

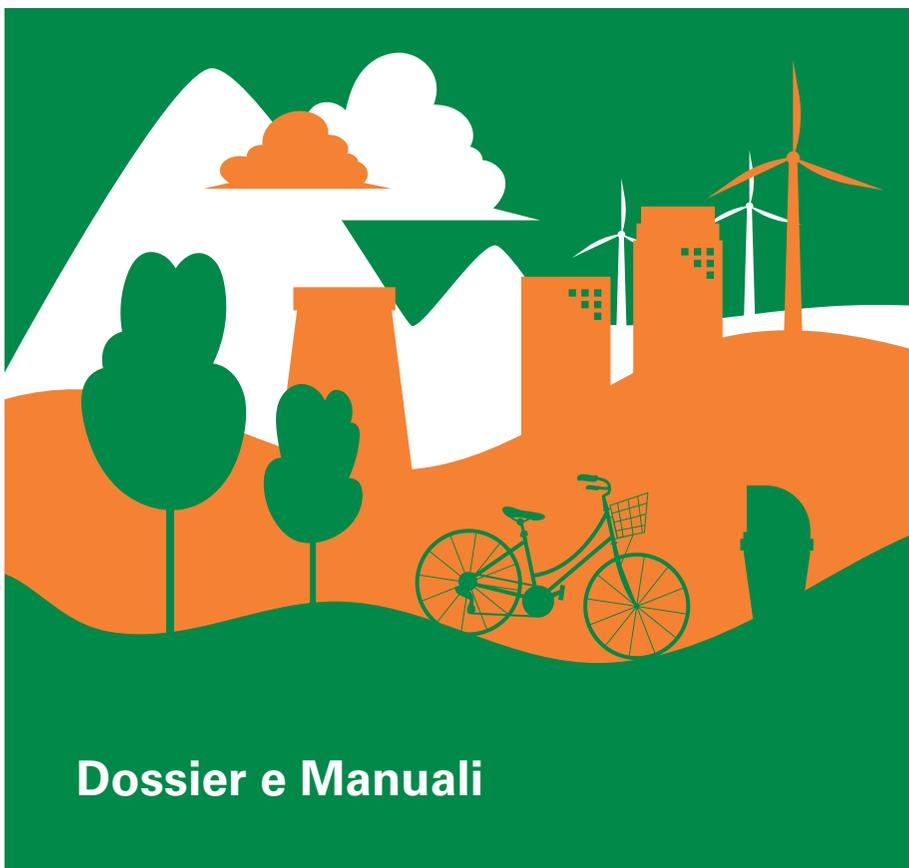
IFEL

Fondazione ANCI

Riprendiamoci la città

Manuale d'uso per la gestione
della rigenerazione urbana

Edizione 2023



Dossier e Manuali



Fondazione ANCI

Riprendiamoci la città

*Manuale d'uso per la gestione
della rigenerazione urbana*

Dossier e Manuali



Il Volume è stato realizzato da IFEL-Fondazione ANCI
con il coordinamento di Pierciro Galeone.
Supervisione scientifica a cura di Paolo Urbani.

Con il contributo di:

Introduzione - Paolo Urbani, Prof. Avv. Ordinario di Diritto Amministrativo,
La Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Architettura;

Capitolo 1 - Annalisa Giusti, Prof.ssa associata di Diritto Amministrativo,
Università di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza;

Capitolo 2 - Valter Cavallaro, Arch. Dirigente Divisione Trasformazione Periferie, Beni
Comuni e Rigenerazione Urbana, Dipartimento Fondi Europei e PNRR Città di Torino;

Capitolo 3 - Luca Golisano, Dottorando di ricerca presso la Luiss Guido Carli di Roma;

Capitolo 4 - Marzia De Donno, Prof.ssa associata di Diritto Amministrativo, Università
degli studi di Ferrara, Dipartimento di Giurisprudenza;

Capitolo 5 - Fabrizio Tigano, Prof. Ordinario di Diritto Amministrativo,
Università di Messina, Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche;

Capitolo 6 - Fabio Saitta, Prof. Ordinario di Diritto Amministrativo, Università
di Reggio Calabria, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia;

Capitoli 7 e 8 - Fabio Cusano, Avvocato.

Il Volume è stato chiuso il 20 giugno 2023.
ISBN: 978-88-6650-225-8

Il volume è liberamente scaricabile nei formati digitali dal portale
IFEL-Documenti e Pubblicazioni.

È vietata la riproduzione in qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo elettronico o meccanico, inclusi i sistemi di archiviazione e recupero delle informazioni, senza il consenso espresso di IFEL-Fondazione ANCI. Le amministrazioni pubbliche che desiderano riprodurre parti della presenza pubblicazione possono farlo previa comunicazione ad IFEL all'indirizzo direzione@fondazioneifel.it, indicandone la finalità. È sempre vietata la riproduzione di qualsivoglia contenuto per finalità, anche indirette, di lucro da parte dei soggetti privati.



Indice

| | |
|--|----|
| Prefazione di Pierciro Galeone | 7 |
| Introduzione. Alla ricerca della città pubblica di Paolo Urbani | 11 |

Capitolo I.

| | |
|--|----|
| Che cos'è la rigenerazione urbana di Annalisa Giusti | 17 |
| 1. Alla ricerca di una definizione della rigenerazione urbana | 19 |
| 2. Dalle pratiche alla definizione: la rigenerazione come "rammendo delle periferie" e "cura" dei beni comuni urbani | 21 |
| 2.1. (segue) ... e come "recupero", "riuso", "riqualificazione" e "ristrutturazione" | 24 |
| 3. La rigenerazione urbana nella legislazione regionale | 26 |
| 3.1. (segue) nelle misure di coesione economica-sociale | 29 |
| 3.2. (segue) e nelle iniziative de iure condendo | 31 |
| 4. Oltre le formule e le definizioni: la riscoperta del valore euristico della rigenerazione urbana | 33 |
| 5. Conclusioni | 36 |

Capitolo II.

| | |
|--|----|
| L'emergere dei beni comuni di Valter Cavallaro | 39 |
| 1. Premessa | 41 |
| 2. Beni comuni urbani e rigenerazione urbana: nuovi approcci | 42 |
| 3. Beni comuni urbani e spazio pubblico (comune) | 46 |
| 4. Beni comuni urbani e nuovi modelli per i servizi di prossimità | 48 |
| 5. Forme di diritto amministrativo per i beni comuni urbani: tra atti autoritativi e contratti | 51 |
| 6. Governance collaborativa per i beni comuni urbani a Torino | 54 |
| 7. Cogestione dei beni comuni urbani e norme sulla sicurezza | 57 |
| 8. Valutazioni economiche, interesse pubblico e uso dei beni comuni urbani | 60 |
| 9. Conclusioni | 63 |

Capitolo III.

| | |
|---|----|
| La partecipazione alle scelte di pianificazione. Un esame della normativa statale e regionale di Luca Golisano | 67 |
| 1. Brevi premesse sull'oggetto d'indagine | 69 |
| 2. La partecipazione nella formazione dei piani regolatori secondo la legge urbanistica del 1942 | 72 |
| 3. La prosecuzione regionale del tradizionale modello delle osservazioni | 84 |
| 3.1. Abruzzo, l. reg. 12 aprile 1983, n. 18 | 84 |

| | |
|---|-----|
| 3.2. Friuli-Venezia Giulia, l. reg. 23 febbraio 2007, n. 5 | 86 |
| 3.3. Liguria, l. reg. 4 settembre 1997, n. 36 | 88 |
| 3.4. Marche, l. reg. 5 agosto 1992, n. 34 | 89 |
| 3.5. Valle d'Aosta, l. reg. 6 aprile 1998, n. 113 | 91 |
| 4. La duplicazione delle osservazioni nella normativa regionale | 93 |
| 4.1. Piemonte, l. reg. 5 dicembre 1977, n. 56 | 93 |
| 4.2. Puglia, l. reg. 2011, n. 20 e l. reg. 13 luglio 2017, n. 28 | 95 |
| 5. L'introduzione nella normativa regionale di nuovi strumenti ai fini della duplicazione dei momenti di partecipazione | 98 |
| 5.1. Campania, l. reg. 22 dicembre 2004, n. 16 | 98 |
| 5.2. Veneto, l. reg. 23 aprile 2004, n. 11 | 99 |
| 5.3. Sardegna, l. reg. 22 dicembre 1989, n. 45 e l. reg. 22 agosto 1990, n. 40 | 101 |
| 5.4. Lazio, l. reg. 22 dicembre 1999, n. 38 | 103 |
| 5.5. Lombardia, l. reg. 11 marzo 2005, n. 12 | 104 |
| 5.6. Umbria, l. reg. 21 gennaio 2015, n. 1 | 106 |
| 5.7. Trento, l. prov. 4 agosto 2015, n. 15 e l. prov. 16 giugno 2006, n. 3, e Bolzano, l. prov. 10 luglio, 2018, n. 9 | 109 |
| 6. L'istituzione di un apposito responsabile della partecipazione nella normativa regionale | 113 |
| 6.1. Calabria, l. reg. 16 aprile 2002, n. 19 | 113 |
| 6.2. Basilicata, l. reg. 11 agosto 1999, n. 23 | 116 |
| 6.3. Sicilia, l. reg. 13 agosto 2020, n. 19 | 118 |
| 7. Le normative della Toscana e dell'Emilia-Romagna | 120 |
| 7.1. Toscana, l. reg. 10 novembre 2014, n. 65 e la regolamentazione attuativa | 121 |
| 7.2. Emilia-Romagna, l. reg. 21 dicembre 2017, n. 24 e l. reg. 22 ottobre 2018, n. 15 | 125 |
| 8. Conclusioni. Un tentativo di riordino | 128 |

Capitolo IV.

| | |
|--|-----|
| L'urbanistica consensuale di Marzia De Donno | 137 |
| 1. Premessa. Rileggere l'urbanistica consensuale oggi: una ricostruzione per comprenderne le finalità | 139 |
| 2. L'art. 11 della l. n. 241/1990: alcune precisazioni sull'agire consensuale della P.A | 146 |
| 3. Gli accordi amministrativi nel governo del territorio: il caso dei c.d. accordi a monte delle prescrizioni urbanistiche | 153 |
| 3.1. L'assenza di una legislazione di livello statale e il falso problema dell'art. 13 della l. n. 241/1990 | 157 |
| 4. Il regime giuridico degli accordi a monte | 163 |
| 4.1. Gli accordi a monte "atipici" | 164 |

| | |
|--|-----|
| 5. La disciplina degli accordi a monte nella Regione Emilia-Romagna (e nella Regione Veneto) | 171 |
| 5.1. <i>Il procedimento di conclusione degli accordi integrativi del PUG</i> | 174 |
| 5.2. <i>Il procedimento di conclusione degli accordi operativi</i> | 179 |
| 6. Brevi considerazioni conclusive | 185 |

Capitolo V.

| | |
|---|-----|
| Il contenuto degli accordi al vaglio del giudice amministrativo: alla ricerca dell'interesse pubblico di Fabrizio Tigano | 189 |
| 1. La genesi dell'art. 11 l.n. 241/1990 (Cenni generali ed introduttivi) | 191 |
| 2. L'attuazione dell'art. 11 l.n. 241/1990: la tutela giurisdizionale | 196 |
| 3. La casistica giurisprudenziale | 198 |
| 3.1. <i>Le convenzioni di lottizzazione</i> | 199 |
| 3.2. <i>Gli accordi di programma</i> | 204 |
| 3.3. <i>Gli effetti dell'inadempimento alle obbligazioni assunte in sede di stipula delle convenzioni urbanistiche: la posizione della giurisprudenza, anche con riferimento al mancato versamento degli oneri di urbanizzazione da parte dell'assegnatario di un lotto in un Piano per gli insediamenti industriali (P.I.P.)</i> | 206 |
| 3.3.1. <i>L'inadempimento della parte pubblica alla convenzione urbanistica: rimedi esperibili</i> | 214 |
| 3.4. <i>La trasmissibilità e la modifica delle convenzioni urbanistiche</i> | 217 |
| 3.5. <i>La cessione volontaria del bene espropriando</i> | 218 |
| 3.6. <i>Il caso degli atti di sottomissione accessivi al rilascio del permesso di costruire</i> | 225 |
| 4. Conclusioni: i risultati dell'analisi e le prospettive attuali | 228 |

Capitolo VI.

| | |
|---|-----|
| Interessi diffusi e legittimazione a ricorrere: una questione da rivedere di Fabio Saitta | 231 |
| 1. Situazioni plurisoggettive e tutela giurisdizionale: il problema della legittimazione | 233 |
| 2. Tutela degli interessi superindividuali e legittimazione a ricorrere come mera affermazione | 240 |
| 3. L'interesse diffuso come posizione di più individui singolarmente considerati: un'ipotesi di lavoro | 248 |
| 4. Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale: nihil sub sole novum? | 251 |
| 5. Legittimazione a ricorrere e controllo sociale diffuso del territorio come bene comune: tra vicinitas e principio di sussidiarietà orizzontale | 254 |

| | |
|---|-----|
| 6. Per concludere: quali prospettive di tutela per gli interessi diffusi senza snaturare il processo amministrativo ed il ruolo di giudice e legislatore? | 277 |
|---|-----|

Capitolo VII.

| | |
|--|-----|
| Le responsabilità dirigenziale e amministrativo-contabile di Fabio Cusano | 289 |
| 1. Introduzione | 291 |
| 2. La dirigenza pubblica | 297 |
| 2.1. <i>L'accesso alla dirigenza e il conferimento dell'incarico e la natura del provvedimento</i> | 298 |
| 2.2. <i>Lo spoil system</i> | 302 |
| 2.3. <i>La responsabilità dirigenziale</i> | 304 |
| 3. La responsabilità dei dirigenti degli enti locali | 306 |
| 4. La responsabilità amministrativo-contabile | 309 |
| 4.1. <i>Il danno erariale</i> | 310 |
| 4.2. <i>Il rapporto di servizio</i> | 313 |
| 4.3. <i>Il dolo e la colpa grave prima e dopo il Decreto Semplificazioni</i> | 316 |
| 4.4. <i>L'esimente politica</i> | 319 |
| 5. L'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali | 321 |
| 6. Conclusioni | 324 |

Capitolo VIII.

| | |
|---|-----|
| L'abuso d'ufficio di Fabio Cusano | 327 |
| 1. Introduzione | 329 |
| 2. L'evoluzione legislativa dell'abuso d'ufficio | 332 |
| 3. L'attuale configurazione dell'abuso d'ufficio | 335 |
| 3.1. <i>La condotta</i> | 335 |
| 3.2. <i>(Segue) La violazione di specifiche regole di condotta</i> | 337 |
| 3.3. <i>(Segue) L'esclusione dei regolamenti e il problema delle violazioni mediate</i> | 339 |
| 3.4. <i>(Segue) Il problema della discrezionalità e dell'eccesso di potere</i> | 342 |
| 3.5. <i>L'evento</i> | 349 |
| 3.6. <i>L'elemento soggettivo</i> | 352 |
| 3.7. <i>Profili critici del diritto intertemporale</i> | 353 |
| 3.8. <i>La sentenza n. 8 del 2022 della Corte costituzionale</i> | 355 |
| 4. Conclusioni | 358 |

Allegati

| | |
|--|-----|
| 1. Esempio di regolamento di partecipazione (Comune di Milano) | 363 |
| 2. Esempio di accordo pubblico privato (Comune di Reggio Emilia) | 421 |

Prefazione

di **Pierciro Galeone**

Le città mantengono il loro ruolo di luoghi dove le dinamiche politiche, economiche e sociali concentrano i loro effetti: le innovazioni più significative, i maggiori benefici e, insieme, i danni più severi. Oggi viviamo una fase nuova rispetto agli esordi della globalizzazione quando sembrava inaugurarsi il “secolo delle città”. La crisi finanziaria dello scorso decennio ha mostrato i punti di fragilità di un modello di sviluppo dove la crescita sembrava non solo sostenuta ma addirittura “incondizionata”. Un modello nel quale proprio le città avevano assunto il ruolo di protagoniste. La pandemia e la guerra in Europa hanno ulteriormente alimentato uno scenario che sembra ormai aver assunto le crisi non come eventi straordinari e puntuali ma come elementi costitutivi del nostro futuro. Sviluppo economico, compatibilità ecologiche e coesione sociale sono divenute sfere legate tra loro: a questa interconnessione diamo il nome di “sostenibilità”.

La “città sostenibile” è il modello che si è ormai insediato nelle strategie di lungo periodo e nelle politiche dell’Unione europea. Con alcuni caratteri chiaramente marcati. Il primo è il limite all’espansione urbana e al consumo di suolo. Sono le città “compatte” quelle che rispondono all’obiettivo del risparmio energetico e della mobilità sostenibile. Inoltre, sono sottoposti a scrutinio i modelli di sviluppo urbano basati sulla mera “attrazione” di investimenti, servizi, turisti, eventi, ecc. La crescita quantitativa viene “pesata” rispetto ai vantaggi collettivi e alle relazioni tra i residenti e i “city-user”, all’impatto ambientale e a quello sociale; quest’ultimo

inteso in termini di processi di rottura del tessuto comunitario, esodo verso le periferie, segregazione spaziale.

Vero è che questi fenomeni, se hanno caratterizzato in modo forte le grandi conurbazioni europee, sono giunti in Italia attenuati dal policentrismo che caratterizza il nostro tessuto urbano. Tuttavia, il processo ormai ci coinvolge pienamente da tempo ed è divenuto ormai ineludibile. La “città sostenibile” è un paradigma intrinseco al PNRR, versione domestica del Next Generation Ue, che vede la transizione ecologica e quella digitale cercare il loro maggior impatto proprio nelle aree urbane. Nelle missioni del PNRR e nei suoi target c’è proprio un modello sostenibile di città e le risorse messe a disposizione hanno l’obiettivo di contribuire alla sua concreta realizzazione.

La rigenerazione urbana assume in questo scenario un ruolo centrale. Le sue matrici comuni e fondanti sono la riqualificazione, il riuso e il recupero del patrimonio edilizio all’interno di una “nuova relazione tra la comunità territoriale e l’ambiente che la circonda” improntata proprio ai canoni della sostenibilità. La rigenerazione urbana è rivolta alla tutela non solo del suolo ma anche del tessuto sociale. Guarda anche ai territori come strumento politico di riduzione delle disuguaglianze, di garanzia di pari dignità dei cittadini indipendentemente dalle zone in cui vivano.

La necessità emergente di affrontare il tema del recupero urbano all’interno della città consolidata ha rafforzato la necessità di interpretare la rigenerazione urbana in termini integrati, con riferimento, ad esempio, alla questione della casa e all’uso dello spazio urbano. Si pongono altre e nuove questioni: pensare alla rigenerazione urbana attraverso la lente dei beni comuni e quindi a strumenti che possano favorire l’avvicinamento tra istituzioni e comunità.

