTI PELLEGRINI-M. CARLIN-G. BOTTINO, *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a.*, Milano, 2005, 190 ss.

BOTTINO G., *Il principio costituzionale di buon andamento e l'organizzazione "esterna" delle Pubbliche Amministrazioni: i limiti alla disciplina delle società regionali di servizi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005 fasc. 4, pp. 2684 - 2690

BOULDING K., *The economics of the coming Spaceship Earth*, Baltimore, Johns Hopkins

BOZZAOTRE M., *Unione europea e governo del territorio. Spunti per una ricerca*, in *Riv. giur. di urb.*, 2004, n. 2/3, 314 ss.;

BRAMBILLA P., *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, 1, 113

BRAMBILLA P., *Le sanzioni ambientali in Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 1, 19

BRAMBILLA P., *Rassegna di giurisprudenza la valutazione d'impatto ambientale e l'apporto giurisprudenziale alla definizione e applicazione dell'istituto*, in *Riv. giur. ambiente* 2002, 5, 781

BRAND M., *"Affirming and Refining European Constitutionalism: Towards the Establishment of the First Constitution for the European Union"*, EUI Working Paper LAW No. 2004/2, in www.iue.it;

BREGANZE M., *Contratti di quartiere: strumenti utili per il recupero urbano?*, in *Riv. amministrativa Rep. Italiana* 1997, 1139 ss.;

BREGANZE M., *L'"urbanistica contrattata", oggi: brevi note*, in *Riv. giur. urb.* 1990, 563 ss.

BREGANZE M., *Le nuove prospettive urbanistiche dell'intervento pubblico nell'edilizia residenziale*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 303 ss.;

BREGANZE M., *Le società di trasformazione urbana: prime note*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 169 ss.;

BREGANZE M., *Regioni: rimorchio o traino per la riforma urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 1-2, 97 ss.;

- BREGANZE M., *Verso un ritorno dell'urbanistica come disciplina dell'Urbs?*, in *Riv. giur. urb.*, 1997, III, 333-343;
- BREGANZE M., *Le società di trasformazione urbana: prime note*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1997, 163
- BRONZINI G., *I diritti sociali nella Costituzione europea*, in *Dem. e Dir.*, 2000, 95 ss.;
- BROWN C.- DÜHR S. (s.d.), *Understanding sustainability and planning in the UK: an exploration of the sustainability content of planning policy at the national, regional and local levels*, in <http://www.espace-proiect.org/reading.htm>;
- BRUTI LIBERATI E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano 1996.
- BUOSO E., *Gli accordi tra amministrazione comunale e privati nel diritto urbanistico tedesco: i contratti urbanistici*, in *Riv. Giur. edilizia*, 3/2008, 356 ss.
- CACCIAVILLANI I., *Brevi note in tema di "conferenza di servizio" e di "accordo di programma"*, in *Riv. amm.* 1997, 287 ss.
- CACCIAVILLANI LANZIERI C., *Il rapporto tra pubblico e privato nella formazione e gestione dei programmi complessi: la perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 471 ss.
- CAIA G., *Il problema del limite dell'interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, in www.federalismi.it.
- CAIMI G., *Il ruolo della programmazione negoziata nel quadro del processo di decentramento amministrativo e in riferimento alle politiche di programmazione dei fondi strutturali dell'Unione europea*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2001, 11 ss.;
- CALLIES D.L.- BREEMER J.D., *The right to exclude others from private property: a fundamental constitutional right*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 39: n. 3, 2000, 39 ss.
- CAMAGNI R., *Città, governance urbana e politiche urbane europee*, in *DISP*, 2003, n. 152, 26-37 ss.
- CAMAGNI R., *Ma la riforma è sbilanciata: troppo potere ai Comuni. Penalizzati i piani di area vasta*; in www.eddyburg.it; 2005, 8.

- CAMPOS VENUTI P., *I principi e le regole della nova legge urbanistica*, in *Urbanistica Informazioni* n. 143/1995.
- CANDIAN A., *Sugli effetti redistributivi delle convenzioni urbanistiche*, in *Giurisprudenza italiana* 1994, 1735 ss.
- CANDIAN, A. GAMBARO A., *Le convenzioni urbanistiche*, Milano 1992.
- CANNAROZZO T., *Il disegno di legge Lupi e il suo retroterra culturale*, su www.eddyburg.it, 2006.
- CANOVA O., *L'attuazione della pianificazione comunale, la rilevanza del tempo nel processo pianificatorio, la tutela delle zone agricole e del centro storico: linee di tendenza nella legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.* 1991, 327-432 ss.
- CAPACCIOLI E., *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1980, 155 ss.. Analoga è la posizione
- CAPELL F. *Ambiente e democrazia: un'integrazione al dibattito*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, 1, 41
- CAPOCELATRO E., *Intervista con il presidente della Corte costituzionale*, in *L'astrolabio*, n. 27, luglio 1968, ora in *Urbanistica*, n. 53, p. 10~102, 1968
- CARACCILO LA GROTTIERA A., *Aspetti della tutela paesaggistica*, in *Foro amm. TAR* 2009, 7-8, 2319
- CARAVITA B. (a cura di), *Le Regioni in Europa. Esperienze costituzionali a confronto. Austria, Belgio, Francia, Germania, Gran Bretagna, Italia, Polonia, Spagna e Svizzera*, Lugano, Casagrande, 2002, 227 ss.
- CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino 2002;
- CARDIA C., *Problemi e strategie della pianificazione territoriale in Europa: Francia e Inghilterra a confronto*, Milano, FrancoAngeli, 1986;
- CARETTI P., *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni* 2001, 1223;
- CARINGELLA F., *Corso di Diritto Amministrativo*, II, 2004, Milano, 2065, 2066,
- CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2004, 2, 363

CARTABIA M., *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, intervento alla Giornata di studio della Fondazione Cesifin in ricordo di Alberto Predieri sul trattato che istituisce una costituzione per l'Unione europea (Firenze, 18 febbraio 2005), in www.giustamm.it.

CARTEI G.F., *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in *Riv. giur. edilizia* 2006, 1, 18

CASALIN A., *Le licenze edilizie*, Vicenza, 1957, 33-34

CASALINI D., *Valorizzazione, interesse pubblico ed esternalità negative nella struttura dei canoni di concessione demaniale marittima*, in *Foro amm. CDS* 2011, 5, 1437

CASSETTA E., *Profili evolutivi dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.* 1993, 11; *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 2000.

CATTANEO S., *La questione dei centri storici*, Milano 1997.

CAVALERI P., *La nuova autonomia legislativa delle regioni*, in *Le modifiche al titolo V della parte II della Costituzione*, in *Foro it.* 2001, 200;

CAVALLO B., *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino 2000.

CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi* (in particolare, cap. XII, *L'interpretazione dei provvedimenti e degli atti amministrativi*), in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, vol. III, Padova, 1993, 439 ss.;

CENTOFANTI N., *Diritto urbanistico, Legislazione nazionale e regionale - Piani regolatori - Procedimento ablatatorio - Tutela giurisdizionale*, 2008, Padova, 155.

CENTORRINO M., LO PRESTI G.F., *Strumenti di sviluppo locale: la programmazione negoziata. Dalla nascita alle recenti evoluzioni*, Bari, 2005;

CERBO P., *"Le sanzioni amministrative"*, in *Teoria e pratica del diritto*, Milano, 1999, p.14-15 e 35

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino 2000.

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 383 ss

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 383 ss.; Id., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2000, 535 ss.;

CERULLI IRELLI V., *Urbanistica*, in *Dizionario amministrativo* a cura di G. GUARINO, II, Milano, 1983, 1675

CERUTI M., *Corte costituzionale e valutazione di impatto ambientale: due severi moniti al legislatore regionale*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 6, 971

CERUTI M., *Importanti precisazioni del giudice comunitario sui regimi nazionali di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura: quali effetti per l'ordinamento giuridico italiano dopo l'entrata in vigore della parte II del d.lgs. 152/2006 (riformata dal d.lgs. 4/2008)?*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 113

CHIEPPA R., *Le nuove forme di esercizio del potere e l'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, 1319

CHIERICHETTI A., *I programmi integrati di intervento nel diritto regionale*, Bergamo 2001;

CHIERICHETTI A., *La disciplina degli interventi nelle aree urbane tra promozione di programmi innovativi e competenze regionali*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000;

CHIERICHETTI A., *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, fasc. 5, 281

CHIERICHETTI A., *Riqualificazione urbana e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1999, 91

CHIERICHETTI A., *Riqualificazione urbana e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1999, 91 ss.;

CHIMENTI C., *Noi e gli altri. Compendio di diritto costituzionale italiano e di elementi comparativi*, vol. II, *Sintesi di ordinamenti stranieri* (Parte I: Gran Bretagna, Stati Uniti, Germania - Parte II: Spagna, Francia, Austria), Torino, 2001;

CHITI M.P., *Il ruolo della Comunità europea nel governo del territorio*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2003, II, 91 ss.;

- CHITI M.P., *Il ruolo della comunità europea nel governo del territorio*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 91
- CIARLO P., *Funzione legislativa e anarcofederalismo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il "nuovo" ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano 2003;
- CICCONE F., *Le politiche di gestione del territorio*, in *Ambiente Italia*, a cura della Lega per l'Ambiente, Milano, 1990
- CIMELLARO A., *Note esegetiche su alcune delle principali disposizioni della L. 17 Febbraio 1992, n. 179*, *Riv. Giur. Edil.*, 1993
- CIOFFI A., *L'ambiente come materia dello stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di corte cost. N. 225 del 2009*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 6, 970
- CIVITARESE MATTEUCCI S., FERRARI E., URBANI P. (a cura di), *Il governo del territorio. Atti del VI Convegno nazionale A.I.D.U.*, Milano, 2003;
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Alcune riflessioni sui rapporti tra potestà normativa statale e regionale a margine della recente giurisprudenza costituzionale sulla materia ambiente. L'ambiguo caso delle aree protette regionali*, in *Giur. cost.* 2009, 6, 5132
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in F. PUGLIESE-A. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro nella pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 163.
- CIVITARESE MATTEUCCI, S., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino 1997.
- CIVITARESE MATTEUCCI, S., *Nozioni in tema di coordinamento degli interessi nella conferenza di servizi e partecipazione al procedimento*, in *Riv. giur. dell'ambiente* 1994, n. 3/4, 440;
- CIVITARESE MATTEUCCI, S., *Trasformazioni dell'amministrazione e funzione di controllo sull'uso dei suoli. Il principio di responsabilità tra "pubblico" e "privato"*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 121 ss.;

CLARONI A., *Le politiche di coesione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. III, *Finanza pubblica e privata. La disciplina dell'economia*, I ed., Milano, 2000, 2907 ss.;

CLEMENTE DI SAN LUCA G., *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003, 129.

COCCO G., *Normativa in tema d'ambiente tra Unione europea, Stato e Regioni*, in *Le Regioni* 1998, 59 ss.

COCOZZA F., *La programmazione negoziata e il nuovo impulso al regionalismo economico*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1999, n. 2, 259 ss.

COLOMBO G., PAGANO F., ROSSETTI M., *Manuale di urbanistica. Strumenti urbanistici, tecnica, legislazione, procedure e giurisprudenza*. a cura di F. PAGANO, P. VITILLO, 2008, Milano, 485.

COLOMBO M.C., *Legge delega sull'ambiente e "condono ambientale". Prime note sull'art. 1, commi 36 ss., l. 15 dicembre 2004, n. 308*, in *Riv. giur. ambiente* 2005, 2, 373

CONTI G.L., *Alla ricerca del significato della espressione "governo del territorio" nella riforma del Titolo V della Costituzione e dei principi fondamentali "impliciti" di questa materia*, in P. CARETTI, (a cura di), *Osservatorio sulle fonti* 2002, Torino, Giappichelli, 2003, 373 ss.;

CONTIERI A., *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000;

COPPOLA A., *La pianificazione urbanistica comunale tra pubblico e privato*, Bergamo 1997.

COSTANTINO F. e DE MAURO A., *Determinazione convenzionale dell'uso di beni*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, 113 ss.

COSTANTINO M. (a cura di) *Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privati* Milano, 1978 e in particolare A. NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti tra privati, problemi generali*, ivi, .3 3.;

- COSTANZA M., voce *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, in *Dig. Disc. Priv. (Sezione Civile)*, Torino, 1993, 25 ss., in particolare p. 26.
- COWDROY D.A., *Esercizio della giurisdizione penale da parte del tribunale per l'ambiente ed il territorio*, in *Riv. giur. ambiente* 2002, 6, 881
- CRACILI R.; MELE L., *L'autonomia del comune in materia di assetto ed utilizzazione del territorio in relazione ai principi generali della legislazione statale e regionale*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 3, 109
- CRESSATI P., *Il governo del territorio*, in *Critica del diritto*, 1975, n. 4, 19 ss.;
- CRISAFULLI V. (voce *Atto normativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, 257)
- CROSETTI A., *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. ambiente* 2007, 6, 945
- CUOCOLO F., *Costituzione europea e costituzioni nazionali (l'Europa del mercato e l'Europa dei diritti)*, in *Quad. reg.*, 1999 ss., numero unico, pp. 7-37;
- CURTI F. (a cura di), *Lo scambio legale, negoziazione urbanistica e offerta privata di spazi e servizi pubblici*, Officina ed., 2006.
- CURTI F. (a cura di), *Lo scambio legale, negoziazione urbanistica e offerta privata di spazi e servizi pubblici*, Officina ed., 2006.
- CUTRERA A., *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica*, Milano, 1977
- D'ATENA A., *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.* 2003, 15;
- D'AURIA G., *Interventi per l'occupazione e programmazione negoziata*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1998, 82 ss.;
- D'ALESSIO G., *I centri storici. Aspetti giuridici*, Giuffrè, 1983
- DALFINO C., *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981;
- DALY H.E., *Steady-state economics*, .: W. H. Freeman. and Co. Publishers, San Francisco, 1977
- D'AMATI N., *Autonomie locali e programmazione territoriale*, in *Finanza locale*, 2000, 653 ss.;