La rigenerazione urbana richiama, inoltre, alla complessità della funzione precettiva dell’urbanistica e impegna l’amministrazione in una attività progettuale-decisionale che riporta all’essenza della decisione ammini-

strativa e alla capacità di selezionare gli interessi pubblici in concreto da realizzare. Assumendo al proprio interno interessi differenziati, specie di natura ambientale, un tempo demandati in via esclusiva alla pianificazione di settore ma che il susseguirsi delle "crisi" di natura e origine diversa (economica, sanitaria, climatica, ambientale, energetica, etc.), hanno messo a dura prova tanto le città quanto i territori che le circondano. Al contempo, si pongono ai decisori pubblici problemi e sfide nuove tra cui le tutele da approntare agli interessi diffusi e ai beni comuni.

Le nuove prospettive dell'urbanistica fanno assumere ai Comuni un ruolo specifico, nei processi per la determinazione dell'assetto dei suoli, che richiede la produzione di accordi con i privati. L'agire dell'amministrazione per mezzo del consenso invece che tramite l'autorità ha trovato un suo specifico campo di sviluppo proprio nell'urbanistica. E' un processo dove l'interesse pubblico trova soddisfazione nelle convergenze tra progetti pubblici e progetti privati.

È sulle potenzialità ed i limiti di questo processo che il volume vuole dare un contributo non solo attraverso una solida riflessione scientifica ma anche offrendo percorsi che servono da guida per i dirigenti e i funzionari comunali. Rigenerazione urbana, beni comuni, partecipazione e accordi non sono solo concetti descritti ed analizzati ma diventano oggetto di pratica amministrativa con attenzione ai profili ed ai modelli attuativi nonché ai profili di responsabilità.

Un contributo utile in un momento di cambiamento che può rimettere l'azione pubblica, proprio nella sua dimensione consensuale e partecipativa al centro delle trasformazioni urbane se sarà in grado di reinterpretare l'interesse pubblico, senza smarrirlo.

Introduzione

di Paolo Urbani

Alla ricerca della città pubblica

L'idea del libro nasce dalla constatazione dei profondi mutamenti avvenuti nel campo della pianificazione urbanistica, ovvero di quella funzione, attribuita ai comuni, di determinare attraverso il piano regolatore¹ un assetto ordinato degli interessi sul territorio.

Sono modificazioni significative, consolidate nel tempo a partire sia dalla legge 179/1992 – art 16 – con i *programmi integrati d'intervento*, sia per effetto dei nuovi modelli regionali del piano urbanistico, sia per l'ingresso delle premialità edificatorie favorite sia dal piano casa del 2009, sia dalla legge 106/2011 art.5, norme che hanno prodotto numerose leggi regionali sul tema della rigenerazione urbana.

L'esito di queste innovazioni si riflette sui procedimenti di pianificazione che, da atti generali, assumono il carattere di piani settoriali in variante allo strumento urbanistico generale o in attuazione di prescrizioni generali, dettate dal piano strutturale per gli ambiti di trasformazione.

La vicenda – prima di entrare nel merito dei problemi giuridici – affonda le sue radici nella fine dei piani di espansione degli anni '90, a favore di un ripensamento della città consolidata da demolire e ricostruire, cambiando la destinazione d'uso e aggiungendovi premialità a tutto campo.

¹ ordinata temporale e spaziale a fini di risultato Così M. S. Giannini in *Pianificazione Enc diritto*.

In breve, come sosteneva un illustre giurista Feliciano Benvenuti, se l'urbanistica governa l'economia, l'assunto sembra oggi cedere il passo a favore delle logiche del mercato finanziario e immobiliare, a scapito degli interessi generali della collettività rappresentata. D'altronde, la *riconversione, riqualificazione, rigenerazione* nelle zone urbanizzate della città offre incrementi di valore agli investimenti finanziari che spesso non hanno nulla a che fare col significato di quei termini. Siamo in altri termini nel pieno della vicenda della città capitalista evocata da David Harvey².

Le problematiche delineate mettono in evidenza come il sistema della pianificazione urbanistica abbia subito rilevanti modificazioni rispetto alla legge 1150 del '42 sia nella fase di formazione delle scelte urbanistiche sia in quella ben più complessa della loro attuazione nel tempo. E queste modificazioni – al di là dei diversi modelli di piano introdotti dalla leggi regionali – coinvolgono direttamente l'amministrazione locale sia in conseguenza della separazione tra politica e amministrazione sia perché l'attuazione delle prescrizioni urbanistiche richiede nel tempo una presenza costante degli uffici comunali. L'idea, quindi, è quella di offrire saggi autorevoli ma anche di fornire un **manuale d'uso** per gli amministratori locali esattamente come quando Alberto Predieri inaugurò una breve collana di libri per Giuffrè negli anni '70 che si intitolava COME FARE.

Fatte queste premesse, le nuove prospettive dell'urbanistica coinvolgono necessariamente il ruolo della pubblica amministrazione – i comuni – che nel processo di formazione della volontà politica di determinazione dell'assetto dei suoli, devono necessariamente ricorrere al consenso del privato attraverso la stipula di accordi procedurali o sostitutivi di provvedimento al fine di cristallizzare il contenuto delle prescrizioni sul territorio considerato³. In tal modo nell'esercizio del potere è inevitabile il ricorso agli accordi disciplinati dall'art.11 della legge sul procedimento amministrativo n.241 del 1990, specialmente perché il consenso è legittimazione del potere⁴.

² David.Harvey, *La crisi della modernità*, Il Saggiatore, Milano 2015 D.HARVEY *Il capitalismo contro il diritto alla città* Ombre corte 2012.

³ Basta riferirsi alla *lr Emilia-Romagna n.24/2017* ove l'attuazione del cosiddetto "piano unico" avviene per accordi operativi. Sul punto vedi ML.De Donno in questo libro.

⁴ Secondo la felice espressione di Francesco Pugliese.

La domanda alla quale il libro intende rispondere è se questa amministrazione – nel processo di composizione degli interessi da determinare sul territorio da ripensare – sia in grado non solo di disciplinare il procedimento ma, soprattutto, di soddisfare l'interesse pubblico che costituisce il fine precipuo della azione amministrativa.

E proprio qui sta il punto centrale delle riflessioni, quello cioè di individuare le regole per “misurare” l'interesse pubblico in rapporto al processo di trasformazione/rigenerazione che si appalesa in caso di varianti urbanistiche o in caso di attuazione della *mixité* delle soluzioni urbanistico/edilizie offerte dalle previsioni generali dei nuovi piani urbanistici introdotti dal legislatore regionale.

A tale proposito, poiché il principio di contrattualità è sempre stato imminente nell'azione amministrativa⁵, diviene essenziale l'esame della giurisprudenza amministrativa che costituisce un punto di riferimento per l'amministrazione in tutti i casi in cui emergano situazioni di inadempimento delle obbligazioni da parte dei privati, o situazioni d'inadempienza della Pa nell'attuazione delle scelte urbanistiche negoziate, potendo queste fattispecie riguardare non solo le convenzioni urbanistiche ma anche il contenuto dei provvedimenti che sanciscono l'accordo con gli interessi privati.

A guardar bene, infatti, dalle trasformazioni in corso in alcune città (Milano, Roma) in relazione all'edificabilità delle aree ferroviarie⁶ o anche guardando alle disposizioni attuative di alcuni piani strutturali, emerge con forza la marcata discrezionalità nel determinare le scelte di trasformazione che, in caso di variazione di piano non poggiano su nessun presupposto, ma anche nel caso dei piani operativi le soluzioni urbanistiche si prestano ad essere il risultato di una pura contrattazione sull'assetto futuro delle aree, essendo molto labili i parametri di riferimento a garanzia della città pubblica (standard, destinazioni d'uso, premialità).

Ma nello stesso tempo, non possiamo guardare al ruolo dell'amministrazione e dei suoi poteri – in breve dall'alto della democrazia rappresentativa – poiché i temi affrontati vanno visti, oggi, anche dalla parte della demo-

⁵ Vedi FTigano in questo volume.

⁶ Sia consentito rinviare a P.Urbani *Ripensare la città o la città contemporanea? Note a margine in RDPA 4/2021*.

crazia diretta, ovvero dei cittadini e delle comunità locali che di quelle scelte di pianificazione, di quegli assetti urbanistici che sempre più non rispondono agli interessi della collettività rappresentata, provano a proporre, esigere, promuovere alternative. È il caso dell'emergere dei beni comuni ove – grazie al 4 co dell'art.118 Cost - i poteri pubblici favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini al fine del recupero di beni per la città pubblica⁷.

Si tratta di vagiti e non ancora di grida, dell'emergere di un *diritto alla città*⁸ ma questi testimoniano che i temi della pianificazione toccano il cuore della vita dei cittadini poiché l'assetto del territorio si riflette *nell'abitare, nel lavorare, nel ricrearsi e nel circolare* per riprendere le parole di Le Coubusier⁹.

Dovendo quindi affrontare il tema delle "regole" il punto di riferimento normativo per le amministrazioni è costituito dall'analisi dell'art.11 richiamato ove si disciplina il procedimento dell'accordo integrativo o di quello sostitutivo di provvedimento.

In due soli commi – 1 e 1bis – è racchiuso il procedimento applicabile anche alla pianificazione urbanistica, cui si aggiunge, in linea generale, il comma 2 bis dell'articolo 1 *principi generali dell'attività amministrativa* che richiama il principio di collaborazione e buona fede nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione.

È certamente poca cosa ma costituisce il fondamento sia della legittimazione dell'azione amministrativa a misurarsi tra "autorità e consenso"¹⁰ sia dell'obbligo¹¹ della PA ad agire attraverso forme partecipative per determinare il nuovo assetto dei suoli da rigenerare.

Sulla base di tali esigenze da soddisfare, va richiamata la legislazione regionale che a questi fini ha previsto "a monte" una disciplina della partecipazione popolare alle scelte di pianificazione – che potremmo chiamare "degli accordi normativi"¹² – rinviando all'autonomia dei comuni la fissazione delle "regole" mediante regolamenti comunali.

⁷ Vedi W.Cavallaro in questo volume.

⁸ H. Lefebvre *Il diritto alla città Ombre corte* 2014., *Le droit à la ville*, Éditions Anthropos, 1968. Tra i tanti F. GIGLIONI *La Città come ordinamento giuridico in Federalismi* 1/2018.

⁹ Carta d'Atene 1933.

¹⁰ Per riprendere Franco Scoca.

¹¹ L'art. 1 bis introdotto solo nel 2010 prevede un "può" predisporre.....

¹² Vedi L. Golisano in questo volume.

È assodato, tuttavia, che le pratiche ora richiamate non sembra costituiscano un punto fermo dell'azione amministrativa, specie lì dove si muovono forti interessi economici in deroga al piano e, d'altronde, dopo la separazione tra politica e amministrazione questa costituisce spesso un solco invalicabile tra la volontà politica del governo locale e la funzione amministrativa alla cui osservanza è tenuta l'amministrazione esecutiva. Si allude qui alla responsabilità dei dirigenti cui compete la regolamentazione del procedimento partecipativo o contrattuale di cui all'art 11¹³. E sotto quest'ultimo profilo è noto che l'accordo sostitutivo di provvedimento richiama il comma 2 dell'art.11 relativamente ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, ed in particolare il comma 4 bis ove, non a caso, viene richiamata la determinazione preventiva dell'organo competente all'adozione del provvedimento. Il rischio del Danno erariale e degli interessi privati in atti d'ufficio minano in molti casi la composizione degli interessi ai fini dell'attuazione degli interventi. È proprio questo il caso in cui potrebbe emergere il tema della mancata o inadeguata misurazione dell'interesse pubblico in rapporto alla soddisfazione degli interessi privati, da parte del giudice penale.

La questione evoca il tema più generale della *crisi della democrazia rappresentativa* poiché molto spesso i governi locali – contraenti deboli – non sono in grado di interpretare gli interessi della collettività – tanto più nel caso della riqualificazione di parti di città – cosicché assistiamo – specie nel caso di progetti in variazione al piano – all'emergere di un terzo soggetto – escluso dalla partecipazione alla codeterminazione degli assetti urbanistici – che si pone come antagonista delle scelte in funzione degli interessi pubblici da perseguire. È il caso delle associazioni ambientaliste, dei comitati cittadini – in breve degli interessi diffusi –.

L'ammissibilità di questi soggetti a ricorrere al giudice amministrativo contro i provvedimenti pianificatori che mettono in essere scambi ineguali o sleali, ovvero che non rispondono al perseguimento dell'interesse pubblico, costituisce un altro elemento di riflessione¹⁴.

¹³ Vedi il saggio di FCusano in questo volume.

¹⁴ Vedi FSaitta in questo volume.

Che cos'è la rigenerazione urbana

di **Annalisa Giusti**



1. Alla ricerca di una definizione della rigenerazione urbana

La rigenerazione urbana non è certo un tema nuovo nella riflessione giuridica come pure nelle pratiche urbanistiche; si pensi, solo per citare alcuni degli esempi più evocativi, ai piani di recupero introdotti nel 1978 o ai contratti di quartiere, avviati per la prima volta nel 1998. I primi nascevano con l'obiettivo di superare condizioni di degrado urbano, attraverso il recupero del "patrimonio edilizio ed urbanistico esistente mediante interventi rivolti alla conservazione, al risanamento, alla ricostruzione e alla migliore utilizzazione del patrimonio"; i secondi invece aspiravano a rendere gli interventi edilizi di recupero la leva per la riattivazione economico-sociale delle aree interessate¹⁵.

Il glossario del passato sembra essere molto vicino a quello contemporaneo della rigenerazione urbana¹⁶: il recupero, la riqualificazione, il riuso, la riduzione del disagio sociale e delle disuguaglianze economico-territoriali erano i tratti caratterizzanti di un'urbanistica che, sperimentato il fallimento di politiche di sola espansione, già allora cercava di rimediare le conseguenze, puntando sulla riqualificazione dell'esistente, sul riuso dei vuoti urbani e la riduzione dei differenziali di dotazioni fra centro e periferia.

¹⁵ Sulle origini della rigenerazione urbana sia consentito rinviare più diffusamente a A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018, 17 ss.

¹⁶ Ne tentano una compilazione G. Lupatelli – A. De Rossi (a cura di), *Rigenerazione urbana. Un glossario*, Roma, 2022.

Sono questi i temi ricorrenti anche della “odierna” rigenerazione, ai quali si associano quelli ulteriori nati dalla nuova questione urbana aperta dalla crisi economica del 2008, dall’emergenza sanitaria del 2020 e dall’inurbamento imperante. La narrazione della rigenerazione urbana è oggi anche quella delle periferie e del loro rammendo, della cura dei beni comuni, del “riabitare” i borghi, della riduzione – fino all’eliminazione – del consumo di nuovo suolo, della sostenibilità, dell’efficienza energetica. Tanta, infine, è stata la centralità conquistata che la si è ritenuta poter identificare e riassumere i caratteri di una nuova generazione di leggi urbanistiche regionali, trasponendo anche al campo giuridico l’analisi generazionale già proposta da Campos Venuti¹⁷ per i piani regolatori.

La ricchezza di contenuti riconducibili alla rigenerazione urbana rischia però di affievolirne gli elementi identitari, renderla una formula di sintesi verbale dalla quale non emerge la capacità di contribuire alla rinnovata e ormai consolidata visione dell’urbanistica espressa dalla giurisprudenza sia amministrativa che costituzionale, per la quale il territorio è luogo di sintesi di interessi pubblici “che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti”¹⁸ e che non si esauriscono nella pur necessaria regolazione dello *ius aedificandi*.

Le considerazioni che seguono hanno l’obiettivo di mettere in evidenza il valore euristico della rigenerazione urbana, attraverso la selezione e l’esame, seppur sintetici, sia degli strumenti con la quale, soprattutto nel dibattito più recente, è stata identificata sia dei tentativi di disciplina organica della materia compiuti dal legislatore nazionale.

Capire “che cos’è la rigenerazione urbana” non è una questione soltanto definitoria: coglierne il nucleo essenziale e valoriale serve per indirizzare le politiche urbanistiche, modellarne gli strumenti, selezionare l’interesse pubblico del caso concreto nelle decisioni amministrative.

17 G. Campos Venuti, *La terza generazione dell’urbanistica*, Milano, edizione aggiornata, 1990.

18 Così, Corte Costituzionale 23 maggio 2019, n. 179, in www.cortecostituzionale.it

2. Dalle pratiche alla definizione: la rigenerazione come “rammendo delle periferie” e “cura” dei beni comuni urbani

Nel vasto panorama degli strumenti della rigenerazione urbana, alcuni più di altri hanno avuto una connotazione maggiormente identitaria; è il caso dei c.d. bandi periferie e delle iniziative di rigenerazione c.d. “dal basso” per la cura dei beni comuni urbani. Si tratta di azioni fra di loro assai differenti eppure caratterizzate da significativi elementi comuni. Entrambe sono il sintomo del ritorno delle città nell’agenda politica, con una rinnovata consapevolezza della loro capacità di essere strumento non solo aggregatore della *polis* ma anche di formazione del consenso. Le due misure, infatti, appaiono come una risposta alla domanda di diritti dei loro abitanti – cioè di chi vive, studia, lavora nelle città – che la dottrina ha sintetizzato nel “diritto alla città”¹⁹. Fra questi, a imprimere un forte impulso alle politiche di rigenerazione urbana è stata la crescente domanda di sicurezza, soprattutto nei luoghi della marginalità. Ne è nato, così, un nuovo bene giuridico da tutelare, cioè la “sicurezza urbana”, definito dal legislatore²⁰ un bene collettivo da garantire, fra l’altro, “attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati”. Queste misure hanno assunto le forme del “rammendo delle periferie” tradottosi nell’istituzione di una commissione parlamentare di inchiesta che elaborasse proposte per fronte alla “sicurezza e al degrado delle città e delle periferie” e nel varo di un programma straordinario, il primo c.d. bando periferie²¹, che si proponeva “la riqualificazione urbana e la sicurezza delle periferie delle città”, identificate per la prima volta normativamente nelle “aree caratterizzate da servizi di bassa qualità, deficit strutturale e disagio economico”.

19 La formula, ripresa dagli scritti di H. Lefebvre (*Il diritto alla città*, Verona, 2014 – prima edizione italiana), è stata di recente molto indagata dalla dottrina, indipendentemente dalla sua continuità con il pensiero del suo ideatore. Sul punto, si vedano gli scritti del XXIII convegno dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico raccolti in Paolo Stella Richter (a cura di), *Ripensare la città e il suo diritto*, Milano, 2022. Critico verso la configurabilità di simile diritto è S. Bellomia, *Dal diritto alla città alle città senza diritti (A proposito del recente volume Ripensare la città e il suo diritto)*, in *Riv.giur.ed.*, 2022, fasc. 5, 88.

20 Art. 4, l. 18 aprile 2017, n. 48.

21 Si tratta del D.P.C.M. 25 maggio 2016, in attuazione di quanto previsto dall’art. 1, comma 974, della legge n. 208 del 2015.

Il diritto alla città è espressione anche dell'esigenza di riconquista di forme di *welfare* urbano che le amministrazioni comunali, per la carenza crescente di risorse, hanno progressivamente mancato di assicurare. Non a caso, è proprio nelle città che sono stati messi in pratica gli studi sui beni comuni urbani²², più di altri capaci di esprimere la relazione fra le *res* e i diritti fondamentali alla base della categoria. Oltre il pubblico e il privato ha assunto rilievo la sfera del comune, divenuto "condiviso"²³: cittadini e amministrazioni possono concordare di prendersi cura dei beni della città ma anche dei cittadini, assicurando servizi, iniziative culturali. Valorizzando la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale²⁴, molte amministrazioni comunali hanno così favorito le pratiche di rigenerazione dal basso, espressione rinnovata di quella cultura del volontariato e del terzo settore da sempre protagonisti della società civile italiana, adottando i regolamenti comunali per la cura e la gestione condivisa dei beni comuni urbani o istituzionalizzando nuove forme di uso civico.

Entrambe le iniziative descritte, proprio per il loro carattere fortemente identitario, sono ormai consolidate sia dalla pratica amministrativa che dal legislatore.

22 Nella lettura ormai vasta sui beni comuni urbani è utile richiamare le origini di questi studi attraverso gli scritti di S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Napoli, 2011 nonché per la letteratura amministrativistica M. Renna, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir. econ.*, 2009, 11; G. Arena – C. Iaione, *L'età della condivisione. La collaborazione tra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015; M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016.

23 Il riferimento è alla formula dell'amministrazione condivisa, sperimentata a partire dall'esperienza nata nel 2015 nel Comune di Bologna con il regolamento comunale per la cura e la gestione condivisa dei beni comuni urbani nel Comune di Bologna.

24 Anche la letteratura sull'amministrazione condivisa è ormai assai ampia. Utile è richiamare le opere collettanee che hanno contribuito in maniera significativa a esaminare le relazioni con la rigenerazione urbana. V. E. Fontanari – G. Piperata, *Agenda RE – CYCLE. Proposte per reinventare la città*, Bologna, 2017. F. Di Lascio – F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, 2017; P. Chirulli – C. Iaione (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2018.

La legge finanziaria per il 2020²⁵ ha infatti sistematizzato l'esperienza del bando periferie, stanziando per gli anni dal 2021 al 2034 una quota crescente di fondi da assegnare ai Comuni per investimenti in progetti di rigenerazione urbana, "volti alla riduzione di fenomeni di marginalizzazione e degrado sociale, nonché al miglioramento della qualità del decoro urbano e del tessuto sociale ed ambientale". Mentre il programma del 2015 premiava, in sintesi, progetti cantierabili (dovendo essere stati approvati il definitivo o l'esecutivo), caratterizzati da rapida esecutività, capaci di coinvolgere finanziamenti privati per almeno il 25% e in grado di innescare un processo di rivitalizzazione economica, sociale e culturale del contesto urbano di riferimento, il "nuovo" bando periferie²⁶ punta a rifunzionalizzare le città cercando di superare la logica dell'intervento estemporaneo. I progetti devono essere inseriti nella programmazione triennale e annuale e sono destinati in via preferenziale ai Comuni con il maggior tasso di vulnerabilità sociale e materiale calcolato dall'ISTAT; per scongiurare i ritardi e le difficoltà del primo bando, particolare attenzione è stata data anche ai tempi di esecuzione dei progetti e al loro monitoraggio.

Le esperienze di rigenerazione dal basso, da iniziative informali di cittadinanza attiva, si sono progressivamente istituzionalizzate sia con la significativa diffusione dei regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani²⁷, divenuta anche oggetto di una legge regionale dedicata nel Lazio²⁸, sia con la regolamentazione legislativa – statale e regionale²⁹ – di una delle sue manifestazioni più tipiche, cioè quella degli usi temporanei per iniziative economiche, sociali, culturali o di recupero ambientale dei cittadini.

25 Art. 1, co. 43, l. 160/2019.

26 D.p.c.m. 21 gennaio 2021, emanato in attuazione dell'art. 1, comma 42, legge 160/2019.

27 Sulla base dei dati riportati sul sito dell'Associazione Labsus che ne promuove lo studio e la diffusione sono 278 i Comuni in Italia che li hanno adottati.

28 L. r. Lazio n. 10/2019.

29 Si tratta dell'art. 23 quater del DPR 380/2001; per la legislazione regionale, si veda ad esempio la l.r. EmiliaRomagna n.24/2017 art. 16 o l.r. Veneto, n.14/2017 art. 8. V. G. Torelli, *Le ultime frontiere del recupero e della valorizzazione del patrimonio urbano: gli usi temporanei*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, 475.

Le fonti che disciplinano queste forme di rigenerazione urbana spesso ne contengono una definizione: è il caso della legge della Regione Lazio sull'amministrazione condivisa, che la identifica negli "interventi dei cittadini volti al recupero dei beni comuni, con caratteri di inclusività, di integrazione e di sostenibilità anche economica"; del regolamento del Comune di Torino, secondo cui rigenerazione è il "programma di recupero o ristrutturazione di beni comuni realizzato mediante interventi di manutenzione o l'esecuzione di lavori in auto-costruzione"³⁰. I bandi periferie non ne danno una definizione ma nell'indicare le finalità a cui mirano cioè la "riduzione di fenomeni di marginalizzazione e degrado sociale", "miglioramento della qualità del decoro urbano e del tessuto sociale ed ambientale", individuano l'interesse pubblico che in concreto devono realizzare le operazioni di recupero finanziate.

2.1 (segue).. e come "recupero", "riuso", "riqualificazione" e "ristrutturazione"

La rigenerazione urbana, nelle esperienze descritte in precedenza, è quasi sempre associata a interventi edilizi su edifici o spazi da recuperare, dismessi, in condizioni comunque non ottimali o appetibili per il mercato. Nell'amministrazione condivisa, il loro recupero diviene funzionale al progetto da realizzare o diviene esso stesso l'oggetto della collaborazione, per la sua restituzione alla collettività. Nei bandi periferie, la realizzazione di opere e lavori pubblici servono a garantire gli elementi materiali per ridurre il divario economico-sociale fra le diverse parti della città, rendere attrattivi i luoghi da rigenerare e innescare un positivo effetto proattivo.

La crisi del settore immobiliare e la necessità di trovare nuove soluzioni per il rilancio dell'edilizia e del suo indotto, ha fatto sì che la rigenerazione urbana finisse per identificarsi con le pratiche edilizie di riqualificazione variamente denominate, divenendo così uno degli strumenti per

³⁰ Art. 2, co. 1 lett.e) del "Regolamento per il governo dei beni comuni urbani nella città di Torino".

la riattivazione del tessuto economico italiano: si pensi, per citare alcuni esempi più recenti, al decreto c.d. sblocca cantieri del 2019³¹, che conteneva disposizioni urgenti per l'accelerazione degli interventi anche di rigenerazione urbana; oppure al decreto con cui nel luglio 2020³², per affrontare la ripresa dall'emergenza Covid 19, sono state inserite anche misure per "assicurare... processi di rigenerazione urbana". La decretazione d'urgenza ha principalmente introdotto modifiche al testo unico dell'edilizia, seguendo una duplice direzione: ridurre il più possibile gli adempimenti burocratici per interventi di riqualificazione, recupero e ristrutturazione edilizia; incentivare l'avvio di progetti privati. Quanto al primo profilo, sono state riviste e ampliate le definizioni dell'art. 3 del D.p.r. 380/2001, in particolare la manutenzione straordinaria e la ristrutturazione edilizia che, se non interessa beni vincolati o in zona A, può oggi consistere anche in demolizioni e ricostruzioni con aumenti di volumetria, quando "la legislazione vigente o gli strumenti urbanistici comunali lo prevedano, anche per interventi di rigenerazione urbana"³³. Per agevolare (anche) queste operazioni come pure "gli interventi di rigenerazione urbana, di decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo, di ristrutturazione, nonché di recupero e riuso degli immobili dismessi o in via di dismissione" è prevista la riduzione del contributo di costruzione in misura non inferiore del 20 per cento, con la possibilità per i Comuni di introdurre maggiori riduzioni, fino alla completa esenzione³⁴. Forme ulteriori di incentivi possono essere rimesse alle leggi regionali, fra cui la riduzione e l'esenzione del contributo straordinario, cioè la percentuale spettante al privato per il maggior valore generato dagli interventi urbanistici in variante o in deroga. Alla rigenerazione urbana sono infine associate una serie di agevolazioni fiscali come quelle previste per il Superbonus 110% introdotto dal Decreto Rilancio del maggio 2020 (DL 34/2020) che eleva al 110% l'aliquota di detrazione delle spese sostenute per specifici interventi in ambito di efficienza energetica

31 D.l. 32/2019 convertito nella l. 55/2019.

32 D.l. 76/2020 convertito nella l. 11 settembre 2020, n. 120.

33 Art.3, co.1 lett.d), D.P.R. 380/2001.

34 Art. 17, co. 4 bis, D.P.R. 380/2001.

(anche attraverso interventi di demolizione e ricostruzione), per interventi antisismici, di installazione di impianti fotovoltaici o delle infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici negli edifici; il bonus facciate (l. 160/2019, legge di bilancio 2020) per interventi finalizzati al recupero o restauro della facciata esterna degli edifici ubicati nelle zone A e B o diverse misure puntuali per la riqualificazione energetica degli edifici (si pensi all'ecobonus, ex art. 14 d.l. 63/2013, prorogata fino al 31 dicembre 2024).

Nessuna delle norme menzionate contiene una definizione di rigenerazione urbana; la rigenerazione è invece indicata fra le finalità – sovente la principale – a cui i diversi interventi edilizi mirano e che le semplificazioni come pure le agevolazioni fiscali dovrebbero favorire. Ciò nonostante, la rigenerazione urbana ha finito per identificarsi indistintamente con la riqualificazione edilizia, con il recupero, con il riuso, smarrendo i propri caratteri distintivi.

3. La rigenerazione urbana nella legislazione regionale

Questa tendenza alla generalizzazione è stata alimentata anche dalle leggi regionali che di essa si occupano o con leggi dedicate o all'interno della legge urbanistica. Nell'esperienza regionale, la rigenerazione urbana è, al contempo e non senza contraddizioni, la cornice sotto la quale ricondurre manifesti di sostenibilità ambientale per la salvaguardia del suolo come "bene comune" e misure incentivanti che, sul modello dei passati "piano casa", puntano a offrire volumetrie aggiuntive premiali o incentivi, spesso sotto forma di esenzioni dagli obblighi di corresponsione degli oneri di urbanizzazione primaria o del contributo straordinario. Le situazioni di degrado che la rigenerazione urbana si propone di superare sono spesso, indistintamente, di carattere fisico, economico o sociale.

Tale pluralità di obiettivi emerge nei primi tentativi di definizione offerti dalla legislazione regionale. Accanto all'ormai iconica definizione della l.r. Toscana come "alternativa strategica al nuovo consumo di suolo"³⁵, la

³⁵ L.r. Toscana n.65/2014.; v. anche l.r. Friuli Venezia Giulia, 19/02/2016, n.1, art. 10; l.r. Liguria, n.23/2018; l.r. Puglia n.26/2014.

L.r. della Lombardia³⁶ la qualifica come "l'insieme coordinato di interventi urbanistico-edilizi e di iniziative sociali che possono includere la sostituzione, il riuso, la riqualificazione dell'ambiente costruito e la riorganizzazione dell'assetto urbano attraverso il recupero delle aree degradate, sottoutilizzate o anche dismesse, nonché attraverso la realizzazione e gestione di attrezzature, infrastrutture, spazi verdi e servizi e il recupero o il potenziamento di quelli esistenti, in un'ottica di sostenibilità e di resilienza ambientale e sociale, di innovazione tecnologica e di incremento della biodiversità dell'ambiente urbano". Ancor più ricca e articolata è la definizione offertane dall' art. 2 co. 1 lett. a) della legge regionale della Calabria 25/2022³⁷; nella L.r. Marche³⁸ è invece intesa come rigenerazione urbana il " complesso sistematico di trasformazioni urbanistiche ed edilizie concernenti aree e complessi edilizi caratterizzati da degrado urbanistico, edilizio, ambientale o socio-economico, che non determinino consumo di suolo, realizzate secondo metodologie e tecniche di sostenibilità ambientale, rinaturalizzazione dei suoli consumati in modo reversibile, recupero dei servizi ecosistemici persi, deimpermeabilizzazione, bonifica, innalzamento del po-

36 L.r. Lombardia n. 31/2014.

37 Secondo cui "la rigenerazione urbana è un complesso sistematico di trasformazioni urbanistiche ed edilizie negli ambiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), che concorrono a contenere il consumo di suolo e secondo criteri che utilizzino metodologie e tecniche relative alla sostenibilità ambientale, anche mediante azioni di rinaturalizzazione dei suoli consumati in modo reversibile, con il recupero dei servizi ecosistemici persi tramite la deimpermeabilizzazione, la bonifica, l'innalzamento del potenziale ecologico-ambientale e della biodiversità urbana; l'insieme degli interventi che interessa complessi di più edifici che conducano almeno alla ristrutturazione urbanistica ai sensi articolo 3, comma 1, lettera f), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) ovvero delle aree di crisi oggetto di rigenerazione urbana, si configura quale intervento di rigenerazione urbana e territoriale, finalizzato alla definizione di un nuovo disegno di parte della città e inteso come volto a progettare l'uso ottimale degli edifici e degli spazi liberi, pubblici e privati, mediante un insieme di interventi diretti a rivitalizzare e qualificare il territorio dal punto di vista urbanistico, edilizio, socio-economico, identitario, prevedendo una significativa trasformazione che può comportare, in via esemplificativa: la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati, degli spazi aperti e della rete stradale; la delocalizzazione degli immobili collocati in aree soggette a rischio ambientale e industriale; la demolizione senza ricostruzione di edifici collocati in areali caratterizzati da un'eccessiva concentrazione insediativa, con l'eventuale trasferimento delle quantità edificatorie; l'inserimento di nuove funzioni e la realizzazione o adeguamento delle dotazioni territoriali, delle infrastrutture e dei servizi pubblici nonché l'attuazione di interventi di edilizia residenziale sociale".

38 Art. 1, co.2 lett. e), L.r. Marche 23.11. 2011, n. 22.

tenziale ecologicoambientale e della biodiversità urbana, finalizzate alla priorità del riuso". Chiarisce, ancora, la l.r. Molise n. 30/2009, art. 3 *ter* che "sono considerati interventi di rigenerazione urbana gli interventi che comportino un miglioramento nell'ambiente urbano dal punto di vista sociale, ambientale e fisico, finalizzati ad un incremento della qualità della vita, nel rispetto dei principi di sostenibilità ambientale e di partecipazione sociale. La finalità e, dunque, i requisiti perché si prefigurino una rigenerazione urbana sono contenimento di uso del suolo, sostenibilità ambientale, coinvolgimento degli abitanti e dei soggetti pubblici e privati interessati".

Concretamente, gli interventi per la riqualificazione e il recupero delle aree da rigenerare sono su scala comunale; sono affidati a piani attuativi, di diversa denominazione ma sul modello dei piani di recupero o dei piani integrati di intervento. Queste operazioni di trasformazione urbanistica-edilizia sono preordinate non solo al superamento della situazione di degrado fisico delle aree e degli immobili interessati ma sono spesso parte di una strategia di riduzione del consumo di nuovo suolo. La dimensione economico-sociale compare fra gli obiettivi delle leggi ma non sempre si trasforma in criteri operativi per l'attuazione degli interventi; in alcuni casi, queste finalità giustificano il consumo di nuovo suolo. La rigenerazione urbana si associa spesso all'introduzione di nuovi modelli di partecipazione, che superano quello tradizionale del contraddittorio fra osservazioni e controdeduzioni, con l'obiettivo di rendere le rifunzionalizzazioni degli spazi e il loro recupero più rispondente alle esigenze dei portatori di interessi. Come anticipato, per stimolare l'iniziativa privata, le leggi regionali incentivano la rigenerazione con premialità in volumetrie o introducono un regime di maggior favore che si traduce nell'esenzione del pagamento di alcuni tributi, degli oneri di urbanizzazione o del contributo straordinario. A corredo di queste misure vi sono infine una serie di disposizioni che, sfruttando la facoltà concessa dalla legge statale, introducono deroghe alle norme sugli standard urbanistici ed edilizi, secondo le direttrici dell'art. 2 *bis* del d.p.r. 380/2001³⁹.

³⁹ Per le quali sia consentito rinviare ad A. Giusti, *Deroghe agli standard e volumetrie premiali nella disciplina dell'art. 2 bis del Testo unico dell'edilizia*, in *Riv.giur.urb.*, 1, 2022, 258.

3.1 (segue) nelle misure di coesione economica-sociale

Una visione più organica della rigenerazione e degli elementi valoriali a essa sottesi emerge con maggiore evidenza negli strumenti programmatici per misure di coesione economica sociale. Fra questi rientrano indubbiamente le già menzionate iniziative straordinarie a sostegno della progettualità dei Comuni e soprattutto il Piano Nazionale di Ripresa e resilienza. Nel P.N.R.R., fra l'altro, è confluito sia il piano periferie che il P.I.N. QU.A, cioè il "programma innovativo per la qualità dell'abitare" istituito con la legge di bilancio 2020, anch'esso su base competitiva, finalizzato a ridurre il disagio abitativo, con specifica attenzione alle periferie, seguendo alcune specifiche direttrici: sostenibilità, densificazione, esclusione del consumo di nuovo suolo, interventi che seguano il modello della città intelligente, sostenibile e inclusiva (*smart city*).

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁴⁰ individua nella rigenerazione urbana, in particolare nella componente n. 2.2 "rigenerazione urbana e housing sociale", lo strumento per realizzare gli obiettivi della missione n. 5 "coesione e inclusione" attraverso una serie di interventi di trasformazione urbana ed edilizia nonché di miglioramento qualitativo ma anche quantitativo dell'abitare. Concretamente, vi sono tre linee di investimento, che incidono essenzialmente sui Comuni e le aree metropolitane, considerate quelle in cui sono maggiori le condizioni di disagio e di vulnerabilità. Tutte e tre le linee di investimento prevedono la realizzazione di interventi edilizi e infrastrutturali che devono però essere funzionali – e per questo finanziabili – a creare condizioni di maggiore vivibilità delle aree interessate, riattivandone il tessuto economico e sociale. Ecco perché gli ambiti privilegiati per questi interventi sono innanzitutto quelli della città pubblica: il recupero, la ristrutturazione di edifici pubblici, la riqualificazione di aree da destinare allo sviluppo di servizi sociali e culturali, educativi e didattici, alla promozione di attività culturali e sportive.

⁴⁰ Per un'analisi più dettagliata della rigenerazione urbana nel P.N.R.R. sia consentito il rinvio ad A. Giusti, *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, in *Munus*, 2, 2021, 329.