- DAMONTE R., *Il piano territoriale regionale, il piano urbanistico comunale, i procedimenti concertativi nella l.u.r. modificata dalla l.r. n. 19 del 1992 e i vincoli sovraordinati*, in *Riv. giur. edilizia* 2003, 5, 183
- DAMONTE R., *Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (PRUSST) di cui al d.m. 8 ottobre 1998 n. 1169*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 2, 33
- D'ANGELO G., *Legislazione urbanistica*, Padova 1998; *Proposte per la legge urbanistica regionale e per il governo dell'area metropolitana di Napoli*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano 1999, 215.
- D'ANGELO G., *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Cedam, 2006
- DE LAURENTIS S., *L'evoluzione della disciplina prevista in tema di paesaggio tra modelli di tutela di fonte costituzionale e onnicomprensività della nozione di ambiente*, in *Riv. giur. edilizia* 2010, 3, 756
- DE LEONARDIS F., *La corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura (commento a corte costituzionale, 22 luglio 2009, n. 225; n. 235; n. 247; n. 249)* *Riv. giur. edilizia* 2009, 4, 1455
- DE LUCIA L. *La perequazione nel disegno di legge sui "principi in materia di governo del territorio"*; in www.eddyburg.it; 2005, 9.
- DE NICTOLIS R., BALDI M., BOSCOLO E., *Le novità del D.L. 70/2011*, in *Urb.App*, 2011, 9.
- DE STROBEL D. *La direttiva 2004/35/cee del parlamento europeo e del consiglio del 21/04/2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale e la relativa problematica assicurativa*, in *Dir. econ. assicurazione* 2004, 3, 661
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2004, 2 vol.;
- DE VIVO P., *Sviluppo locale e Mezzogiorno: piccola impresa, territorio ed azione pubblica*, Milano, 1997;
- DEGRASSI L. (*La razionalizzazione dello Stato sociale nell'ordinamento dei servizi alla persona e alla comunità*, Milano, 2004, 11)
- DELANVERSIN J.- LANZA A.- ZITOUNI F., *La Région et l'aménagement du territoire dans la décentralisation*, IV ed., Paris, Economica, 1989;

DELL'ANNO P., *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro amm. TAR* 2002, 4, 1431

DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova 2000.

DI DIO F., *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 6, 953

DOGLIANI M., *Può la Costituzione europea non essere una Costituzione europea in senso moderno?*, in *Dem. e dir.*, 2003, n. 2, 80 ss.;

DONATO V., *L'efficienza evolutiva dell'interpretazione ed il negozio giuridico: il pensiero di Emilio Betti*, in V. RIZZO [a cura di], *Emilio Betti e l'interpretazione*, Napoli, 1991, 103 ss..

DURÀNLOPEZ F., *Autonomismo e coesione sociale in Spagna*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2000, n. 1, 177 ss.;

ESPOSITO G.M., *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, 1999;

ESPOSITO G.M., *La programmazione dello Stato e degli enti pubblici in via contrattuale*, in P.

EUROPEAN COMMISSION - COMMITTEE ON SPATIAL DEVELOPMENT, *European Spatial Development Perspective. Towards Balanced and Sustainable Development of the Territory of the European Union*, Lussemburgo, 1999 (consultabile anche sul sito Internet <http://europa.eu.int>).

EUROPEAN COMMISSION, *The EU compendium of spatial planning systems and policies. Germany*, Lussemburgo, 1999;

EUROPEAN COMMISSION, *The EU compendium of spatial planning systems and policies. United Kingdom*, Lussemburgo, 2000;

FABIANO N., *Commento all'art. 14*, in *Governo del Territorio, Commento alla Legge 11 marzo 2005, n.12 delle Regione Lombardia*, Milano 2005, 125, 126.

FALCO G., *I nuovi standards urbanistici*, Roma, 1987;

- FALCON G., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, 1250;
- FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche: ammissibilità e caratteri*, Giuffrè, 1984
- FALCONE E., *La valorizzazione naturale nei parchi nazionali, con particolare riferimento all'attività istituzionale svolta nelle cinque terre*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 2, 227
- FERRARA R., FERRARI G.F: (a cura di)., *Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia*, Padova, 2009
- FERRARA R. *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR* 2010, 10, 3179
- FERRARA R. *I principi comunitari della tutela dell'ambiente* , in *Dir. amm.* 2005, 3, 509
- FERRARA R., *Appunti sui contratti dell'amministrazione nella più recente evoluzione legislativa*, in *Dir. amministrativo* 1994, 247 ss.;
- FERRARA R., *La programmazione "negoziata" fra pubblico e privato*, in *Diritto amministrativo*, n. 3-4/1999, 429 ss.;
- FERRARA R., *Moduli e strumenti dell'amministrazione convenzionale e concertata nel governo locale*, in *Dir. amministrativo* 1994, 373 ss.
- FERRARA R., *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Dir.proc.amm.*, 2003, 1024
- FERRARI E.- SAITTA N.- TIGANO A. (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale. Atti del IV Convegno nazionale A.I.D.U.*, Milano, Giuffrè, 2001;
- FERRARI E., JACQUOT E., *Il giudice e l'urbanistica nei paesi dell'Europa occidentale : atti del Colloquio internazionale della Association internationale du droit de l'urbanisme*, AIDRU, Roma, 26-27 settembre 2003, Milano, 2005
- FERRARI E., *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000.
- FERRARI E., *La disciplina pubblicistica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, 2002