Al di là delle singole azioni, è significativo il concetto di rigenerazione urbana a esso sotteso: la rigenerazione urbana non è l'intervento fisico di efficientamento energetico o di ristrutturazione fine a se stesso⁴¹. Il P.N.R.R. affida invece alla rigenerazione urbana il compito di superare le disuguaglianze che cattive politiche urbanistiche ed edilizie del passato hanno generato: edilizia economica popolare costruita in zone a basso valore di mercato, con indennità di esproprio basse; quartieri con infrastrutture di scarsa qualità o assenti; aree sottodimensionate quanto a dotazioni urbanistiche o mai realizzate; scelte pianificatorie guidate essenzialmente dalla disponibilità di investimenti privati e dai vantaggi in termini di entrate per le casse comunali. Non a caso, le azioni previste nella missione n. 5 sono essenziali per la realizzazione degli obiettivi trasversali del piano, cioè il sostegno all'empowerment femminile e il contrasto alle discriminazioni di genere, l'incremento delle prospettive occupazionali dei giovani, il riequilibrio territoriale e lo sviluppo del Mezzogiorno e delle aree interne. Uno scarso investimento sui territori ha ridotto le opportunità per i giovani (ad esempio, privandoli di spazi di aggregazione), impedito alle donne di conciliare vita privata e attività lavorativa (ad esempio, per la mancanza di asili o anche scuole vicine), diminuito l'attrattività di aree della città e favorito l'impoverimento del tessuto economico. Rigenerare queste aree significa mettere in campo una serie di azioni che restituiscano innanzitutto dignità all'ambiente e agli spazi, migliorando la qualità del decoro urbano e degli edifici, rifunzionalizzando le aree e attualizzandole ai bisogni di chi di esse fruisca. Simili interventi edilizi, più che collocarsi nell'alveo dell'art. 41 e 42 della Costituzione sono misure attraverso le quali si punta a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale" per garantire, su scala territoriale, condizioni di uguaglianza sostanziale; la loro attuazione rientra nell' "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" necessari a garantire i diritti essenziali che trovano nella dimensione urbana la loro realizzazione. In questa prospettiva, un intervento di riqualificazione o di ristrutturazione può non essere anche di rigenerazione urbana: può, invero, generare un effetto

⁴¹ Per la connessione fra le misure del P.N.R.R. legate, rispettivamente, alla transizione ecologica e alla coesione economica-sociale, si veda L. Pergolizzi, *PNRR e transizione ecologica: un duplice percorso*, in *Ist.Fed.*, 2, 2022, 443.

contrario, di espulsione sociale dei suoi abitanti originari, a fronte dell'innalzarsi del valore di mercato dei quartieri "rigenerati".

3.2 (segue) e nelle iniziative de iure condendo

Le iniziative *de iure condendo* in materia di rigenerazione urbana si sono intersecate con i tentativi di riscrittura di una legge generale di principi e di revisione del Testo unico dell'edilizia, restituendo un *puzzle* difficile da assemblare.

L'attualità del tema e la sua forte connotazione anche politica si sono tradotti in una copiosa attività parlamentare, che aveva condotto a un primo disegno di legge unificato nato dall'unione di sei diversi testi. Dopo aver ricevuto tiepida accoglienza dalle associazioni di settore⁴² ma anche dalla Conferenza delle Regioni⁴³, è stato riformulato senza successo⁴⁴, bocciato dalla Ragioneria generale dello Stato⁴⁵ a causa, principalmente, dei costi aggiuntivi per il bilancio statale legati all'assenza di coperture per gli incentivi e le agevolazioni previste per incoraggiare i privati a intraprendere iniziative di rigenerazione.

Il richiamo a quei disegni di legge è utile perché entrambe le versioni prevedevano una definizione di rigenerazione urbana, sostanzialmente coincidenti. Nella versione aggiornata del testo la si è identificata nelle "azioni di trasformazione urbana ed edilizia in ambiti urbani su aree e complessi edilizi, prioritariamente su quelli caratterizzati da degrado urbanistico, edilizio, ambientale o socio-economico, che non determinino consumo di suolo o, comunque, secondo criteri che utilizzino metodologie e tecniche relati-

⁴² Sul sito dell'Istituto Nazionale di Urbanistica possono leggersi le osservazioni sul disegno di legge sulla rigenerazione urbana allora in discussione al Senato della Repubblica.

⁴³ Documento dalla Conferenza Unificata Stato e Regioni documento elaborato nella seduta dell'8 aprile 2021. Sul "nuovo" testo unificato, invece, si legga il documento elaborato nella seduta del 18 novembre 2022.

⁴⁴ Sul punto, si legga G.F. Cartei, *Note critiche a margine di un disegno di legge in materia di rigenerazione urbana*, in *Munus*, 1, 2022, 133.

⁴⁵ *Parere n. 18744/2022*.

ve alla sostenibilità ambientale, determinino un “saldo zero” di consumo di suolo anche mediante azioni di rinaturalizzazione dei suoli consumati in modo reversibile, con il recupero dei servizi ecosistemici persi, tramite la de-impermeabilizzazione, la bonifica, nonché l’innalzamento del potenziale ecologico-ambientale e della biodiversità urbana”. Seguendo questa definizione, la rigenerazione urbana appare come la cornice sotto la quale ricomprendere operazioni di trasformazione urbanistica ed edilizia che siano a “saldo zero” quanto a consumo di suolo, indicando le operazioni tecniche per addivenire a tale risultato. La criticità delle aree da rigenerare è un criterio preferenziale per individuare l’ambito di azione; è indifferente se siano di tipo urbanistico, edilizio, ambientale o socio-economico.

Più utile è invece la definizione che la legge in apertura dà della rigenerazione urbana come fine, individuando in essa “lo strumento finalizzato al recupero del patrimonio costruito per migliorarne la qualità, l’efficienza energetica e idrica, la sicurezza sismica e la dotazione tecnologica, alla promozione di politiche urbane integrate e sostenibili, in modo da perseguire la coesione sociale, la tutela dell’ambiente e del paesaggio e la salvaguardia delle funzioni ecosistemiche del suolo”. La componente ambientale, prevalente nella definizione offerta dal testo di legge, si integra in un contesto valoriale più ampio che è quello della solidarietà intergenerazionale, della tutela del paesaggio inteso come “parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall’azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni”⁴⁶. La dimensione fisica degli interventi sul costruito è essenziale alle azioni di rigenerazione, che devono però puntare a obiettivi di sostenibilità non solo ambientale ma anche sociale ed economica⁴⁷ e assicurare la “vivibilità urbana”⁴⁸.

⁴⁶ Secondo la definizione di “paesaggio” offerta dalla Convenzione Europea del Paesaggio e richiamata nel testo di legge all’art. 1.

⁴⁷ Sulla relazione fra sostenibilità e rigenerazione urbana e sull’idoneità di quest’ultima a fare della prima un “vettore di sintesi di una pluralità di interessi che sono anche culturali, sociali ed economici”, si legga F. Giglioni, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, 1, 16.

⁴⁸ Su questo concetto, quale peculiare declinazione dei principi dell’art. 9 Cost. novellato, si veda G. F. Cartei, *Note critiche*, cit., 155.

Il progetto per una nuova legge di principi redatto dalla Commissione nominata dal passato Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile⁴⁹ ha scelto di non definire “cos'è la rigenerazione urbana”, per indicarla invece fra i principi fondamentali del governo del territorio. Affianca poi a questa previsione una serie di “norme di principi per la rigenerazione urbana” che si concretizzano nella disciplina delle modalità di intervento negli “ambiti di rigenerazione urbana” che rientrano fra i contenuti obbligatori della componente operativa della pianificazione, ai sensi dell'art. 9, co. 5. In questi ambiti, si legge all'art. 17, co.1., gli interventi di rigenerazione urbana sono “favoriti dagli strumenti urbanistici in quanto espressione di una strategia unitaria e integrata di governo pubblico, finalizzata al riequilibrio urbano e metropolitano nonché a perseguire obiettivi di equità, qualità urbanistico – ecologica e di efficienza nel governo della città e dei territori contemporanei”. Le operazioni di rigenerazione urbana, dunque, devono essere il risultato di un disegno organico per la parte di città delineata dall'ambito, che assuma le forme di uno strumento attuativo, senza potersi riassumere nella sommatoria di tanti interventi puntuali. Si spiega inoltre nella relazione illustrativa alla proposta di legge che gli obiettivi di equità e di efficienza perseguiti si realizzano anche rinforzando le garanzie della città pubblica, “ovverosia del miglioramento dei servizi reali e personali carenti”.

4. Oltre le formule e le definizioni: la riscoperta del valore euristico della rigenerazione urbana

Le considerazioni fin qui svolte hanno messo in evidenza le difficoltà nel dare una risposta univoca alla domanda su cosa sia la rigenerazione urbana e, al tempo stesso, l'importanza di restringerne l'ambito concettuale, per evitare che la ricchezza delle pratiche e degli strumenti a essa ricondotti la rendano una sintesi verbale priva di forza giuridica.

La varietà di declinazioni e significati assunti nel tempo dalla rigenera-

49 La Commissione è stata nominata in attuazione della Direttiva sugli indirizzi generali per l'attività amministrativa e la gestione per l'anno 2021 emanata con Decreto del Ministro 31 marzo 2021, n. 127

zione non sembra poter essere superata da una definizione legislativa: le tormentate vicende dell'art. 117 della Costituzione hanno evidenziato quanto la *littera legis* possa non essere identificativa e come sia difficile, al tempo stesso, delineare i contorni di una materia trasversale, quale potrebbe essere la rigenerazione urbana, poiché intercetta una pluralità di interessi fra di loro collegati, molti dei quali allocati nella sfera di competenza anche regionale. La rigenerazione urbana ha, fra l'altro, una vocazione necessariamente multidisciplinare, difficilmente imbrigliabile in una definizione normativa, come dimostra la complessità di alcune formule presenti nelle leggi regionali.

L'inclusione della rigenerazione urbana fra i principi del governo del territorio è senz'altro meritoria, perché gli restituisce autonomia rispetto alle pratiche con le quale troppo spesso viene fatta coincidere e sgombera altresì il campo da visioni assolutizzanti, escludendo che l'urbanistica possa identificarsi solo con essa. La portata del principio e il significato che esso assume non può però essere astrattamente determinato; è piuttosto il risultato del suo consolidarsi nell'ordinamento, così come nel tempo declinato sia dal legislatore statale che regionale ed emerso nelle pratiche che in esso si sono riconosciute. Il compito di una legge di principi⁵⁰ è, infatti, esprimere "dei valori, delle scelte di fondo sui fini e sui mezzi, sui diritti dei cittadini e sulle relative garanzie sostanziali e procedimentali, in una parola delle opzioni di civiltà giuridica".

Il principio della rigenerazione urbana propone un modello di trasformazioni urbane ed edilizie volte a recuperare e rifunzionalizzare l'esistente, guidate da principi di sostenibilità ambientale e mirate al superamento di situazioni di disuguaglianze economico-sociali su scala territoriale. Poiché indirizzate sovente verso aree poco attrattive, le azioni per la rigenerazione urbana necessitano di un corredo di agevolazioni e incentivi in grado di stimolare la riattivazione di quelle parti della città, nella loro dimensione non soltanto fisica ma anche sociale, culturale ed economica.

50 V. P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, II ed., Milano, 2006, 36.

Gli attori della rigenerazione urbana sono principalmente i Comuni e le città; i destinatari delle iniziative sono i loro abitanti, in un'accezione ampia che ricomprende chi in esse vive, studia o lavora. Non si tratta di ruoli rigidamente separati: l'efficacia degli interventi di rigenerazione si misura anche attraverso la capacità delle amministrazioni di rispondere alle esigenze degli abitanti, mediante forme di progettazione partecipata in grado di rendere accessibile e comprensibile il progetto, dare spazio alla valutazione delle alternative possibili, ridurre i potenziali conflitti.

La rigenerazione urbana nasce polisemica e questa pluralità di significati ne costituisce la sua peculiarità; la ricchezza degli strumenti giuridici e tecnici ne è il tratto innovativo che consente di combinare azioni diverse, dagli interventi edilizi fino alle iniziative dell'amministrazione condivisa.

Vi è però un ulteriore elemento caratterizzante che deve guidare il coordinamento di queste iniziative e che consente alla rigenerazione urbana di assumere autonoma valenza euristica: l'interesse pubblico concreto da realizzare non è soltanto quello al miglior assetto e al governo dell'incremento edilizio dei centri abitati; le trasformazioni fisiche e urbanistiche puntano a obiettivi di coesione economica e sociale e devono essere in grado di ridurre le disuguaglianze. Le aree urbane interessate non sempre corrispondono all'immagine narrativa delle periferie; sono le parti della città dove vive il ceto medio, caratterizzate spesso da scarsi servizi e deficit di dotazioni; sono spazi da riconnettere, da ricucire per l'appunto, per evitare segregazioni su base spaziale. La dimensione ambientale diviene essenziale per assicurare la qualità della vita urbana: l'obiettivo delle iniziative di rigenerazione è garantire pari condizioni anche sotto questo profilo, poiché è anche attraverso di essa che si misurano le condizioni di uguaglianza sostanziale dei cittadini. L'efficienza e la qualità energetica degli edifici, la prevenzione dalle isole di calore, per fare alcuni esempi, devono essere coordinate anche dei progetti per aree meno attrattive della città. In tale contesto, la riduzione del consumo di suolo deve essere indubbiamente un obiettivo primario ma non assolutizzante, in una logica che diversamente rischierebbe di ripetere quella del "*command and control*" ormai da tem-

po rivelatasi inefficace nelle politiche ambientali. Questo criterio di proporzionalità riuscirebbe così a dare maggiore concretezza a un obiettivo che in molte leggi regionali rimane fra i principi senza misure che lo rendano operativo⁵¹; diviene altresì un elemento essenziale anche per selezionare quali siano gli interventi in espansione da ammettere quando, come avviene in alcune leggi regionali, sono fissate le ipotesi in cui sono consentiti⁵² o è concesso ai Comuni un plafond di suolo consumabile⁵³.

Una più chiara delimitazione degli interessi pubblici sottesi alla rigenerazione consente inoltre di calibrare le azioni di stimolo all'iniziativa privata affidate all'esenzione da tributi o dall'obbligo di far fronte all'eventuale maggior carico urbanistico generato, con il pagamento degli oneri di urbanizzazione o del contributo straordinario. Si tratta di agevolazioni necessarie per direzionare anche le risorse private verso parti meno attrattive della città ma che, realisticamente, privano le amministrazioni di risorse indispensabili al funzionamento della città. Una loro applicazione indifferenziata, per tutte le operazioni di riqualificazione urbana, mina alla base la solidarietà intergenerazionale su cui si fonda l'idea di rigenerazione.

5. Conclusioni

Non tutta l'urbanistica può oggi essere riassunta nella rigenerazione urbana, anche se le matrici comuni e fondanti della sua quarta stagione⁵⁴ sono la riqualificazione, il riuso e il recupero, quali alternative al consumo di nuovo suolo⁵⁵. Vi è una parte di essa che si occupa dell'assetto e dell'in-

51 V.l.r. Abruzzo n.40/2017; l.r. Basilicata n. 25/2009; l.r. Campania, n. 16/2004; l.r. Friuli Venezia Giulia n. 21/2015; l.r. Lazio n. LR n. 7/2017; l.r. Marche n.22/2011; l.r. Sardegna n. 8/2015; 52 V. l.r. Emilia Romagna n. 24/2017; l. r. Veneto n.14/ 2017.

53 V. la "programmazione a consumo di suolo zero" indicata dall' art. 27 bis, l.r. Calabria n.19/2002;

54 Sulle leggi regionali di quarta generazione, si vedano gli scritti del XXI convegno A.I.D.U. raccolti in P. Stella Richter (a cura di), *Verso le leggi regionali di quarta generazione*, Milano, 2018.

55 Lo dimostra ad esempio P. Urbani in *Ripensare la città o la città contemporanea? In margine al convegno*, in P. Stella Richter (a cura di), *Ripensare la città e il suo diritto*, cit. 385, descrivendo alcune operazioni immobiliari ricondotte fra le iniziative di rigenerazione urbana.

cremento edilizio dei centri abitati, seppur all'interno di una "nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda"⁵⁶ improntata ai canoni della sostenibilità ambientale e che si traduce principalmente nella limitazione dell'espansione a favore del recupero dell'esistente. Vi è un'altra parte che invece guarda ai territori anche come strumento politico di riduzione delle disuguaglianze, di garanzia di pari dignità dei cittadini indipendentemente dalle zone in cui vivano: a questo deve puntare la rigenerazione urbana, per differenziarsi da altri interventi urbanistici.

Sono due profili che non sono in contrasto fra di loro ma che non possono essere sovrapposti e parimenti trattati, solo perché condividono pratiche ispirate alla riqualificazione o alla riduzione del consumo di nuovo suolo.

Questa capacità di coordinamento dovrebbe essere espressa a diversi livelli, a partire da quello regionale fino ad arrivare a quello comunale. La Corte Costituzionale, con un arresto ormai consolidato, ha riconosciuto alle Regioni la facoltà di introdurre "disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali", quando ricorrano "esigenze generali", legittimando così interventi regionali a contenuto pianificatorio proprio in materia di rigenerazione, "purché non venga menomato il nucleo delle funzioni fondamentali attribuite ai Comuni all'interno del sistema della pianificazione"⁵⁷. Questo parametro di adeguatezza richiesto dai giudici costituzionali, rapportato alle misure di rigenerazione fissate dalle leggi regionali, si traduce nella necessità che sia conservata l'autonomia comunale rispetto alla modulazione di quegli interventi che, seppur finalizzati a facilitare operazioni di recupero e riqualificazione urbana, di fatto esautorano i Comuni dal governo delle trasformazioni urbane, riducendoli a meri esecutori di scelte di rigenerazione compiute dalla Regione. È in questo spazio di discrezionalità rimesso alle amministrazioni comunali che si misura la capacità di selezionare gli interventi di rigenerazione urbana, di modulare gli strumenti incentivanti, di valutare le alternative possi-

56 V. Corte Costituzionale, sentenza 23 maggio 2019, n. 179/2019.

57 V. Corte Costituzionale, sentenza 6 ottobre 2021, n. 202 che richiama i precedenti S. 286/1997, 160/2016, 119/2020.

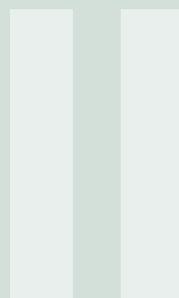
bili al consumo di nuovo suolo, di realizzare, in sintesi, l'interesse pubblico che rende un'operazione di riqualificazione una scelta di rigenerazione.

La rigenerazione urbana richiama alla complessità della funzione precettiva dell'urbanistica e impegna l'amministrazione in una attività progettuale-decisionale che difficilmente una definizione legislativa riuscirebbe a semplificare, poiché riporta all'essenza della decisione amministrativa e alla capacità di selezionare gli interessi pubblici in concreto da realizzare. Il suo essere ben salda all'interno della funzione urbanistica le restituisce autonomia giuridica e la rende capace di resistere anche quando la formula, "in apparenza *bon à tout faire*"⁵⁸, inevitabilmente diminuirà la sua fortuna.

⁵⁸Testualmente, G. F. Cartei, *Note critiche, cit.*, 133.

L'emergere dei beni comuni

di **Valter Cavallaro**



1. Premessa

Le affermazioni e il ragionamento che farò in queste poche parole potranno far storcere il naso a molti: a chi affronta il diritto amministrativo in termini strettamente giuridici, in quanto i riferimenti non sono strettamente accademici e il linguaggio non sempre “tecnico”; a chi affronta il tema dei beni comuni in modo teorico, in quanto a volte si contaminano i principi teorici con elementi pratici. Insomma, un approccio non puro. Ma piuttosto un ragionamento contaminato, che parte dalla necessità quasi quotidiana di confrontarsi e con l’ambizione di rendere visibili e reali le pratiche di cogestione di beni comuni tra PA e cittadinanza attiva. Un ragionamento che è davvero *learning by doing*. E nel caso dei beni comuni, un terreno davvero così sperimentale che ha portato qualcuno a parlare dei funzionari che si occupano di amministrazione condivisa come di “eroi dei beni comuni”, l’apprendimento non può essere fatto che “facendo” e non credo si tratti di eroi, quanto piuttosto di persone che hanno riconosciuto e riconoscono una potenzialità al tema ed una visione innovativa che conduce quasi ad una necessità operativa per le amministrazioni locali⁵⁹.