- FERRARI G. F., *Il procedimento amministrativo nell'esperienza angloamericana*, in *Dir. proc. amm.* 1993, pag. 41 ss.
- FERRONI M.V., *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Giappichelli, 2008
- FIALE A., FIALE E., *Diritto urbanistico*, Napoli, 2006;
- FONDERICO F., *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. edilizia* 2007, 3, 97
- FORMENTI C., *Legittimazione processuale degli enti territoriali: il «tragitto concettuale» del consiglio di stato. Il caso delle tariffe autostradali*, in *Foro amm. CDS* 2011, 4, 1192
- FORTE F., *Struttura e forma del piano urbanistico comunale perequativo*, in *Paesaggio, Comunicazione, Rappresentazione, Perequazione urbanistica: criteri fondativi del piano*, Edizioni scientifiche italiane, 2004
- FRACCHIA F., MATTASSOGLIO F., *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA E VAS alla luce del d.lg. N. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2008, 1, 121
- FREGOLENT L., *Obiettivi della pianificazione nel pre e post-apartheid*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, 2004, n. 79, 29 ss.
- GALLI I., *Recenti sviluppi della normativa urbanistico-edilizia in Gran Bretagna*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, III, pp. 331-368;
- GALLIA R., *Dalla contrattazione programmata alla programmazione negoziata: l'evoluzione normativa degli aiuti di Stato: dall'intervento straordinario nel Mezzogiorno all'intervento ordinario nelle aree depresse*, in *Riv. giur. Mezz.*, 1996, 654 ss.;
- GALLIA R., *La nuova disciplina della programmazione negoziata*, in *Riv. giur. Mezz.*, 1997, 9 ss.;
- GALVEZMONTES F.J., *Articulo 47*, in GARRIDOFALLA F. et al., *Comentarios a la constitucion*, III ed., Madrid, Civitas, 2001.
- GAMBARO A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori* in *Riv. giur. edilizia*, 2009;
- GAMBINO S., *Diritto costituzionale comparato ed europeo*, Milano, 2004;
- GANDINO A., *Legittimazione delle associazioni ambientaliste e natura del provvedimento impugnato: gli incerti confini del « valore ambiente »*, in *Foro amm. TAR* 2003, 3, 876

GARRONE G.B., BISIO E., GENESIN M. P., *Espropriazioni, edilizia, urbanistica*, Giappichelli, 2008

GEORGESCU-ROEGEN N., *The Entropy Law and the Economic Process*, Harvard University

GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno all'ambiente in Italia: sintesi di leggi e di giurisprudenza messe a confronto con la direttiva 2004/35/CE e con il t.u. ambientale*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 1, 19

GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno all'ambiente dal t.u. ambientale all'art. 5 bis della legge 166/2009*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, 2, 191

GIANNINI M. S., *Legislazione urbanistica e competenze regionali sui centri storici*, in *Futuribili*, n. 56, 1973.

GIANNINI M. S., *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Scritti*, Giuffrè, 2003

GIANNINI M.S. in *Diritto amministrativo, Vol. I*, Milano, 1970, 603 ss.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo, Vol. I*, Milano, 1970, p. 607,

GIANNINI M.S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, .205-277

GIANNINI M.S., *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro It.*, LXXVI, Fasc. I-II, 1953, 9 ss. (ora in Id., *Scritti*, Vol. III, Milano, 2003, 769 ss.),

GIOVANNIELLO A., *La controversa natura giuridica delle convenzioni di lottizzazione*, in *Appalti, Urbanistica, Edilizia* 1996, n. 10, 1081 ss.

GIULIANI B., *La nozione costituzionale di "governo del territorio": un'analisi comparata*, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 06, 285.

GIUNTA D., *Sull'ammissibilità di varianti al piano regolatore generale realizzate mediante piano attuativo. I principi della legislazione statale e l'esperienza normativa della Regione Veneto*, in *Riv. giur. urb.* 1994, 369 ss.

GIUSTI A., *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, in *Foro amm. CDS* 2011, 1, 125

- GOODLAND R., DALY H., *Environmental sustainability: universal and non-negotiable*. *Ecological Applications* 6, 1996.
- GOTTI P., *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa fra interpretazione problematica del diritto vigente e profili di rilevanza costituzionale: a proposito di un accordo "sostitutivo" in materia di edilizia economica e popolare*, in *Foro amm.* 1998, 819 ss.
- GOZZETTI S., *L'efficacia dei piani di lottizzazione rispetto ai terzi*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 95 ss.
- GRECO G., *Accordi di programma e procedimento amministrativo*, Milano 1992, 57.
- GUALANDI F., *Il ruolo del silenzio-assenso in campo urbanistico ed edilizio*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 189 ss.
- GUARINO S., *Autorizzazione paesaggistica e valutazione comparativa di interessi in materia di energia eolica*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 3-4, 0640
- GUBELLO R., in *Nota a consiglio di stato, sez.v, 26 febbraio 2010 n.1134 e a Tar, sez. II, 12 gennaio 2010 n.17*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 5, 800
- GUZZARDO G., *Urbanistica consensuale e società di trasformazione urbana*, in *Riv. giur. edilizia* 2007, 1, 3
- GUZZETTA G., *La nuova Costituzione europea. Corredata di nota informativa e indice analitico ragionato*, Padova, 2005
- HAGMAN D.G. – JUERGENSMEYER J.C., *Urban Planning and Land Development Control Law*, St. Paul, West Publishing, 1986 (in particolare il cap. 10).
- HEALEY P. et al. (eds.), *Making Strategic Spatial Plans. Innovation in Europe*, London, UCL Press, 1997;
- HEAP D., *An Outline of Planning Law*, XI ed., London, Sweet & Maxwell, 1996; V. MOORE, *A Practical Approach to Planning Law*, IX ed., London, Blackstone, 2005.
- HERRERO DE LA FUENTE A.A., *La convenzione europea sul paesaggio (20 ottobre 2000)*, in *Riv. giur. ambiente* 2001, 6, 893

- JACOMETTI V., *Rivalutazione degli strumenti proprietari a tutela dell'ambiente: tradable pollution rights e emissions trading*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 2, 275
- IACOVONE G., *Accordo di programma e tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. edilizia* 2006, 4-5, 189
- IACOVONE G., *Interesse proprietario e interesse pubblico alla trasformazione del territorio*, in *Riv. giur. edilizia* 2002, 4, 231
- IANNOTTA L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir.proc.amm.*, 2005, 1
- IMMORDINO M., *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amministrativo* 1997, 103 ss.
- IMPARATO E., *Il turismo nelle aree naturali protette: dalla compatibilità alla sostenibilità*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 2, 327
- IRER - ISTITUTO REGIONALE DI RICERCA DELLA LOMBARDIA, *L'intervento pubblico nei processi di urbanizzazione. Alcuni casi europei*, Milano, Franco Angeli, 1984;
- IRTI N., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 Codice civile*, Padova, 1996, 156-157
- JACQUOT H., *Droit de l'urbanisme*, Paris 1989, 14.
- JACQUOT-F. PRIET H., *Droit de l'urbanisme*, III ed., Paris, Dalloz, 1998;
- JANNRIVOLLIN U., *Cohesion and subsidiarity. Towards good territorial governance in Europe*, in *Town Planning Review*, 2005, vol. 76: n. 1, 93 ss.;
- JANNRIVOLLIN U., *European Spatial Planning. La governance territoriale comunitaria e le innovazioni dell'urbanistica*, Milano, Franco Angeli, 2004;
- JANNRIVOLLIN U., *Verso un sistema europeo di governo del territorio?*, in *Urbanistica*, 2004, n. 124, 20 ss.;
- JAZZETTI A., *Valutazione d'impatto ambientale e pianificazione del territorio*, in *Riv. giur. dell'ambiente* 1997, 233 ss.
- LABRIOLA S. (a cura di), *Il decentramento politico negli Stati dell'Unione europea*, Rimini, 2001;
- LANDI G., POTENZAG., ITALIA V., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999, 257 ss.;

- LASCHEA R., voce *Interpretazione: IV) Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988;
- LEDDA F., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro amm.* 1997, 1273; *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amministrativo* 1996, 391 ss.
- LEONDI G., *Sulla natura giuridica dei piani di recupero*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 283 ss. F.
- LIGABUE L., *Dal "fare patto" al "fare partnership": condizioni, problemi ed opportunità*, ivi, 1999, 339 ss.;
- LOMBARDI P., *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm. TAR* 2002, 2, 764
- LONGO, *Ius variandi e motivazione della deliberazione di modifica del p.r.g.*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 311 ss.
- LUCARELLI A., *"Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in *Dem. e dir.*, 2003, n. 3, 179-192,
- LUCIANI M., *Le nuove competenze delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, supplemento al fasc. 1 del 2002, 8;
- MACCARRONE L., *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., 216- 223.
- MADDALENA P., *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica* , in *Riv. giur. ambiente* 2008, 3-4, 523
- MADDALENA P., *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Foro amm. TAR* 2007, 4, 1501
- MAESTRONI A., *La corte costituzionale restituisce allo stato la competenza piena ed esclusiva in materia di tutela dell'ambiente* , in *Riv. giur. ambiente* 2010, 2, 326
- MAESTRONI A., *La legittimazione ad agire delle articolazioni territoriali di associazioni individuate ex art. 13 l. 349/1986. Un falso problema: il caso di legambiente lombardia Onlus*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 3-4, 0601

MAGNAGHI A., MARSON A. ., *Un territorio da lupi*. in *www.eddyburg.it*; 2005,10.

MAGNANI L., *Problematiche connesse alla riduzione dei componenti della commissione v.i.a. effettuata ex art. 7 comma 1 d.l. 23 maggio 2008, n. 90*, in *Giur. merito* 2010, 6, 1673

MALACRINO C., *Dal modello gerarchico a sussidiarietà e concertazione: pochi pro e tanti contro*; in *www.eddyburg.it*; 2006, 12

MANDARANO A., *Il governo del territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, Milano, 2007

MANFREDI G. ; NESPOR S, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 2, 293

MANFREDI G., *Via e vas nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 63

MANFREDI G., *VIA e VAS nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 63

MANFREDI G.; NESPOR S., *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 2, 293

MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002;

MANTINI P. *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 4, 107

MANTINI P., OLIVA F., *La riforma urbanistica in Italia*, Milano 1996.

MANTINI P., *Dalla riforma Bassanini più impulso alla conferenza di servizi*, in *Edil. e Territ.* 1997, n. 19, 32 ss.; *Il governo metropolitano tra struttura e accordi*, in *Riv. giur. ambiente* 1997, n. 2, 205 ss.;

MANTINI P., *La Corte costituzionale contro lo statalismo e la deregulation in materia urbanistica*, *Riv. Giur. Edil.*, 1992

MANTINI P., *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 5, 193 ss.;

MANTINI P., *Materiali di diritto amministrativo*, Rimini 1997; *L'ordinamento urbanistico della Regione Lombardia*, Padova 1994.

MANTINI P., *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 2, 207

- MANTINI P., *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2006, 2, 207
- MANTINI P., *Rilievi critici sul rapporto pubblico/privato nei PRUSST*, in *Bollettino economico* (CCIAA Ancona), aprile 1999, 13 ss.;
- MANZELLA G.P., *Patti territoriali: vicende di un istituto di programmazione negoziata*, ivi, 1997, 789 ss.;
- MARCHEGIANI G. *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2001, 5, 852
- MARI G., *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edilizia* 2009, 4, 125
- MARINIELLO M.L., *La valutazione di impatto ambientale come strumento di better regulation ed i problemi applicativi nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2010, 1, 339
- MARIOTTI E., *Lo schema di sviluppo dello spazio europeo. Linee guida per un diritto urbanistico europeo*, in *Riv. giur. ambiente* 1999, 5, 775
- MARIOTTI E., *Lo Schema di sviluppo dello spazio europeo. Linee guida per un diritto urbanistico europeo*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, n. 5, 775 ss.;
- MAROCCO T., *Nota a corte costituzionale, 28 maggio 2010 n.186*, in *Riv. giur. ambiente* 2010, 6, 978
- MARZARO GAMBA P., *Silenzio-assenso, buon andamento dell'Amministrazione e responsabilità del funzionario*, in *Le Regioni* 1998, 386 ss.; *Note sulle competenze professionali in materia urbanistico-edilizia*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 431 ss.;
- MARZUOLI C., *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, 2005, 1529 ss.;
- MASSARETTI P., *Dalla "regolamentazione" alla "regola". Sondaggio storico-giuridico sull'origine della legge generale urbanistica del 17 agosto 1942 n. 1150*, in *Riv. giur. urb.* 1995, 437 ss.

MASSONE A., *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro amm. TAR* 2009, 3, 654

MAVELLI A., PUGLIESE F.P., *Azione e organizzazione nell'accordo di programma*, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano 1997, 423

MAZZAMUTO M., *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2009, 6, 1571

MAZZARELLI A., *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F.A. e SCOCA F. G., *Diritto amministrativo*, Bologna 1998, 1366.

MAZZAROLLI L. *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1966

MAZZAROLLI L., voce *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1996, 227;

MAZZONI P., *Diritto urbanistico*, Milano 1990.

MENGOLI G.C., *Manuale di diritto urbanistico*, 2009, Milano, 149, 439 ss.

MERLONI F., VANDELLI L. (a cura di) *La corruzione amministrativa*, Passigli editore 2010.

MIGLIARESE F., *Piano di recupero del patrimonio edilizio*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino 1996, 164 ss.