59 “Si tratta di una «onda regolatoria locale» che sta investendo diverse città del mondo e indurrà a ripensare, o almeno aggiornare lo stesso concetto di città, dunque il metodo di governo di risorse e infrastrutture urbane essenziali, visto che sta già dando luogo al ripensamento delle modalità gestorie di beni e/o servizi urbani.” C. Iaione, “L’azione collettiva urbana”, in P. Chirulli, C. Iaione (a cura di), *La Co-Città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Jovene Editore, Napoli, 2018.

Qui si cercherà di evidenziare i nodi particolari che emergono in questo fare: attraversando i temi della rigenerazione urbana e dell'uso dello spazio pubblico, nell'ambizione di costruire nuove culture, si evidenzierà che l'assenza di un quadro normativo di ordine nazionale genera rilevanti questioni in termini relativamente alle procedure, alle responsabilità di tipo erariale, alla prevenzione dei rischi. Questo suggerisce che, al fine di permettere uno sviluppo di temi che paiono assai innovativi e promettenti, è necessario intervenire evitando che i funzionari pubblici siano obbligati a trovare soluzioni che possono apparire eccessivamente articolate e farraginose.

2. Beni comuni urbani e rigenerazione urbana: nuovi approcci

Mike Davis nel suo libro *Città di Quarzo*⁶⁰ esprime una forte preoccupazione circa l'evoluzione della struttura delle città americane (e in particolare di Los Angeles), in particolare a partire dall'analisi attenta del rapporto tra lo spazio privato e lo spazio pubblico. Nel paragrafo intitolato "La distruzione dello spazio pubblico" sottolinea, con forza, come la città-fortezza, sempre più rivolta al suo interno e separata dal resto da muri, si opponga alla città pubblica la quale ospita, in maniera quasi esclusiva, il traffico o i senza fissa dimora.

Pur essendo evidente la differenza della struttura delle città americane con la conformazione delle città del vecchio continente, è assolutamente vero che anche in Europa si può notare una dinamica che, parallelamente alla rarefazione delle reti di comunità e all'affievolirsi del senso di appartenenza ad una comunità locale, tende a dare sempre meno valore allo spazio pubblico come luogo dove cercare attività collettive o dove svolgere funzioni specifiche di natura pubblica.

La perdita del ruolo dello spazio pubblico pare indissolubilmente legata alle trasformazioni socioeconomiche della società: come dice Carlo Olmo "il passaggio dal lavoro al consumo (...) mette in discussione un'icona della modernità: l'omogeneità presunta dello spazio urbano come pre-

⁶⁰ Davis M., *Città di Quarzo. indagando sul futuro a Los Angeles, Manifesto Libri, 1991.*

condizione dello stesso esercizio della cittadinanza”⁶¹.

A tal proposito sembra qui opportuno ricordare, considerato il tema di cui si tratta, come già il passaggio da una società principalmente fondata sulle attività agricole ad una società basata principalmente su attività urbane abbia ridotto le attività spontanee di cura dello spazio pubblico rispetto a quelle esercitate nell'uso civico dei fondi per il pascolo, dei sentieri, dei fossi, delle strade vicinali, per i quali il contributo del cittadino alle attività di manutenzione è sempre stato considerato come naturale.

Ben si sa come, invece, lo stato delle “cose” pubbliche sia piuttosto oggetto di rivendicazione e/o di protesta contro il malfunzionamento dell'amministrazione pubblica, in una logica di netta e dicotomica separazione tra il privato ed il pubblico.

Con l'organizzazione moderna dello Stato la cura della *res publica* viene delegata all'amministrazione pubblica. Questa delega, che dovrebbe essere esclusivamente di tipo operativo, ha, invece, progressivamente limato il senso civico del singolo, in una visione del “pubblico” (sia esso bene -la strada- o servizio -la mensa scolastica-) come qualcosa che è estraneo: utile per internalizzare le economie, utile per esternalizzare le diseconomie.

Questo atteggiamento di tipo “predatorio” si verifica persino per beni indiscutibilmente comuni, quali l'aria o l'acqua: il rilascio di sostanze inquinanti finalizzato ad interessi esclusivamente individuali ne è un chiaro esempio.

È naturale che in un contesto simile l'amministrazione pubblica tenda a mettere in opera misure di contenimento e di contrasto dei diversi comportamenti da parte dei soggetti privati, attraverso regole e norme di tipo autoritativo. Non sfugge a questa logica la gestione del territorio, sia in termini di sviluppo urbanistico, sia in termini di uso dello spazio pubblico. Gli strumenti urbanistici o i regolamenti per la concessione del suolo pubblico si muovono in una classica logica di tipo regolativo, fornendo

61 C. Olmo, *Città e democrazia. Per una critica delle parole e delle cose*, Donzelli Editore, Roma, 2018 cit. in S. Segapeli, *Vous avez dit espace commun*, Peter Lang, Bruxelles, 2022, p. 17.

alla pubblica amministrazione e ai suoi funzionari, strumenti di tipo autoritativo, che dovrebbero permettere, con la loro rigida applicazione, il raggiungimento di un interesse pubblico superiore attraverso il controllo e la limitazione delle azioni che, per contro, perseguono finalità di tipo privato subordinate, ancorché legittime. Interesse pubblico che altresì la PA può, peraltro, perseguire anche attraverso forme di diritto privato (i contratti). In entrambi i casi la costruzione logica prevede che gli interessi della PA e quelli dei soggetti privati, siano essi oggetto del rispetto di una norma o di un accordo, abbiano interessi distinti.

La costruzione logica nasce nello stabilire una distanza logica tra Stato Apparato e Stato Comunità⁶².

Questa distanza però è a geometria variabile: alcune norme, più o meno recenti, a partire dagli articoli costituzionali sulla sussidiarietà fino alle norme sul partenariato pubblico-privato, contenuti anche nel Codice dei Contratti, o in quello del Terzo Settore (la coprogettazione) riducono avvicinando i due soggetti.

La stagione dei Beni Comuni, iniziata in Italia con il dibattito sull'acqua pubblica, con gli esiti della Commissione Rodotà, e poi con la pubblicazione del Regolamento della Città di Bologna è caratterizzata proprio dal tentativo di avvicinare, fino a sovrapporre, Stato Apparato e Stato Comunità.

Per chi si occupa di urbanistica, o meglio di rigenerazione urbana, questo aspetto costituisce un elemento fortemente innovativo.

Senza qui entrare nel dibattito sull'opportunità di regolare lo sviluppo urbano attraverso accordi tra PA e soggetti che rappresentano interessi di ti-

62 "Con il termine Stato «apparato», o anche Stato «persona» si intende l'insieme dei governanti, ossia di organi ed enti cui è attribuito il potere di approvare ed applicare le norme attraverso cui lo Stato esprime la propria supremazia e persegue le proprie finalità. È denominato anche Stato "persona" perché esso possiede personalità giuridica ed è sottoposto, parimenti agli altri soggetti pubblici e privati, al diritto stesso. Infine, per Stato "comunità" si definisce la c.d. "società civile", ossia l'insieme dei governati, cittadini e non cittadini, sottoposti all'autorità dello Stato "apparato" e descrive quel processo di continua integrazione della sfera dell'autorità con quella della libertà (in I. NICOTRA -a cura di-, Diritto Pubblico e Costituzionale, Giappichelli, Torino, 2013).

po immobiliare, piuttosto che con norme *erga omnes*, possiamo affermare che tutte le iniziative di sviluppo urbano gestite attraverso l'urbanistica consensuale (o contrattata), sono comunque principalmente orientate alla trasformazione fisica del territorio. Alla base c'è l'interpretazione della locuzione "rigenerazione urbana" come una attività che interviene sull'infrastrutturazione urbana. Questo approccio ai temi della trasformazione urbana ha avuto un grande effetto durante la fase seguente alla deindustrializzazione di ampie porzioni di territorio, dove l'abbandono degli edifici manifatturieri ha posto come centrale il tema di recupero urbano delle aree dismesse, spesso di proprietà privata e quindi con la necessità di interagire con i soggetti proprietari.

La necessità emergente di affrontare il tema del recupero urbano all'interno della città consolidata e residenziale (ad esempio in seguito ai processi di immigrazione e alla presenza di nuovi cittadini), ha rafforzato la necessità di interpretare la rigenerazione urbana in termini integrati⁶³, con riferimento, ad esempio, alla questione della casa e dell'uso dello spazio urbano, ponendo altre e nuove questioni: pensare alla rigenerazione urbana attraverso la lente dei beni comuni e quindi a strumenti che possano favorire l'avvicinamento tra Stato apparato e Stato Comunità, sposta l'attenzione alla dimensione gestionale del territorio, piuttosto che esclusivamente a quella dello sviluppo, dimensione che in questa fase può risultare maggiormente decisiva al fine di migliorare la qualità delle nostre città.

Questo spostamento dello sguardo implica due aspetti fondamentali. Innanzitutto, obbliga ad utilizzare un approccio integrato: la rigenerazione urbana non può essere pensata come un intervento esclusivamente fisico, ma la dimensione socio-culturale deve essere necessariamente compresa. In seconda battuta determina la necessità di variare la scala con cui si agisce: quella del quartiere, inteso appunto come ambito in cui si realizzano le dinamiche di comunità, diventa la dimensione principale di osservazione e progetto.

⁶³ L'iniziativa comunitaria Urban (1994-1999) definisce in molto molto chiaro la necessità di pensare alla rigenerazione in termini di sviluppo locale. A tal proposito si veda <https://cor-dis.europa.eu/programme/id/REG-URBAN/it>.

Per distinguere questo secondo modello interpretativo ed operativo spesso si ricorre al termine di microrigenerazione urbana⁶⁴.

3. Beni comuni urbani e spazio pubblico (comune)

Come anticipato in apertura, la questione dello spazio pubblico, in programmi di rigenerazione urbana integrata (o microrigenerazione), è centrale. Al di là delle questioni di tipo squisitamente teorico, questa affermazione è confortata anche dalle evidenze empiriche. Infatti, dal 2016, anno in cui la Città di Torino approva il primo Regolamento sui beni comuni, che prevede la possibilità di presentare alla Città proposte di patti collaborazione per la cura condivisa dei beni comuni, circa il 70% delle iniziative riguarda lo spazio pubblico, dimostrando un forte interesse delle comunità locali per gli spazi pubblici.

Se si pensa alla rigenerazione urbana come a programmi integrati di interventi fisici ed immateriali su un dato contesto locale (un quartiere), i principali oggetti di osservazione/progettazione sono le reti di relazioni sociali, culturali, economiche che si attivano e si esauriscono internamente il quartiere: “teatro” di queste relazioni è innanzitutto lo spazio pubblico. Uno spazio che da pubblico diventa spazio comune⁶⁵.

Un programma integrato di rigenerazione urbana non può, quindi, non considerare come fondamentale l'intervento sullo spazio pubblico. Se questo è da sempre vero (anche nelle forme più strettamente orientate alla trasformazioni della struttura urbana in senso fisico il disegno dello spazio pubblico è risultato centrale), l'affermazione si rafforza nel momento in cui si predilige un approccio di tipo integrato: pensare alla rigenerazione urbana come ad un processo di sviluppo locale, mette al centro le interazioni tra le diverse componenti del sistema urbano, interazioni che posso-

⁶⁴ Si veda P. Urbani, “Alla ricerca della Civitas: i beni comuni urbani”, *Pausania.it, Rivista di Diritto Urbanistico*, 2022.

⁶⁵ S. Segapeli, *op.cit.*

no svolgersi nello spazio pubblico o attraverso lo spazio pubblico.

Lo spazio pubblico è spesso trattato soprattutto in termini di progetto d'architettura. Non vi è alcun dubbio che la qualità formale, anche nella cura e manutenzione, ha un altissimo valore ed è funzionale alla rappresentazione del ruolo e dell'efficacia dell'azione amministrativa pubblica. Ma non va dimenticato che esso è il luogo dell'incontro delle persone e deve ospitare e favorire fenomeni di aggregazione collettiva e di uso dello spazio, fenomeni che non possono essere strettamente controllati o pianificati:

“E così sono emersi gli argomenti di principale interesse, che attraversano da un lato la storia e la cultura, il progetto, la gestione e i piani di rigenerazione urbana e dall'altro lato i diritti di cittadinanza, vecchi e nuovi protagonisti tra inclusione ed esclusione, la città degli eventi e i contributi dell'arte pubblica, il ruolo della partecipazione. In sostanza un confronto tra la città progettata, che stenta a regolare i flussi della trasformazione, e la città reale, che si autoriproduce e trasforma ogni giorno con quelle pratiche urbane che molto spesso sfuggono all'occhio di chi pianifica o governa.”⁶⁶

Durante il periodo pandemico è emerso con forza il ruolo e il valore dello spazio pubblico come spazio deputato principalmente a costruire quelle relazioni di prossimità⁶⁷ che definiscono i livelli di qualità della vita quotidiana. Il distanziamento imposto dalle necessità sanitarie che, con orrida locuzione, è stato definito distanziamento sociale, ha permesso di evidenziare con forza quanto per ogni individuo è necessario frequentare gli spazi pubblici. Il fenomeno dei cori collettivi sui balconi del primo lockdown ne è un esempio lampante.

Ecco che allora affrontare il governo dello spazio pubblico in termini di *commons* può aiutare a gestire questa duplice valenza: se la progettazione può favorire gli usi spontanei, i meccanismi di “autoriproduzione” della socialità,

⁶⁶ M. Spada, “La Biennale dello spazio pubblico”, in *Urbanistica informazioni*, n.237, 2011.

⁶⁷ Al termine *prossimità* diamo qui il significato secondo il quale può essere riconosciuto un legame tra *prossimità funzionale* e *prossimità relazionale* (a tal proposito si veda E. Manzini, *Abitare la prossimità. Idee per la città dei 15 minuti*, Egea, Milano, 2021).

la cogestione rafforza i legami sociali e la densità della rete relazionale locale. Lo spazio pubblico è il luogo dove possono essere rese possibili quelle aggregazioni spontanee che sono fondamentali nella costruzione delle identità locali, del senso di appartenenza ad un luogo, ad un quartiere: “mi sento parte del quartiere, non perché abito in un appartamento al quarto piano di un condominio, ma perché frequento la piazza, le vie, parlo con il panettiere, etc...”

Il progetto dello spazio pubblico inteso come bene comune deve allora porsi come obiettivo quello di far diventare lo stesso spazio pubblico abilitatore per la costruzione di relazioni e di processi aggregativi tra le persone. È evidente come questa prospettiva possa favorire la sintesi tra un approccio di tipo funzionale (ad esempio in termini di dotazioni funzionali e di organizzazione delle dotazioni stesse⁶⁸) e uno di tipo estetico.

Soluzioni progettuali attente agli usi collettivi possono favorire meccanismi di fruizione comunitaria da parte della cittadinanza. Ma nel pensare lo spazio pubblico come spazio di relazioni comunitarie, come si è detto, non è sufficiente agire solo in termini di soluzioni dell’assetto fisico, ma vanno contemporaneamente attivate forme di gestione collettiva, trasformando il concetto di spazio pubblico in quello di spazio comune.

4. Beni comuni urbani e nuovi modelli per i servizi di prossimità

Tornando alle evidenze emerse durante il periodo di emergenza sanitaria, si è potuto osservare quanto sia stata rilevante la difficoltà del sistema di welfare più tradizionale nel rispondere alle difficoltà, in particolare delle frange più deboli della popolazione, che via via si presentavano come conseguenza della pandemia. Si può affermare con sufficiente convinzione che questa difficoltà fosse principalmente dovuta alla debolezza dei servizi di prossimità.

68 Nelle esperienze della Città di Torino un esempio molto semplice è quello del posizionamento delle sedute che, se organizzate in disposizioni lineari, non favoriscono l’interscambio relazionale. Per tale ragione ultimamente si preferiscono soluzioni ad isola con panche contrapposte.

In termini di servizi a livello di quartiere la pandemia ha innanzitutto evidenziato la difficoltà di gestione dell'emergenza da parte del sistema sanitario nazionale, la cui rete della medicina di base è sempre più debole. Il numero sempre più basso di medici di base ha determinato un ampio ricorso alle cure del pronto soccorso determinando una congestione delle strutture centrali. È evidente come un efficiente presidio da parte di una struttura, fondata sulla medicina di prossimità, avrebbe ridotto la pressione che invece è stata esercitata su pochi punti (gli ospedali) e forse meglio arginato la diffusione del contagio.

Parallelamente si è evidenziata l'importanza della rete diffusa delle scuole. In questo caso il blocco della didattica in presenza, attività che è per natura tipicamente fondata sulla prossimità territoriale, ha generato rilevanti impatti di breve, medio e lungo periodo, sia sui discenti sia sulla comunità che si crea intorno alla scuola. Impatti non solo educativi (anzi possiamo affermare che la didattica a distanza ha aumentato la conoscenza delle possibilità offerte dall'uso degli strumenti digitali, di solito impiegati in una versione esclusivamente ludica da parte ragazzi), ma soprattutto rilevanti per la dimensione collettiva che si genera intorno alla frequentazione delle sedi scolastiche: la scuola, infatti, non è esclusivamente il luogo dell'apprendimento formale, ma anche (e forse soprattutto) il luogo dello scambio con i propri coetanei, dove si rafforza l'emancipazione dalla "protezione" familiare attraverso il confronto e la solidarietà dei compagni⁶⁹, dove si formano gruppi di relazioni tra coetanei, alunni e studenti, ma anche tra i genitori, sui marciapiedi (torna l'importanza dello spazio pubblico) di fronte agli ingressi delle sedi scolastiche.

Gli esempi dimostrano il valore della dimensione locale sia nel fornire risposte efficienti alle situazioni emergenziali (non solo in senso sanitario) sia nella possibilità di costruire alleanze locali ed informali necessarie alle formazioni di identità di persone e comunità. Non si intende qui idealizzare in modo acritico le comunità locali di prossimità (spesso, se chiuse, sono fonte di fe-

⁶⁹ P. Luongo, A. Mornioli, M. Rossi Doria, *Rammendare Il lavoro sociale ed educativo come leva per lo sviluppo*, Donzelli, Roma, 2022.

nomeni di esclusione), ma affermare che possono essere un elemento fondamentale nella costruzione di un neo welfare urbano: la costituzione di reti di economia circolare, durante la fase pandemica, ha avuto un ruolo fondamentale nel minimizzare gli effetti negativi del lockdown. Si pensi, ad esempio, alle reti solidali per la distribuzione del cibo verso le fasce di popolazione fragile. A Torino le Case del Quartiere, che sono un tipico esempio di servizi di prossimità del welfare, nel primo mese dell'emergenza (26 marzo-3 maggio) hanno fornito assistenza alimentare a 1858 nuclei (per un totale di circa 5.800 persone), realizzando 7297 consegne a domicilio attraverso 293 volontari⁷⁰.

L'esempio torinese delle Case del Quartiere, ma possono essere riconosciuti modelli simili in tante altre città, è significativo e rientra in un percorso sulla rigenerazione urbana seguito dalla città fin dagli anni '90, che, anche dal punto di vista lessicale⁷¹, ha richiamato periferie, quartieri, unità di vicinato, nuclei di interesse locale. Si può affermare che attraverso le Case del Quartiere si è sviluppata, *ante litteram* rispetto alla diffusione delle teorie e delle strumentazioni amministrative che riguardano il governo dei beni comuni, una forma di co-città che vede come strutturale la collaborazione tra cittadinanza attiva e pubblica amministrazione: con una definizione, molto azzeccata di un ex amministratore torinese, secondo la quale le Case del Quartiere, sono "la punta innovativa della PA verso la cittadinanza e la parte più attiva della cittadinanza nei confronti della PA"

In questi luoghi si dimostra come la collaborazione tra PA e cittadinanza può offrire modelli di servizi di prossimità che, appunto, costruiscono comunità forti ed inclusive, in grado di migliorare significativamente la qualità della vita urbana di un quartiere.

In questa direzione la gestione condivisa dei beni comuni può offrire soluzioni innovative nella costruzione del rapporto tra PA e cittadinanza, modelli alternativi rispetto a quelli più tradizionali (lo Stato autoritativo), a quelli

⁷⁰ Dati forniti dalla Rete delle case del Quartiere <https://www.retecasesedelquartiere.org/>.
⁷¹ I. Botto, "Comunità metropolitane e reti di prossimità. L'esperienza della Città metropolitana di Milano" in *Urbanistica informazioni*, n. 305, p. 19.

di stampo sociale tipici degli anni '60 e '70 (i modelli del welfare keynesiano), e a quelli di stampo aziendalistico degli anni '90 e '00 (l'amministrazione delle tre E -efficacia, efficienza, economicità- e il cittadino-cliente). È evidente che questo passaggio richiede uno scatto in avanti, uno scatto culturale e normativo.

5. Forme di diritto amministrativo per i beni comuni urbani: tra atti autoritativi e contratti

La PA ha il fondamentale compito di perseguire l'interesse pubblico. Le modalità con cui opera sono definite dalla Legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" che all'art.1 recita:

"Art. 1. (Principi generali dell'attività amministrativa)

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente."

Gli strumenti in mano ad un funzionario pubblico sono quindi essenzialmente due. Il primo, con natura unilaterale, è un costituito da atti di tipo autoritativo⁷², attraverso il quale con adeguata motivazione, la PA si pone in una posizione di supremazia e regola il funzionamento della comunità:

⁷² Si veda Roberto Cavallo Perin, "Atto autoritativo e diritto amministrativo" in *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, a cura di S. Perongini, 2017, Giappichelli, Torino pp.17-30.

la PA autorizza, concede, sanziona, assente (anche attraverso il silenzio). Il secondo discende dal comma 1-bis ed ha una natura bilaterale e riconduce al diritto privato.

Questa seconda forma ha assunto una sempre maggior presenza nell'agire della PA (anche nell'attività urbanistica, ad esempio). Questa evoluzione è legata ai diversi approcci di teorie delle politiche pubbliche sviluppatesi negli anni '90⁷³.

L'introduzione del concetto di bene comune ha aperto orizzonti diversi e innovativi.

Se nelle prime teorizzazioni sui beni comuni (Commissione Rodotà, vicenda intorno al referendum sull'acqua pubblica) essenzialmente il dibattito era centrato sull'importanza di non privatizzare il bene comune e, quindi, sull'esclusione dalla possibilità che essi potessero essere gestiti attraverso contratti privatistici (ancorché preceduti da evidenze pubbliche), una grande spinta, per le amministrazioni locali è arrivata dal dibattito costruito intorno al tema del principio di sussidiarietà definito dal c.4 dell'art. 118 della Costituzione.

Da qui nasce una generazione di regolamenti comunali che, approvati da molte città in Italia a partire dal 2014, hanno evidenziato l'importanza della gestione condivisa, tra PA e cittadinanza attiva, del bene comune⁷⁴.

Il governo dei beni comuni urbani si sostanzia per lo più in pratiche di gestione e/o cura di beni comuni attivate e realizzate attraverso la collaborazione tra PA e cittadinanza attiva.

Ecco che a fianco degli strumenti più tradizionali della PA previsti dalle norme che tradizionalmente regolano le attività della PA, si può ritrovare uno strumento diverso, di carattere non autoritativo, ma sostanzialmente diverso rispetto alla dimensione puramente contrattualistica nella quale i contraenti perseguono interessi propri e non necessariamente coincidenti, ancorché finalizzati a quello pubblico. Nella gestione collaborativa del

73 L. Acquarone, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova 1991; B. Dente, *In un diverso Stato. Come rifare la pubblica amministrazione italiana*, Bologna, Il Mulino, 1995.

74 G. Arena, *Cittadini attivi*, Laterza, Bari, 2006.

bene comune, gli interessi di tipo generale⁷⁵ devono essere chiari e condivisi tra la PA e la cittadinanza attiva che collabora alla gestione del bene.

Nella pratica quotidiana questo aspetto è ancora un elemento di forte criticità. Se da un lato si assiste ad una classe di funzionari pubblici che fatica ad adottare strumenti nuovi, spesso le proposte di collaborazione vengono avanzate in considerazione di interessi particolari ed esclusivi, o anche di natura rivendicativa.

Ci troviamo quindi di fronte ad una sfida duplice: da un lato la necessità di avere fonti normative di natura primaria che riconoscano come paritetici alle forme di governo autoritative e ai contratti stipulati dalla PA, quelle forme di accordo collaborativo con la cittadinanza attiva, dall'altro quello di diffondere una cultura della collaborazione con la PA. È evidente che l'assenza di norme primarie, con il rischio di non saper/poter gestire conflitti dovuti al perseguimento di interessi particolari da parte della cittadinanza attiva, ha fatto sì che, attualmente, il tema dei beni comuni sia portato avanti da una ristretta cerchia di funzionari, in parte anche "coraggiosi"⁷⁶.

Sicuramente la produzione di regolamenti ben definiti, anche nelle procedure e la costruzione di atti ben motivati, anche in termini di valutazione economica dei vantaggi generali che la gestione condivisa del bene comune può generare (in tal senso pare ci possano essere anche delle aperture da parte della magistratura contabile), può aiutare in modo significativo allo sviluppo di questo tipo di iniziative.

75 È importante distinguere un interesse generale rispetto ad un interesse pubblico: il secondo può assumere, pur se pubblico, elementi di esclusività. La gestione di un immobile da parte di un'associazione che opera nel sociale ha certamente finalità di tipo pubblico, ma può escludere la possibilità del suo uso da parte di altri.

76 "Sicuramente esiste un problema di fondo che accomuna tutta la materia dei beni comuni: una scarsa disponibilità in questa fase da entrambe le parti, cittadinanza e amministrazione ad entrare nell'ottica di una compartecipazione alla gestione del bene in termini paritetici, spogliandosi entrambe le parti di quel ruolo tipico che sempre li ha contraddistinti e che sono loro propri, il cittadino che ritiene che l'amministrazione debba sostenerlo, agevolarlo ed elargirgli un servizio, l'amministrazione che tende a voler garantire il processo come fosse un procedimento amministrativo e quindi nella sua funzione autoritativa di concedere, autorizzare e garantire il cittadino soprattutto in termini di sicurezza." E. Casula, I beni comuni. Proposta organizzativa di un servizio dedicato, Tesi di Master in Management Pubblico, Università di Milano, 2023.

6. Governance collaborativa per i beni comuni urbani a Torino

Le esperienze delle diverse città si sono consolidate negli ultimi anni e a partire dai primi esempi *ante litteram* (il caso delle scuole aperte a Roma, le Case del Quartiere e i patti di a Torino), attraverso esperienze che hanno prefigurato i successivi modelli (il teatro Valle a Roma, l'asilo Filangieri a Napoli, le valli della pesca veneziane).

Su questi presupposti, con la spinta data da Bologna nel 2014 molte città hanno approvato specifici regolamenti sulla gestione dei beni comuni. Quasi trecento comuni⁷⁷ lo hanno adottato e tra le dieci città con più di 300.000 abitanti la sola Catania non ha un regolamento specifico, mentre per Palermo è in via di adozione e Napoli ha scelto di seguire una strada differente, rifacendosi all'istituto dell'uso civico.

Nel leggere i diversi regolamenti si possono ritrovare molte delle questioni di diritto amministrativo, prima affrontate, più o meno risolte. Anche solo a livello lessicale ci si accorge di come sia difficile distanziarsi da una cultura tradizionale dell'esercizio della funzione pubblica: a volte ritroviamo come centrale la figura del RUP (Responsabile Unico del Procedimento), riportando il processo di collaborazione ad un procedimento che quindi si conclude con un atto di natura autoritativa, ma soprattutto i cittadini vengono definiti "istanti", presupponendo, appunto, una preminenza della PA.

La Città di Torino ha approvato il primo regolamento nel 2016, ed è stato il primo capoluogo di città metropolitana, dopo Bologna. Partendo dal regolamento-manifesto bolognese, l'esperienza torinese ha cercato di definire in modo più puntuale le modalità attuative della gestione condivisa. Se il Regolamento di Bologna ha assunto il valore di "manifesto" per tutti i comuni, il regolamento di Torino ha provato a definire maggiormente la dimensione organizzativa e procedurale. Il regolamento è stato poi rivi-

⁷⁷ A tal proposito si veda l'elenco fornito da Labsus in <https://www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni/>.

sto nel 2020 ed è stato scritto in stretta collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino⁷⁸.

Oltre ad una serie di miglioramenti, inerenti le procedure di approvazione dei patti di collaborazione, il nuovo regolamento si è dotato di un titolo specifico dedicato all'autogoverno da parte della cittadinanza attiva. Questo aspetto, come nota Labsus nel suo repertorio sui regolamenti, è piuttosto unico e cerca di definire, in un quadro regolamentare, aspetti che altre città (si vedano, ad esempio, le esperienze di Napoli e Alghero) hanno affrontato caso per caso.

Aver affrontato il tema dell'autogoverno da parte di una comunità di riferimento ha evidenziato in modo forte due rilevanti questioni: una legata alla *governance* del bene comune e l'altra, di natura patrimoniale e più strettamente legata agli aspetti che qui si trattano, circa gli aspetti erariali (esistono vantaggi economici?) e quelli relativi alla custodia del bene (chi è responsabile di eventuali danni e chi garantisce la prevenzione dei rischi in assenza di un tradizionale contratto di locazione?).

Le tre modalità proposte sono comunque dettate dalla necessità di far riferimento alla strumentazione più tradizionale della PA.

La prima prevede il mantenimento del controllo della gestione del bene comune immobile una presenza diretta della PA, lasciando alla comunità di riferimento la possibilità di auto-organizzarsi per la gestione delle attività. Questa formula è piuttosto vicino alle soluzioni adottate dal Comune di Napoli, nelle quali viene riconosciuto un "uso civico" del bene⁷⁹.

La seconda attribuisce un maggior livello di autogoverno alla comunità di riferimento, ma sostanzialmente risolve il tema patrimoniale rimandando la questione all'istituto della concessione patrimoniale.

⁷⁸ Albanese R.; Michelazzo E., *Il manuale dei beni comuni urbani*, Celid, Torino, 2020.

⁷⁹ Ritengo, però, che parlare di uso civico sia quantomeno fonte di ambiguità. Ricordo che l'istituto storico dell'uso civico non è mai venuto meno e fa riferimento principalmente alla Legge dello Stato 20 novembre 2017, n. 168 (Norme in materia di domini collettivi), alla Legge dello Stato 16/06/1927, n. 1766 e al relativo Regolamento di attuazione RD 26/02/1928, n. 332, con relativa competenza attribuita alle Regioni.

Di maggiore interesse è la terza modalità che prevede la costituzione di una Fondazione. Il modello che ispira questa modalità è quello dei Trust di ispirazione anglosassone. Come opportunamente notano Casula e Vercellone⁸⁰, i vantaggi della Fondazione sono particolarmente legati al fatto che:

- a) attraverso la fondazione il bene viene definitivamente destinato all'uso collettivo previsto dall'atto costitutivo, preservandolo da forme diverse di utilizzo;
- b) la fondazione permette di strutturare modelli di governance flessibili capaci di adattarsi alle specifiche esigenze di ciascun compendio immobiliare, aperti alla partecipazione della comunità di riferimento e in grado di garantire alla PA un'adeguata partecipazione agli organi di amministrazione e controllo, definendo quindi in modo specifico le differenti responsabilità;
- c) con la fondazione si chiariscono le modalità attraverso cui perseguire la sostenibilità economica della gestione del bene comune. E' infatti necessario che gli eventuali utili che derivano dalla gestione siano completamente reinvestiti nel perseguimento dello scopo istituzionale e quindi nell'uso collettivo del bene stesso.

Anche se attualmente il modello della Fondazione è ancora teorico, questi aspetti possono bilanciare il rilevante "costo" in termini decisionali (sia tecnici sia politici) che ha questo percorso. Nel regolamento della Città questo percorso è ben definito e sostanzialmente si divide in due parti. Una prima legata all'espressione della volontà della Città di avviare un percorso che porti alla costituzione della fondazione:

"art. 17 Fondazione beni comuni.

[...]

- 2. Il Consiglio Comunale avvia la procedura per costituire la Fondazione definendone le linee di indirizzo e costituendo un apposito*

80 E. Casula, A. Vercellone, "Feasibility Study of a Commons Foundation", in Collaborative tools in urban regeneration. The CO4CITIES Springboard Plan, Torino, 2022.

gruppo di lavoro.

3. *Il gruppo di lavoro è composto da una rappresentanza della Città, che comprenda rappresentanti della Circoscrizione competente, una rappresentanza delle comunità di riferimento e una rappresentanza di esperte/i scelte/i tra quelle/i incluse/i nell'albo di cui all'articolo 6.*
4. *Il gruppo di lavoro, esplorata la fattibilità e la sostenibilità dell'operazione, predispone la bozza dell'atto costitutivo e dello Statuto della Fondazione.*
5. *[...]*
6. *[...]*
7. *Il Consiglio Comunale, acquisito il parere della Circoscrizione competente, approva la costituzione della Fondazione."*

Come si può evincere nella fase di progettazione le modalità con cui la PA opera sono di tipo pubblicistico ancorché mutate dalle più recenti esperienze di coprogettazione.

Ma con l'adesione alla Fondazione la Città assume un ruolo paritetico con la comunità di riferimento andando a costituire nei fatti un unico soggetto la cui *governance* è definita, in modo flessibile, in ogni statuto delle fondazioni che operano per la gestione del bene comune.

La costituzione del soggetto unico risolve, uno degli aspetti che spesso frenano le PA nell'uso delle pratiche di gestione condivisa: quello legato al tema dei rischi e in particolare quelli legati alla prevenzione dei rischi e alla sicurezza che qui vengono esternalizzati e attribuiti alla Fondazione.

7. Cogestione dei beni comuni urbani e norme sulla sicurezza

La questione dell'applicabilità dei dettati del D.Lgs 81/2008 in materia di prevenzione dei rischi, come quella della identificazione delle responsabilità nei confronti di terzi per danni a cose e persone, costituisce uno degli aspetti più problematici nell'applicazione dei modelli di gestione condivi-

sa da parte della PA e in particolare dei patti di collaborazione⁸¹.

È certamente uno dei temi in cui l'assenza di una norma generale che definisca questa terza modalità di azione della PA, improntata sulla collaborazione, risulta determinante.

A partire dal regolamento di Bologna, si possono trovare in tutti i regolamenti degli articoli che provano a definire la questione, ma certo l'assenza di un quadro generale definito da una fonte normativa di rango primario non semplifica la questione.

Se ad esempio leggiamo con attenzione il D.Lgs 81/2008 in materia di prevenzione dei rischi ci si accorge che le sicurezze che le figure significative (al di là di quelle che assumono ruoli specifici nelle procedure di garanzia dei livelli di sicurezza) che vengono individuate nel decreto sono sostanzialmente tre: il committente, il datore di lavoro, il lavoratore (che può essere autonomo). Il decreto stesso, affrontando il tema del volontariato, art. 3 comma 12-bis, rimanda all'applicazione delle norme relative ai lavoratori autonomi, specificando che, ove essi operino all'interno di una organizzazione di un datore di lavoro (pare questo il caso di volontari che operano in attività di tipo civico gestite dalla PA) *“questi è tenuto a fornire al soggetto dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti nei quali è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua attività. Egli è altresì tenuto ad adottare le misure utili a eliminare o, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del soggetto e altre attività che si svolgano nell'ambito della medesima organizzazione”*⁸².

Appare evidente che la norma è scritta pensando al soggetto volontario come ad altro (e distinto) rispetto alla PA. Come si è sostenuto il tema della cogestione dei beni comuni invece, parte da ipotesi diversa, e questo ha obbligato le amministrazioni ad affrontare la questione in termini pragmatici, anche se non sempre così capaci di favorire la gestione condivisa. Se nel caso in cui le attività di cogestione del bene comune siano realizzate

⁸¹ Per un'analisi molto dettagliata della questione e delle modalità con cui le diverse amministrazioni hanno affrontato la questione si può vedere il capitolo 7 del Manuale di diritto dei Beni Comuni, R. Albanese, E. Michelazzo, Torino, Cedid, 2020.

⁸² Art. 3 comma 12 bis. D.Lgs. 81/2008.

con la collaborazioni di organizzazioni (associazioni, enti di volontariato, etc...) il patto può affrontare in modo più dettagliato la questione (i regolamenti in questo sono sufficientemente e forse eccessivamente minuziosi), nel caso di associazioni informali o nel caso di singoli (chi cura l'aiuola) la questione rimane, per ora, difficilmente risolvibile: anche la sola messa disposizione, da parte della PA, dei dispositivi di protezione individuale può venire a creare ombre sull'effettiva distinzione di responsabilità (il lavoratore autonomo si fornisce in modo autonomo dei dispositivi), prefigurando la possibilità di individuare la PA come datore di lavoro di fatto.