MILONE A., *Il potere di governo del territorio. Principi ricostruitivi*, Milano, Giuffrè, 2005;

MILONE A., *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, in *Riv. giur. edilizia* 2007, 2, 644

MILONE A., *La realizzazione di una discarica in un parco: prevale il principio della protezione sostenibile*, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 2, 530

MILONE A., *La VIA sugli aeroporti: il caso di malpensa*, in *Foro amm. TAR* 2004, 3, 731

MILONE A., *Principio di precauzione: criterio di larga massima o principio ispiratore del procedimento di via?*, in *Foro amm. TAR* 2006, 5, 1740

MISSERINI G., *Gli organi di governo del Comune e della Provincia*, in *Commentario al nuovo T.U. degli enti locali*, a cura di G. DE MARZO, R. TOMEI, Padova, 2002, 332,

- MODUGNO F. (voce *Fonti del diritto. I*) *Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 2)
- MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, 1998, 2-4.
- MOLASCHI V., *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008
- MONTEDURO M., *Interpretazione e violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici*, in *Riv. Giur urb.*, 2010, 2, 243 ss.
- MONTI C., *Elementi di urbanistica. Problemi e strumenti*, CLUEB, 2000
- MONTINI M. *La strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in italia* , in *Riv. giur. ambiente* 2003, 2, 405
- MONTINI M., *La strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in italia* , in *Riv. giur. ambiente* 2003, 2, 405
- MORBIDELLI G. *et al.*, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, II ed., Bologna, 1997.
- MORBIDELLI G., *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 287, 308 ss.,
- MORBIDELLI, G. *et al.*, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2004, 480 s.
- MURGIA P., *Il silenzio assenso nel diritto urbanistico*, in *Foro amm.* 1998, 1323 ss.; *Comunicazione di avvio di procedimento e procedimento di secondo grado*, in *Foro amm.* 1997, 724 ss.
- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, 2005
- NERI P., *La l. 17 febbraio 1992 n. 179, sull'edilizia residenziale pubblica: una disciplina innovativa in attesa della riforma generale dell'intervento pubblico nel settore*, in *Riv. giur. urb.* 1993, 351 ss.
- NERI P., *La L. 17 Febbraio 1992, n. 179 sull'edilizia residenziale pubblica: una disciplina innovativa in attesa della riforma generale dell'intervento pubblico nel settore*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1993

NERI P., *L'evoluzione della disciplina dei PEEP: il favor per la proprietà privata nella realizzazione degli interessi pubblici*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 299 ss.;

OLIVETTI M., *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2001;

OMBUEN S., RICCI M., SEGNALINI O., *I programmi complessi. Innovazione e Piano nell'Europa delle Regioni*, Milano 2001.

PAGANO F., *Contributi di analisi comparata delle legislazioni regionali nel campo urbanistico* (Osservatorio Nazionale INU "Federalismo e riforma urbanistica"), Milano 1999.

PAGANO F., *Il documento di inquadramento dei programmi integrati di intervento nella prospettiva di una nuova disciplina della pianificazione comunale*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002

PAGANO F., *La consulta riporta l'attenzione su questioni "antiche" ma non solo*, in *Riv. giur. edilizia* 2000, 1, 15

PAGANO F., *La legge urbanistica lombarda, II edizione*, Milano, 1977

PAGANO F., *Valutazioni di impatto ambientale: rapporti tra V.I.A. e pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia* 1998, 5, 211

PAGANO F., *Vincoli ablativi e ricognitivi nella pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia* 2001, 6, 255

PAGLIARI G., *Corso di diritto urbanistico*, Milano 1997.

PAGLIARI G., *Gli accordi urbanistici tra P.A. e Privati*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2008, 449

PALERMO P.C., *Nuovi fatti, dubbi e questioni. Le difficili vie dell'innovazione urbanistica*, in *Territorio* 2001, n. 19, 127.

PALICI E., DI SUNIPRAT F., CASSELLA F., COMBA M., *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2001.

PARENTE F., *Programmazione negoziata attuativa di dettaglio e trasformazione del territorio*, in *Riv. notariato* 2004, 4, 837

PARENTE F., *Programmazione negoziata attuativa di dettaglio e trasformazione del territorio*, in *Riv. notariato* 2004, 4, 837

- PARISIO V., *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Giuffrè, 2009
- PASTORI G., *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa* 1990, 77.
- PEDACI V., *Aspetti e forme dell'amministrazione consensuale: il punto della situazione sugli accordi amministrativi*, in *I T.A.R.* 1999, n. 3, 107 ss.
- PELLIZZER F., ZANETTI L., *La programmazione negoziata nell'ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1999, n. 2, 283 ss.
- PELOSI E.; VERSOLATO A., *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente* 2007, 6, 1001
- PENNASILICO M., *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 725 ss., in particolare 729-733, , 428 ss., 736-739
- PEREZANDRES A.A., *La ordenación del territorio en el estado de las autonomias*, Madrid, Marcial Pons, 1998, 227 s.)
- PERFETTI L., *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 1, 1
- PERICU G., *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo* (a cura di MAZZAROLLI L.), 1366;
- PERICU G., *Note in tema di attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 1966, 163;
- PERICU G., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale. Appunti*, in *Dir. amministrativo* 1997, n. 1, 523 ss.
- PÉRINET-MARQUET H., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, VII ed., Paris, Montchrestien, 2004;
- PERINI A., *I programmi integrati di intervento: dal modello statale al modello regionale*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2001, 449
- PERINI A., *Verso l'urbanistica consensuale: un'occasione mancata. L'interesse pubblico fra autorità e consenso*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 3, 243 ss.

- PERLINGIERI P., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, 135 ss.,
- PERLINGIERI P., *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1975, 826 ss.;
- PERLINGIERI P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 990 ss.;
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 223 ss.,
- PERLINGIERI P., *Relazione di sintesi*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, Atti del Convegno di Siena 22-24
- PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè 2005
- PERRIN-GAILLARD G.- DURON P., *Du zonage au contract: une stratégie pour l'avenir. Rapport au Premier ministre*, Paris, 2002.
- PERULLI G., *Governare il territorio*, Torino,, 2004;
- PERULLI G., *L'umiliato comune nella vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 6, 235
- PERULLI G., *Programma e progetto nell'urbanistica governata*, Cedam 2006
- PEZZULLO M., *Conferenza dei servizi ed atti equipollenti agli effetti urbanistici*, in *Foro amm.* 1994, 338 ss.
- PICOZZA E., *Il piano regolatore generale urbanistico*, Padova, 1983
- PINELLI C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Le modifiche al titolo V*, cit., 194;
- PISCITELLI L., *Perequazione e integrazione fra le zone*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato* Milano, 2000, 188.
- PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni* 2001, 1154;

- POLICE A., *I patti territoriali: un nuovo modello convenzionale per le amministrazioni locali*, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997;
- PORTALURI P.L., *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del Titolo V*, in *Riv.giur.edil.*, 2002, II, 357 ss.;
- POTO M., *Il giudice e il legislatore di fronte alla questione ambientale, ovvero sulla sfida all'idra di Lerna*, in *Resp. civ. e prev.* 2006, 6, 1098
- POTOTSCHNIG U., *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 329-343, ora ripubblicato in Id., *Scritti scelti*, Padova, 1999, 281-291.
- POZZO B., *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in ID. –
- PRATI L., *L'imposizione del vincolo ambientale e valutazione degli interessi privati*, in *Riv. giur. dell'ambiente* 1998, 744 ss.
- PRINCIPATO L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della costituzione*, in *Giur. cost.* 2002, 2, 1169
- PUGLIESE F.- FERRARI E. (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica. Atti del secondo Convegno nazionale A.I.D.U.*, Milano, Giuffrè, 1999.
- PUGLIESE F., *Risorse finanziarie, contestualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, 69 in AA.VV., *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, AIDU, Milano, 1999.
- RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 3 ss.;
- RENNA M., *I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista*, in *Dir. amm.* 2004, 1, 181
- RENNA M., *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 5, 649
- RENNA M., *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edilizia* 2008, 1, 37
- RINELLA A. – COEN L. – SCARMIGLIA R. (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999;

- RISI C., *La Costituzione della grande Europa: coesione economica, sociale, territoriale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, n. 4, 831 ss;
- RODELLA D., *Gli accordi di programma di enti locali e la designazione dei responsabili in materia urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici*, in *L'Amministrazione italiana* 1997, 760 ss.
- ROMANO S., *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist., Milano, 1953, in particolare 124-125.
- ROPPO E., *Governo del territorio e problemi di assetto istituzionale (in margine al sistema della l. n. 10 del 1977)*, in *Foro amm.*, 1979, I, 504 ss.
- ROSSETTI M., *Il piano dei servizi*, in *Urbanistica Informazioni*, 2002
- ROSSI G., *Il gioco delle regole*, Adelphi, 2006, 23.
- RUFFOLO G., *La qualità sociale*, Laterza, Bari, 1985
- RUSSO A., *La disciplina statale della conferenza di servizi in tema di localizzazione degli impianti di smaltimento*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 145 ss.
- RUSSO M., *Città, territorio e programmazione negoziata. Un modello di sviluppo locale*, Napoli, 1999;
- SALVI G., *La tutela civile dell'ambiente alla luce del testo unico ambientale*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 3, 656
- SALVIA F. E TERESI F., *Diritto urbanistico*, 7^a ed., Padova, 2002;
- SALVIA F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, 84-85,
- SALVIA F., *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell'edificabilità*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000, 111.
- SANDULLI A., *Il procedimento amministrativi tra semplificazione e partecipazione*, in *Riv. giur. Edilizia*, 1990, I, 196; *Ancora sull'indennizzabilità dei vincoli urbanistici*, Milano 2000;
- SANDULLI A.M., *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Studi in onore di S. Lessona*, II, Bologna, 1958, 307 ss. (ora in Id., *Scritti giuridici*. VI. *Diritto urbanistico*, Napoli, 1990, 155 ss.)

- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1999.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo, Vol. I*, Napoli, 1989, 685;
- SANDULLI M.A., *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, n. 3, 507 ss.;
- SANDULLI M.A., *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Riv. giur. edilizia* 2000, 1, 3
- SANTIAPICHI., *L'intervento del privato nella pianificazione urbanistica*, Rimini 1995.
- SANTINI M., *Le osservazioni dei privati al progetto di piano regolatore generale (o sue varianti): non più come "mero apporto collaborativo" ma con funzione anche garantistica*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 353 ss.
- SARGENTI B., *Sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche*, in *Foro amm.* 1993, n. 5, 989 ss.
- SARTORE A., *Riforma del bilancio dello Stato e programmazione negoziata*, Bologna, 1999;
- SCANO L., *Alcuni effetti e alcuni pasticci della "Legge Lupi"*; in *www.eddyburg.it*; 2005, 7.
- SCARLATELLI S., *La c.d. cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giustizia civile* 1995, n. 6, 287 ss.
- SCHINAIA M.E., *Brevi note sulla motivazione del piano regolatore generale, con particolare riferimento alla zona destinata a verde agricolo*, in *Foro Amm.*, 1970, 126-127
- SCOCA F.G., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amministrativo* 1999, 255 ss.
- SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1 ss.,
- SEERDEN R.- STRONIK F. (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*, Groningen, Intersentia, 2002.
- SOMMA A., *Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile*, in *Pol. dir.*, 2004, n. 2, 263-294,

- SORBELLO P., *Mercato unico, attività assicurativa ed abuso del diritto*, in *Giur. merito* 2011, 6, 1627
- SORICELLI G., *Lineamenti per una teoria giuridica sul governo del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, n. 4, 488 ss.;
- SORRENTINO F., *Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell'Unione nel progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, 809 ss.;
- SORRENTINO F., *Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell'Unione nel progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, 811.
- SPEROTTI F., *Demografia e mercato del lavoro: i cambiamenti dei prossimi quarant'anni*, in *Dir. relaz. ind.* 2011, 1, 106
- SPNGH M.P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, II ed., Berlin, Springer, 2001.
- SPROVIERI F., *Il nuovo quadro normativo di riferimento e le risorse per gli strumenti della programmazione negoziata*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2003, 583 ss.;
- STANZIONE, A. SATURNO (a cura di), *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2006, 753 ss..
- STELLA RICHTER P., *Governo del territorio ed infrastrutture, Relazione al Convegno AIDU - Il governo del territorio (Pescara 29/30 novembre 2002)*;
- STELLA RICHTER P., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, 27.
- STELLA RICHTER P., *Dal vecchio al nuovo*, in *Riv. amm.* 1997, 5 ss.; *Urbanistica e libertà*, in *Dir. amministrativo* 1997, n. 1, 373 ss.;
- STELLA RICHTER P., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, 5 e 63-64
- STELLA RICHTER P., *Il nodo irrisolto dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in *Riv. giur. urb.* 1998, n. 3, 323 ss.;
- STELLA RICHTER P., *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 607 ss.; *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino 1997;
- STELLA RICHTER P., *La perequazione urbanistica* in *Riv. giur. edilizia* 2005, 04, 169

STELLA RICHTER P., *La tutela dei centri storici: dall'URBS alla Civitas*, in *Riv. giur. urb.* 1997, 157 ss.;

STELLA RICHTER P., *Necessità e possibilità di pianificazione urbanistica*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, a cura di PUGLIESE F. e FERRARI E., Atti del II convegno di Napoli (1999), Milano, 1999

STELLA RICHTER P., *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984

STELLA RICHTER P., *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1991, 351 ss.