Come giustamente osservano Albanese e Michelazzo⁸³ i regolamenti prevedono prescrizioni piuttosto rigide in termini di doveri e riparto delle responsabilità, anche attraverso la stesura di documenti specifici e l'individuazione di figure specifiche: *"... le previsioni testuali contenute nei Regolamenti evocano per lo più un approccio rigido alla materia della prevenzione dei rischi. I riferimenti alle prescrizioni impartite dal comune e all'esistenza di documenti di valutazione dei rischi, così come l'obbligo dei cittadini di individuare un «supervisore» in tutto equiparabile alla figura del responsabile per la sicurezza e la prevenzione, risultano abbastanza problematici. Essi alludono infatti a una peculiare organizzazione gerarchica dei rapporti tra amministrazione comunale e cittadini attivi, che ricorda da vicino quella sussistente tra datore di lavoro e dipendenti (o tra committente e appaltatore) oggi regolata dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante «testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza» (c.d. Testo Unico per la sicurezza sul lavoro). I Regolamenti sembrano riconoscere alle amministrazioni comunali un potere direttivo che si concretizza nella comunicazione di vere e proprie istruzioni ai soggetti che intendono prendersi cura dei beni comuni urbani. Del tutto coerente con questa modalità di relazione è la "delega" di funzioni e di responsabilità effettuata a carico dei cittadini attivi, obbligati a individuare una figura chiamata a controllare il rispetto delle suddette prescrizioni in materia di sicurezza"*

Se esiste il dubbio sul fatto che questa modalità sia adeguata nel favori-

⁸³ R. Albanese, E. Michelazzo, *op.cit.*

re le attività di gestione dei beni comuni e anche evidente che altri approcci più morbidi non configurano situazioni chiare che in qualche modo confortino i funzionari pubblici nella manleva di responsabilità che vengono a configurarsi in situazioni di cui non ha il completo controllo. Quindi se l'introduzione di specifici oneri a carico della cittadinanza può diventare un disincentivo per le iniziative delle comunità, è altrettanto vero che l'assenza di un quadro normativo di riferimento specifico è un disincentivo per i funzionari delle PA ad avventurarsi in situazioni poco definite, e che richiedono una certa dose di fantasia amministrativa e di assunzione di responsabilità.

8. Valutazioni economiche, interesse pubblico e uso dei beni comuni urbani

Una ulteriore questione delicata riguarda il tema erariale.

Se ci si muove all'interno della dimensione autoritativa o di quella contrattualistica pura, la questione pare certamente ben disciplinata dal principio del buon andamento della PA, (ex art. 97 Cost. e art. 1 della Legge n. 241/1990) e da quelli della contabilità pubblica, dell'evidenza pubblica e della necessaria utilità che dovrebbe percepire la P.A. nell'assegnare risorse pubbliche ad un terzo, tutto nel rispetto delle norme che regolano le procedure selettive, quelle comunitarie in materia di concorrenza, economicità, trasparenza e concorrenza.

Le disposizioni fanno però, sempre riferimento, da un lato alla contrattazione privata di tipo puro (es. locazioni a canoni di mercato) e dall'altro a quei contributi pubblici che sono oggetto di potestà autoritativa, naturalmente riconducibili alla sfera delle concessioni: in questo ambito, ancorché esso operi in un contesto di interesse pubblico (si pensi alla concessione di un impianto sportivo gestito a tariffe convenzionate), il concessionario privato ha un interesse legittimo, perseguibile a seguito del procedimento concessorio il cui esito finale è un provvedimento, comunque sempre impugnabile da terzi di fronte al giudice amministrativo.

Il procedimento, purché ben motivato nella costruzione della decisione, costruisce un percorso chiaro nel determinare il rispetto dei principi generali, anche quelli relativi agli aspetti di carattere erariale.

Possono, invece, emergere aspetti problematici nel caso di affidamenti diretti e in particolare per la concessione di comodati gratuiti: in questo caso, potrebbero sorgere dubbi, destare sospetti di pregiudizio del rispetto dell'interesse pubblico che, forse per facilità rappresentativa, è spesso stato fatto coincidere con il concetto di redditività per l'ente.

Senza addentrarci in questioni di tipo prettamente ideologico, pare evidente che la coincidenza tra utilità economica (in termini strettamente monetari) e utilità generale è, nel corso del tempo, sempre meno evidente, anche solo per le difficoltà che spesso le PA hanno nel mettere a reddito parte del proprio patrimonio. Questo si evidenzia in modo chiaro, ad esempio, nella redazione dei bilanci sociali da parte delle PA⁸⁴, nel Codice del Terzo Settore.

Con particolare riferimento ai beni pubblici il testo all'art 71 c. 2, dice :

"2. Lo Stato, le Regioni e Province autonome e gli Enti locali possono concedere in comodato beni mobili ed immobili di loro proprietà, non utilizzati per fini istituzionali, agli enti del Terzo settore, ad eccezione delle imprese sociali, per lo svolgimento delle loro attività istituzionali. La cessione in comodato ha una durata massima di trent'anni, nel corso dei quali l'ente concessionario ha l'onere di effettuare sull'immobile, a proprie cura e spese, gli interventi di manutenzione e gli altri interventi necessari a mantenere la funzionalità dell'immobile."

Oltre alla considerazione che, nel caso degli enti del Terzo settore la possibilità di concedere in via gratuita beni pubblici è rafforzata dalla natura non lucrativa dei soggetti concessionari, qui si riconosce, di fatto, che è necessario per la PA ampliare la sfera di valutazioni al di là del concetto di utilità economica, per riconoscere forme di interesse generale diverse,

⁸⁴ <https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/16887.pdf>.

e maggiormente coincidenti con lo sviluppo di un determinato ambito locale e della sua comunità.

Pare evidente che il caso dei beni comuni, e della gestione condivisa con la cittadinanza attiva e con la comunità di riferimento, pone in modo forte l'accento sulla necessità di introdurre schemi valutativi diversificati, anche se la collaborazione attiva della cittadinanza è stata spesso ricondotta ad una "equivalenza" di carattere economico, come ad esempio nel caso del baratto amministrativo⁸⁵.

Un primo passo per affrontare la questione erariale può essere quello di definire un elenco di beni comuni immobili⁸⁶. L'elenco può essere costituito da immobili che non hanno trovato assegnazione attraverso precedenti procedure di evidenza pubblica (e quindi si suppone non rivestano interesse per un "mercato"), oppure immobili che per valenza sociale (culturale, ambientale, etc...), e quindi a seguito di una indicazione di discrezionalità politica, si ritiene possano essere esclusivamente gestiti in accordo con le comunità di riferimento.

Questo però, non risolve la questione dell'evidenza pubblica in quanto i soggetti che potrebbero essere potenzialmente interessati alla gestione condivisa del bene possono essere più di uno⁸⁷ anche se magari in una dimensione non necessariamente competitiva.

L'aspetto della partecipazione diffusa della pubblicità e della trasparenza può essere affrontato in via generale attribuendo agli strumenti di accor-

85 R. Cavallo Perin, "Proprietà pubblica ed uso comune dei beni. Tra diritti di libertà e doveri di solidarietà", in R. Albanese, e Michelazzo, op. cit.

86 Regolamento Città di Torino - "Articolo 5 - Elenco immobili -1. La Giunta Comunale periodicamente, sentite le Circoscrizioni, stila un elenco di immobili della Città che versino in stato di parziale o totale inutilizzo i quali, per ubicazione, caratteristiche strutturali e destinazione funzionale, si prestano ad interventi di rigenerazione, cura e gestione da realizzarsi mediante forme di governo condiviso o di auto-governo, in coerenza con le Linee programmatiche della Città approvate dal Consiglio Comunale. Tali immobili possono essere assegnati, a tal fine, anche alle Circoscrizioni. Chiunque può segnalare all'Amministrazione beni che versino in tale stato."

87 In letteratura spesso il termine "comunità di riferimento" è usato al singolare. Per chiunque si occupi di rigenerazione urbana o animazione sociale, sa bene che la comunità di riferimento è molteplice, ha anime diverse e il tema della ricomposizione di un conflitto rimane al pari della scelta tra concorrenti.

do una natura sempre aperta⁸⁸, e rendendo sempre pubbliche tutte le attività e le fasi, dalla proposta alla firma.

Ma è evidente che questi passaggi, presenti in molti regolamenti delle diverse città, sono soluzioni adattate a partire da norme scritte con schemi concettuali e per ambiti normativi completamente differenti.

In materia erariale sarebbe assai interessante, ad esempio, costruire, e far riconoscere anche agli organi deputati al controllo della spesa pubblica, sistemi di valutazione quanto-qualitativa in grado di confrontare costi e benefici per la collettività e la comunità, nell'adottare forme di gestione condivisa. Sistemi in cui indicatori di qualità urbana (non strettamente fisica) possono contribuire al valore patrimoniale complessivo o al risparmio per bilanci costruiti da enti diversi: quale è il risparmio in termini di costi sanitari che possono essere favoriti dall'attivazione della cittadinanza nella gestione dei beni comuni?

Questi, che per ora sono interessantissimi oggetti di studio accademico, dovrebbero poter diventare strumentazione di lavoro della PA.

9. Conclusioni

Il tema dei beni comuni introduce una nuova dimensione operativa della PA. Dimensione che non trova riscontro, o solo pochi riferimenti non sistematici, nelle normative di fonte superiore ai regolamenti delle città, se non nelle leggi costituzionali (appunto con particolare riferimento agli articoli sulla sussidiarietà).

Come si è visto, questo crea una serie di difficoltà. I funzionari della PA tendono, per questo, a rimanere ancorati agli strumenti più tradizionali, oppure si trovano nella condizione di dover imporre, nelle forme di colla-

88 Regolamento Città di Torino – "Articolo 1. c.4. Tutte le proposte, gli avanzamenti, gli esiti e i relativi atti sono pubblicati nella sezione dedicata ai beni comuni del sito internet della Città, anche al fine di acquisire, da parte di tutti i soggetti eventualmente interessati, proposte di aggregazione al governo condiviso, osservazioni utili alla valutazione degli interessi coinvolti o a far emergere gli eventuali effetti pregiudizievoli della proposta di governo condiviso."

borazione, oneri rilevanti per la cittadinanza attiva, a tal punto da scoraggiare le comunità a partecipare.

Nel corso del ragionamento abbiamo cercato di evidenziare quali strategie, al fine di facilitare la realizzazione di casi di gestione condivisa, si è cercato di mettere in atto.

Ma la soluzione vera rimane, a fianco della necessità di formare sia gli amministratori pubblici sia la cittadinanza attiva⁸⁹, solo quella di prevedere una riforma del quadro normativo che preveda questa nuova modalità di agire da parte della PA.

Questa posizione è generalmente condivisa da chi dibatte della questione. Alcuni hanno avanzato proposte di legge sui beni comuni. Questo approccio parte dall'oggetto: il bene comune, con l'intenzione di definire un regime specifico. Il pensiero va soprattutto alla questione legata ai beni non urbani (ricordiamo in particolare il tema del referendum sull'acqua). Esiste però, una diversa possibilità, che parte dalle relazioni tra i soggetti: la PA e la cittadinanza attiva. Con un contenuto pragmatico è, ormai ineludibile definire, nel concreto, i termini con cui la PA può agire secondo atti di tipo non autoritativo, senza ricadere completamente nella sfera più tradizionalmente privatistica. Questi aspetti possono essere trattati, più che in una legge sui beni comuni, attraverso la modifica di norme attive.

89 "Vi è poi un'ultima ed importante finalità: quella di dimostrare che processi innovativi come la gestione dei beni comuni urbani abbisognino di una forma di accompagnamento che non solo deve essere una formazione diretta a tutti i funzionari del comune, ma deve essere anche uno stimolo ad una apertura verso strumenti alternativi della PA da parte degli stessi che devono uscire dallo schema di una PA che concede, autorizza, rilascia per passare ad una PA che condivide con i cittadini le loro iniziative, li supporta, co-progetta con loro e amministra con loro il bene comune nell'interesse generale. Parallelamente è necessario compiere lo stesso percorso con la cittadinanza, diffondendo tali strumenti, invogliando il cittadino a prendersi cura dei beni comuni nell'interesse generale e ad assumersi le giuste responsabilità da cittadino attivo che compie un passo importante sapendo che la gestione condivisa con la PA implica una situazione di pariteticità. [...]. Il cittadino si eleva a soggetto che gestisce un bene comune nell'interesse generale e la pubblica amministrazione si spoglia della sua funzione autoritativa e cogestisce con il proponente il bene nell'interesse della collettività e delle generazioni future. Stato-apparato e Stato-cittadinanza insieme e pariteticamente, in tutto, gestiscono il bene comune". E. Casula, op. cit.

Ad esempio la L. 241/90 potrebbe prevedere a fianco di procedimenti autoritativi e non autoritativi, una terza specie: gli atti con natura "collaborativa". E così via per il codice dei contratti, le norme sulla prevenzione dei rischi e in genere tutte quelle norme che regolano l'attività della PA amministrativa.

È vero che con l'art. 12, comma 1, della legge n. 120 del 2020) è stato introdotto all'art. 1 della 241/90 il comma 2-bis per cui *"I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede"*. Ma è più un principio generale, dove occorre definire in modo chiaro gli aspetti più tecnici e procedurali.

Qualcuno può leggere un rischio di "burocratizzazione", ma come ben sa chi opera all'interno della PA, burocrazia significa ingessamento solo se interpretata in modo "ottuso" e/o finalizzata all'immobilismo. Altrimenti può determinare chiarezza, facilitazione ed operatività nella gestione della cosa pubblica e favorire modalità innovative, comprese quelle improntate ad una maggiore informalità, nel rispetto dei principi fondamentali del diritto amministrativo.

La partecipazione alle scelte di pianificazione. Un esame della legislazione statale e regionale

di Luca Golisano



1. Brevi premesse sull'oggetto d'indagine

Lo scopo del presente contributo è di procedere ad una disamina puntuale della normativa urbanistica sulla partecipazione dei privati nei procedimenti di formazione dei piani urbanistici.

Il tema della partecipazione, pur rappresentando un classico ambito di indagine della scienza pubblicistica, giuridica e non solo, può dirsi tuttora di grande interesse e attualità. Non a caso, davanti alla crisi del tradizionale modello della democrazia rappresentativa, ben dimostrata dal crescente astensionismo elettorale⁹⁰, la dottrina maggioritaria sottolinea l'importanza di valorizzare anche i processi di democrazia partecipativa⁹¹

90 Come riportato in <https://www.openpolis.it/lastensionismo-e-il-partito-del-non-voto/>, secondo le elaborazioni di Openpolis sui dati messi a disposizione dal Ministero dell'Interno, dalle elezioni parlamentari del 1979 l'affluenza alle urne ha subito un drastico e costante calo, passando dal 93,4% della popolazione avente diritto al voto nel 1979 al solo 63,8% nelle elezioni parlamentari del 2022. Per di più, sempre secondo le elaborazioni di Openpolis, nelle tre elezioni parlamentari dell'ultimo decennio è sempre risultato primo il c.d. "partito del non voto", il quale è calcolato sommando il numero delle schede bianche e degli elettori non recatisi a votare. I dati sull'astensionismo sono ancora più preoccupanti se si guarda alle elezioni amministrative. Invero, come riportato in <https://www.lavoce.info/archives/95918/un-bilancio-sulle-elezioni-amministrative/>, nelle tornate svoltesi nel giugno 2022, che hanno interessato 971 Comuni e quasi 9 milioni di cittadini, l'astensionismo ha riguardato più del 45% della popolazione avente diritto al primo turno e quasi il 60% al secondo turno di ballottaggio.

91 La necessità di affiancare il voto con strumenti di partecipazione diretta della cittadinanza è oggi sottolineata anche dal legislatore regionale e provinciale. In tal senso è sufficiente richiamare le affermazioni programmatiche della l. prov. Bolzano, 3 dicembre 2018, n. 22, che – come verrà approfondito nel seguito della presente trattazione – ha introdotto alcuni strumenti di democrazia partecipativa. In particolare, all'art. 1, l. prov. Bolzano n. 22/2018, si può leggere che: «La democrazia diretta e quella partecipativa sono, insieme alla democrazia rappresentativa, espressione della volontà dei cittadini e vengono riconosciute come parte della vita democratica dell'Alto Adige. La presente legge mira ad ampliare, rafforzare e rendere accessibili le possibilità e le forme di espressione delle decisioni democratiche».

e il coinvolgimento diretto della popolazione nell'azione amministrativa⁹². La promozione delle istanze partecipative favorisce difatti l'associazionismo civico e, di riflesso, la crescita economica locale, nonché la qualità dell'azione amministrativa, potendo altresì operare come un fattore di legittimazione per i Consigli comunali. Guardando poi all'attività di pianificazione, l'apporto collaborativo garantito dalla partecipazione della cittadinanza arricchisce l'istruttoria condotta dalle amministrazioni, assicurando una migliore comprensione e, quindi, un migliore bilanciamento dei molteplici interessi presenti sul territorio e conformati dallo strumento di piano.

Ciò detto, posto che la materia del governo del territorio rientra, ex art. 117, c. 3, Cost., tra le materie di legislazione concorrente⁹³, la disciplina sulla partecipazione alla formazione dei piani urbanistici sarà analizzata guardando sia alla legge fondamentale dell'urbanistica del 1942, l. 17 agosto 1942, n. 1150, che alla normativa regionale. In particolare, una volta esaminato il tradizionale strumento delle osservazioni ai piani adottati, delineato dall'art. 9, l. n. 1150/1942, si procederà ad una rassegna delle diverse leggi regionali in materia⁹⁴, le quali possono suddivi-

92 La letteratura in materia è estremamente vasta e, senza alcuna presunzione di esaustività, si rinvia, tra i tanti, a A. Valastro, La democrazia partecipativa come metodo di governo: diritti, responsabilità, garanzie, in G. Arena e F. Cortes, a cura di, Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia, Cedam, 2011, p. 164, che pone l'accento sulla partecipazione come strumento di garanzia dell'uguaglianza sostanziale ex art. 3, c. 2, Cost.; V. De Santis, La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni, Giappichelli, Torino, 2013, p. 68 ss.; A. Previato, Processi di progettazione partecipata applicati alla rigenerazione urbana: cenni sulle tendenze di un fenomeno accolto anche nella recente "Legge sulla tutela e l'uso del territorio" dell'Emilia Romagna, in Federalismi.it, n. 15, 2019, p. 9 ss.; V. Pepe, La democrazia di prossimità nella comparazione giuridica, Collana Il Univ. degli Studi di Napoli "Jean Monnet" Quaderni, 2015, p. 107 ss.; M. Cocconi, La partecipazione all'attività amministrativa generale, Cedam, 2011, p. 37 ss; U. Allegretti, Democrazia partecipativa, in Enciclopedia del diritto, Annali IV, 2011, p. 295 ss.

93 Sull'annoso tema del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia urbanistica si veda P. Stella Richter, Diritto del territorio e Costituzione, in F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, a cura di, Trattato di diritto del territorio, vol. I, Giappichelli, Torino, 2018, p. 9 ss.

94 Le uniche Regioni a non essere esaminate saranno il Molise e il Trentino Alto-Adige. Il Molise è, difatti, l'unica Regione a non essersi ancora dotata di una legge urbanistica; mentre nel Trentino Alto-Adige la relativa disciplina è dettata direttamente dalle Province autonome di Trento e Bolzano anziché dalla Regione.

dersi in più categorie⁹⁵. Una prima ricomprende tutte quelle Regioni che hanno mantenuto il modello partecipativo minimo della l. n. 1150/1942. Una seconda attiene alle Regioni che hanno raddoppiato i momenti in cui viene riconosciuto a chiunque la possibilità di presentare le osservazioni. Una terza ricomprende invece tutte quelle Regioni che hanno duplicato i momenti di partecipazione, ricorrendo però anche a nuovi strumenti di coinvolgimento della popolazione, ad esempio mediante la consultazione di quest'ultima e delle associazioni di categoria in una fase preliminare dell'attività di pianificazione.

In una quarta categoria possono inserirsi le Regioni accomunate dall'attenzione mostrata sotto il profilo organizzativo, avendo individuato un soggetto appositamente responsabile della promozione della partecipazione nei procedimenti urbanistici. Infine, va garantito un esame separato per le normative della Toscana e dell'Emilia-Romagna che, per dottrina pressoché unanime, si differenziano da tutte le altre leggi regionali in virtù del loro particolare carattere innovativo⁹⁶.