STELLA RICHTER P., *Relazione di accompagnamento al disegno di legge avente ad oggetto "Legge quadro in materia urbanistica e riordino dell'attività statale incidente sull'uso del territorio"*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 441 ss.;

STELLA RICHTER P., *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in *Riv. giur. urb.* 1996, 463 ss.;

STELLA RICHTER P., *La nozione di "governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. cost.*, 2003, II, 107 ss.

STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano 1992.

TANGARI C. , *Edilizia, pianificazione urbanistica, espropriazione : questioni processuali* Milano, 2008

TANZARELLA E., *Nota a corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2008 n.15399*, in *Riv. giur. ambiente* 2008, 5, 793

TEMPESTA A., *Programmi Integrati di Intervento*, in A. MANDARANO (a cura di), *Il Governo del Territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, Milano 2007, 649, 670.

TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni* 2002, 354;

TORREGROSSA G., *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 1987

TORTORETO E., *Forme, qualità e relazioni degli immobili. Profili giuridici*, Milano 1996.

TRAVI A., *Accordi tra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, V, 2002, 274 s.;

TRAVI, A., *Asservimenti di aree a edifici e trasferimenti di volumetria nella giurisprudenza più recente*, in *Riv. giur. urb.* 1989, 225;

TRAVI, A., *Regime dei parcheggi e legislazione urbanistica*, in *Riv. giur. sarda* 1990, 557.

TRIGLIONE L., *L'interpretazione "evolutiva" del contratto collettivo tra teoria delle fonti e autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 721 ss.,

URBANI P. e CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto Urbanistico Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, 2004

URBANI P., *Sistemi di pianificazione urbanistica e principio di legalità dell'azione amministrativa. A proposito delle sentenze del Tar Lazio sul PRG di Roma*, in www.giustamm.it. 2010, fasc. 4

URBANI P., *Urbanistica consensuale, «pregiudizio» del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, fasc. 2, 47

URBANI P., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino 2000; *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica*, Torino 1996;

URBANI P., *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. edilizia*, 2005, 221;

URBANI P., *Il governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro*, Relazione al Convegno AIDU, cit.;

URBANI P., *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità* in www.giustamm.it, 2010, fasc. 6

URBANI P., *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.giustamm.it 2010,6

URBANI P., *La disciplina urbanistica in Italia*, Torino 1998;

URBANI P., *La riconversione urbana: dallo straordinario all'ordinario*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000. .

URBANI P., *Le aree agricole tra disciplina urbanistica e regolamentazione dell'attività economica*, in *Riv. giur. edilizia* 2010, 1, 29

URBANI P., *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n.106 2011 di conversione del DL 70 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia* in *www.giustamm.it*, 2011,8

URBANI P., *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge 12 luglio 2011 n. 106 di conversione del DL 70 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in *www.giustamm.it.*, 2011, 8;

URBANI P., *Le nuove frontiere della pianificazione territoriale*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano 1999, 201;

URBANI P., *Le politiche abitative per le fasce più deboli. Le nuove modalità per assicurare il servizio pubblico casa*, in *Riv.Giur.Urb.*, 2006, 389.

URBANI P., *Osservazioni sul testo di riforma in materia di principi fondamentali del governo del territorio*. In *www.eddyburg.it*; 2005, 9

URBANI P., PASSERI L., *Guida al codice dei contratti pubblici (integrato dal terzo correttivo)*, Torino, 2009.

URBANI P., *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. edilizia*, 2005,4, 177.

URBANI P., *Pianificazione urbanistica, edilizia residenziale e interventi ambientali*, Milano, 1988; in: *Profili istituzionali del governo locale in Italia: note minime sul problema delle città*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988

URBANI P., *Territorio e poteri emergenti, Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007;

URBANI P., *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. Giur. Edilizia* 2009, 2, 47.

URBANI P., *Urbanistica consensuale*, Torino 2000, 41,

URBANI P., *Urbanistica consensuale*, Torino 2000;

URBANI P., *La riconversione urbana: dallo straordinario all'ordinario*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano 2000, 111;

URBANI P., *Urbanistica solidale, alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino 2011.

URBANI P., *Il Consiglio di Stato ribalta il Tar Lazio e avalla definitivamente le politiche di perequazione urbanistica del PRG di Roma*, in *www.giustamm.it.*, 2010, 7.

URBANI P., *Sistemi di pianificazione urbanistica perequativa e principio di legalità dell'azione amministrativa dopo le decisioni del Consiglio di Stato sul PRG di Roma*, in *www.giustamm.it*, 2010,8.

URBANI P., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico* Giappichelli IV ed. 2010, 343.

VASTA S., *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, 473-494 (spec. 473-474, 478 e 483 ss

VASTA S., *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit.

VIGNOCCHI G., BERTI G, voce *Piano regolatore*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1966, 16 ss.;

VIGNUDELLI A., *Sulla forza del Trattato costituzionale europeo*, in *Quad. cost.*, 2005, n. 1, 159 ss.;

VILLANI L., *Il danno ambientale e le recenti modifiche del codice dell'ambiente (d.lgs. N. 152 del 3 aprile 2006) nel sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 10, 2173

VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano* diretto da F.G. COCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI, Torino, 2006, pp. 628 ss.

VIOLINI L. (a cura di), *Sussidiarietà e decentramento. Approfondimenti sulle esperienze europee e sulle politiche regionali in Italia*, Milano, Guerini e Associati, 2003.

VIRGILIO R., *Le regioni e la riqualificazione delle aree urbane degradate*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2003, 509

VITALE C. *Società di trasformazione urbana e riqualificazione urbana nell'urbanistica per progetti*, in *Dir. amm.* 2004, 3, 591

WACKERNAGEL M. ,REES WILLIAM E., a cura di G. BOLOGNA, *L'impronta ecologica: come ridurre l'impatto dell'uomo sulla terra*, Milano, Edizioni Ambiente, 2008

WALKER G., *Dal pensare globale all'agire locale. Il diritto internazionale e la sua influenza sul diritto ambientale*, in *Riv. giur. ambiente* 2002, 6, 913

ZANETTI L., *Disposizioni sulla programmazione negoziata*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1999, n. 2, 391 ss.

ZANINO R. *Ipotesi di perequazione urbanistica* in www.giustamm.it, 2010,3

ZERBONI N., *Patti territoriali e contratti d'area: gli strumenti della programmazione negoziata per lo sviluppo locale: analisi della normativa italiana e comunitaria*, Milano, 1999;

ZILLER J. (2005), *I concetti costituzionali nella nuova Costituzione per l'Europa*, in *Quad. cost.*, 2005, n. 1, 67 ss.

ZOCATELLI M., *I patti territoriali e i contratti d'area: genesi, realizzazioni e questioni irrisolte*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 261 ss ;