Tanto premesso, si precisa altresì che per garantire un'analisi puntuale e rigorosa di ciascuna disciplina regionale, ci si soffermerà soltanto sulle forme di partecipazione riconosciute nell'ambito dei procedimen-

95 La normativa urbanistica regionale in materia di partecipazione è stata già oggetto in passato di alcune ricostruzioni sistematiche, tra le quali si segnalano quelle svolte da A. Simonati, La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica "reticolare", in Rivista giuridica dell'edilizia, n. 3, 2016, p. 270 ss; C. Cudia La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato, in Diritto pubblico, n. 1, 2008, p. 280 ss.; P. Marzaro, La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale, in P. Stella Richter, a cura di, La nuova urbanistica regionale. Studi dal XXII Convegno nazionale. Palermo, 27-28 ottobre 2019, Giuffrè, Milano, 2021, p. 45 ss. Tuttavia, se le precedenti disamine tendevano ad individuare complessivamente gli elementi comuni e le peculiarità presenti nella normativa regionale, la presente trattazione cercherà di esaminare – seppur in modo sintetico – come la partecipazione della cittadinanza si inserisca all'interno di ciascun procedimento di formazione dei piani disciplinato da ogni singola legge regionale.

96 Si veda, per tutti, P. Marzaro, La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale, cit., p. 50, la quale sottolinea però anche la rilevanza della normativa lombarda. Il carattere particolarmente innovativo della normativa toscana è poi sottolineata sia da A. Giusti, La rigenerazione urbana. Temi, questioni, approcci nell'urbanistica di nuova generazione, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 81, e P. Santacroce, Partecipazione e governo del territorio: l'esperienza toscana, in F. Pizzolato, F. Corvaja e A. Scalone, La città e la partecipazione tra diritto e politica, Torino, Giappichelli 2019, p. 313 ss.

ti di formazione dei piani urbanistici generali. Viceversa, nella presente trattazione non saranno affrontati gli strumenti di partecipazione riconosciuti sia a monte rispetto alla pianificazione territoriale e sovracomunale, sia a valle con riferimento ai piani attuativi e ai progetti di rigenerazione urbana⁹⁷.

2. La partecipazione nella formazione dei piani regolatori secondo la legge urbanistica del 1942

Nella legislazione statale, a più di ottanta anni dalla sua entrata in vigore, la norma di riferimento in materia di partecipazione alla formazione dei piani regolatori generali è tuttora costituita dall'art. 9, l. n. 1150/1942.

La disciplina della partecipazione della cittadinanza all'attività di pianificazione è dunque rimasta invariata nonostante in quasi un secolo di storia si sia assistito: al passaggio del nostro ordinamento dal regime fascista sotto la monarchia sabauda alla Repubblica e all'entrata in vigore della Costituzione nel 1948⁹⁸; alla riforma della stessa Costituzione nel 2001, anche al fine di esplicitare il principio di sussidiarietà orizzon-

97 Per un esame delle esperienze rigenerative, tra i diversi contributi in materia, si suggerisce quantomeno la lettura di A. Giusti, La rigenerazione urbana, cit.

*98 Costituzione che già nella sua formulazione originaria ben poteva costituire il punto di riferimento per una riforma della disciplina urbanistica allora vigente, in particolare con riferimento alla conformazione della proprietà fondiaria. Basti pensare che la legge urbanistica è stata licenziata nella vigenza dello Statuto Albertino che sanciva, all'art. 29, l'inviolabilità, «senza alcuna eccezione», di tutte le proprietà. L'art. 44 Cost., diversamente, sin dal 1948, sancisce che: «Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata». Quanto poi alla conformazione della proprietà privata per come tutelata dall'art. 42, Cost., non può che rinviarsi a M. S. Giannini, Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, p. 459 ss. Per una disamina più attuale della medesima tematica si veda invece P. Urbani, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in P. Urbani, a cura di, *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 109 ss.; V. Cerulli Irelli, *Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione*, in P. Urbani, a cura di, *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 11 ss.; C. Salvi, *Proprietà privata e funzione sociale*, in F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, a cura di, *Trattato di diritto del territorio*, cit., p. 81 ss.*

tale⁹⁹; alle significative modifiche alla l. n. 1150/1942 apposte dalla l. 6 agosto 1967, n. 765, notoriamente chiamata “legge ponte” in quanto avrebbe dovuto costituire il punto di partenza per l’adozione di una nuova normativa urbanistica poi mai adottata; all’entrata in vigore nel 1990 della legge sul procedimento amministrativo, la quale è stata introdotta anche per rafforzare le istanze partecipative all’interno dell’azione amministrativa¹⁰⁰.

99 L’art. 118, c. 4, Cost., introdotto dalla l. cost. n. 3/2001, dispone che: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Come noto la disposizione costituisce uno dei parametri costituzionali in forza dei quali, a partire dal regolamento di Bologna approvato con la deliberazione del Consiglio comunale del 19 maggio 2014, n. 172, numerose amministrazioni comunali hanno dato avvio al fenomeno della micro-rigenerazione, ossia alla partecipazione diretta della cittadinanza nella gestione dei beni comuni urbani. La letteratura in materia è sconfinata e, tra i tanti contributi al riguardo, si segnala la lettura di F. Giglioni, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, n. 2, 2016, p. 271 ss.; C. Iaione, *La collaborazione civica per l’amministrazione, la governance e l’economia dei beni comuni*, in C. Iaione e G. Arena, a cura di, *L’età della condivisione: la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni la città come bene comune*, Carocci, Roma, 2015, p. 31 ss.; F. Giglioni, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta della città come ordinamento giuridico*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, n. 1, 2018, p. 12 ss.

100 Si potrebbe obiettare che in forza dell’art. 13, c. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, le norme contenute nel III capo sulla “partecipazione al procedimento amministrativo” «non si applicano nei confronti dell’attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione» e, dunque, anche a tutti gli atti di pianificazione urbanistica e agli atti amministrativi generali, «per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione». La disposizione, tuttavia, non afferma l’incompatibilità tra gli istituti di partecipazione per come disciplinati dalla l. n. 241/1990 e l’attività di pianificazione urbanistica ma, come precisato dallo stesso art. 13, c. 1, l. n. 241/1990, semplicemente rinvia alla disciplina ad hoc contenuta nella normativa di settore. La dottrina, difatti, dopo un iniziale dibattito focalizzatosi soltanto sugli accordi sostitutivi del provvedimento previsti dall’art. 11, l. n. 241/1990, è oramai univoca nel qualificare la deroga di cui all’art. 13 come un semplice rinvio alla disciplina di settore. Sul tema si veda, tra i tanti, A. Travi, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro italiano*, 2002, p. 274 ss.; P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2005, p. 177 ss.; F. Merusi, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Atti del XXXVII Convegno di studi di Scienza dell’Amministrazione, Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Giuffrè, 1994, p. 39 ss. Quanto poi alla giurisprudenza, il Consiglio di Stato ha già avuto occasione di ricordare che: «con particolare riferimento ai procedimenti di pianificazione e programmazione, le ragioni di tale deroga», ossia quella di cui all’art. 13, l. n. 241/1990, «si fondano – anche e soprattutto – sulla circostanza che la disciplina di settore, sia statale che regionale, contempla specifiche forme di partecipazione procedimentale da parte dei soggetti interessati, cui è data ampia possibilità di interloquire con i soggetti pubblici, in funzione sia collaborativa sia difensiva » (così Cons. Stato, sez. IV, 19 settembre 2012, n. 4979).

Dunque, nonostante il tempo trascorso, le ripetute richieste di modifiche da parte della dottrina¹⁰¹ e il susseguirsi negli ultimi decenni diversi disegni di legge presentati alle Camere per una riforma urbanistica¹⁰², ancora oggi ci si trova a confrontarsi con la scarna previsione di cui all'art. 9, l. n. 1150/1942. La norma, come noto, consente la presentazione di osservazioni sui piani adottati, recependo così il medesimo istituto già previsto per la progettazione di opere pubbliche¹⁰³ dagli art. 4 e 5 della legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica del 1865, l. 25 giugno 1865, n. 2359¹⁰⁴.

Più precisamente, in forza dell'art. 9, l. n. 1150/1942, il progetto di Piano regolatore generale (PRG) va depositato per un intero mese presso la segreteria comunale al fine di consentire a chiunque di prenderne visione¹⁰⁵.

101 Basti pensare che l'auspicio di una novella legislativa era stata già espressa nel corso degli anni Settanta da G. Alpa, *Aspetti e problemi della partecipazione nel diritto urbanistico. Appunti per una discussione*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 1979, p. 281 ss.

102 D'altronde, la particolare attenzione che negli ultimi decenni il legislatore statale ha dedicato alla materia edilizia e alla disciplina dei diversi incentivi a questa legati non sembra essere accompagnata da un'altrettanta cura per tutti quegli ulteriori e rilevanti temi che interessano il governo del territorio. Ad esempio, manca tuttora una normativa statale di principio in materia di consumo di suolo e rigenerazione nonostante, a partire dal d.d.l. "Catania" del 2012, siano stati già presentati più di venti disegni di legge in materia. Ad ogni modo, si riporta che un ultimo tentativo di riforma organica della disciplina urbanistica è stato promosso nel corso della precedente legislatura con il decreto ministeriale dell'11 novembre 2020, n. 411, che ha istituito una Commissione per la riforma della normativa nazionale in materia edilizia, di pianificazione del territorio e di standard urbanistici, la quale ha provveduto a predisporre un apposito disegno di legge consultabile al seguente indirizzo <https://www.pausania.it/riforma-urbanistica-la-proposta-del-ministero-delle-infrastrutture/>.

103 Cfr. G. Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2014, p. 21.

104 Più precisamente, in forza dell'art. 4, l. n. 2359/1865, la domanda per ottenere la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera andava pubblicata presso ciascun Comune affinché chiunque, ex art. 5, l. n. 2359/1865, potesse averne conoscenza e presentare osservazioni.

105 Ai sensi dell'art. 9, l. n. 1150/1942: «Il progetto di piano regolatore generale del Comune deve essere depositato nella Segreteria comunale per la durata di 30 giorni consecutivi, durante i quali chiunque ha facoltà di prenderne visione. L'effettuato deposito è reso noto al pubblico nei modi che saranno stabiliti nel regolamento di esecuzione della presente legge. Fino a 30 giorni dopo la scadenza del periodo di deposito possono presentare osservazioni le Associazioni sindacali e gli altri Enti pubblici ed istituzioni interessate».

Entro trenta giorni dalla scadenza del termine di deposito, la norma riconosce espressamente soltanto ad associazioni sindacali, enti pubblici ed istituzioni la facoltà di presentare osservazioni¹⁰⁶.

Le modalità di comunicazione dell'intervenuto deposito, inoltre, dovevano essere dettate da un regolamento attuativo della legge urbanistica che, tuttavia, non è mai stato adottato¹⁰⁷ e oggi la relativa disciplina è rimessa alle Regioni nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità sanciti all'art. 39, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33¹⁰⁸.

Nell'intenzione del legislatore del 1942 l'onere di pubblicità e la correlata facoltà di presentare osservazioni¹⁰⁹ erano funzionali a garantire la par-

106 Come osservato anche da M. Borioni, *La situazione in Italia*, in G. Paleologo, a cura di, *Piani urbanistici e controllo giurisdizionale in Spagna ed in Italia. Un colloquio fra giudici superiori*, Giuffrè, 2002, p. 123 ss., *previsioni analoghe a quelle dettate per i piani regolatori generali si rinvengono anche nella disciplina della partecipazione per le varianti agli stessi piani urbanistici (art. 10), per la formazione dei piani urbanistici intercomunali (art. 12) e dei piani particolareggiati. Peraltro, lo stesso autore sottolinea come le previsioni sulla partecipazione adottate dalla legge urbanistica siano state sostanzialmente recepite senza variazioni rilevanti anche nelle leggi regionali di prima generazione promulgate tra gli anni Settanta e Ottanta.*
107 Al riguardo, va comunque ricordato il contesto storico in cui è entrata in vigore la legge. Invero, tanto il conflitto bellico quanto la successiva caduta del regime fascista e l'avvento della Repubblica impedirono nei fatti sia l'adozione del regolamento che, più in generale, l'implementazione della legge urbanistica. Sul punto, cfr. E. Boscolo, *Evoluzione storica e dimensioni attuali della pianificazione comunale: il diritto urbanistico oltre la tradizione: efficienza insediativa e tutela dei beni comuni territoriali*, Volume I: l'evoluzione storica, Torino, Giappichelli, 2017, p. 50. A questo proposito, può essere utile ricordare che nemmeno un anno dopo la pubblicazione della legge urbanistica prendeva avvio l'operazione Husky con lo sbarco in Sicilia della settima armata americana del generale Patton e dell'ottava armata inglese del generale Montgomery.

108 Al riguardo, si veda anche S. C. Matteucci e P. Urbani, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, VII ed., 2020, Torino, Giappichelli, p. 131-132. Nello specifico, in forza dell'art. 39, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 33/2013, è prevista la pubblicazione da parte delle amministrazioni di tutti gli atti di governo del territorio, ivi compresi gli «strumenti urbanistici, generali e di attuazione, nonché le loro varianti». Tuttavia, va evidenziato che l'art. 43, c. 1, lett. f), d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 ha abrogato la successiva lett. b) dell'art. 39, c. 1, d.lgs. n. 33/2013, la quale disponeva che: «per ciascuno degli atti di cui alla lettera a) sono pubblicati, tempestivamente, gli schemi di provvedimento prima che siano portati all'approvazione; le delibere di adozione o approvazione; i relativi allegati tecnici».

109 Il nesso tra l'onere di pubblicità e la presentazione di osservazioni viene ancora oggi ribadito dalla giurisprudenza amministrativa. In particolare, secondo il consolidato orientamento del Consiglio di Stato? «la pubblicazione prevista dall'art. 9 L. 17 agosto 1942, n. 1150 (e dalle corrispondenti norme regionali), è finalizzata alla presentazione delle osservazioni da parte dei soggetti interessati al progetto di piano adottato dal comune» (cfr., ex multis Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2022, n. 3018; Id., sez. II, 31 agosto 2020, n. 5316; Id., 12 marzo 2020, n. 1807; Id., sez. IV, 21 ottobre 2019, n. 7144; Id., 13 marzo 2014, n. 1241; Id., 5 settembre 2003, n. 4980; Id., 4 marzo 2003, n. 1197; Id., 20 novembre 2000, n. 6178; Id., 20 febbraio 1998, n. 301; Id., 11 giugno 1996, n. 777).

tecipazione non dei cittadini, ma di altre pubbliche amministrazioni ovvero, al più, di associazioni private istituzionalizzate, quali erano i sindacati sotto il regime fascista.

La legge urbanistica, pur nelle sue modernità che ne consentono ancora oggi la vigenza a quasi un secolo dalla sua entrata in vigore, aveva infatti recepito il modello organizzativo e sociale dell'ordinamento fascista, nel quale ad una visione corporativista dei rapporti privati si affiancava un centralismo amministrativo nell'organizzazione degli uffici. Tanto è vero che la stessa potestà pianificatoria dei Comuni risultava fortemente circoscritta dalle numerose prerogative riconosciute alle autorità statali¹¹⁰.

A titolo esemplificativo, in forza dell'art. 10, l. n. 1150/1942, l'approvazione dei piani era rimessa all'allora Ministro per i lavori pubblici che, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, vi provvedeva mediante decreto con il quale poteva altresì apporre modifiche al piano¹¹¹. Similmente, l'art. 11, l. n. 1150/1942, consentiva al Ministro delle Corporazioni di autorizzare la realizzazione di impianti industriali «fuori delle zone private dai piani regolatori»; mentre l'art. 31, l. n. 1150/1942, attribuiva al podestà del Comune la competenza al rilascio delle licenze edilizie e, dunque, l'esercizio della funzione di controllo sull'attività edilizia.

*110 Per un approfondimento sull'influenza dell'ideologia fascista nella genesi della legge urbanistica, nonché sul dibattito svoltosi all'epoca si rinvia a E. Boscolo, *Evoluzione storica e dimensioni attuali della pianificazione comunale*, cit., p. 46 ss.; B. Giuliani, *La nascita della legge urbanistica fondamentale del 1942, tra dibattito disciplinare e regime fascista*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2005, p. 229 ss., nonché G. Pagliari, M. Sollini e G. Farri, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'unità d'Italia ad Oggi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2015, p. 290 ss.*

111 Inoltre, ex art. 11, c. 3 e c. 2, lett. c), l. n. 1150/1942, il Ministro doveva coinvolgere anche il Ministro per la pubblica istruzione per apporre modifiche che riguardavano «la tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici».

In altri termini, i piani regolatori rappresentavano – e tuttora rappresentano, sebbene con il coinvolgimento di attori diversi – degli atti complessi alla cui formazione dovevano ugualmente concorrere sia il Comune che lo Stato¹¹². Il quadro normativo appena sintetizzato è rimasto pressoché inalterato sino ad oggi. Al più, può ricordarsi la circolare del Ministero lavori pubblici n. 2495 del 7 luglio 1954, secondo la quale l'art. 9, l. n. 1150/1942, va inteso nel senso di consentire tanto agli enti pubblici quanto ai privati di «presentare “osservazioni”, ai fini di un apporto collaborativo dei cittadini al perfezionamento del piano». Invero, l'unica differenza rispetto al modello originario risiede nel fatto che il compito di dialogare con il Comune in sede di pianificazione è stato trasferito dallo Stato alle Regioni o alle Province. Resta però fermo che quest'ultime non operano sullo stesso piano del Comune in virtù dei principi di autonomia comunale e di sussidiarietà verticale, nonché delle funzioni ad esso attribuite in materia¹¹³.

Nel corso dei decenni si è così consolidato rispetto alla normativa nazionale uno schema procedimentale che la giurisprudenza e la dottrina pacificamente articolano nelle seguenti fasi: a) l'adozione del piano da parte del Comune e la sua pubblicazione; b) la presentazione delle osservazioni private; c) le controdeduzioni alle osservazioni mediante delibera del Consiglio comunale; d) la trasmissione di tutti gli atti alla Regione ovvero

112 V. De Lucia, *La legge urbanistica del 1942*, in Eddyburg.it, 2006. *La giurisprudenza ancora oggi continua a definire il piano come un atto complesso in cui concorrono le volontà del Comune e, attualmente, delle Regioni. Secondo la giurisprudenza «Il piano regolatore generale è un atto avente natura complessa in quanto alla sua formazione concorrono le volontà di due Enti diversi, il Comune, al quale spetta l'iniziativa e la definizione dei contenuti dell'atto di pianificazione, e la Regione, che deve provvedere alla definitiva approvazione dello strumento urbanistico; (...) nonostante la concorrente partecipazione delle suddette Amministrazioni si tratta di atto complesso di tipo diseguale, che vede nel procedimento di formazione, sotto un profilo sostanziale oltretutto procedimentale, un ruolo differenziato dei predetti Enti, dovendosi attribuire una posizione preponderante all'ente locale nella regolazione degli interessi urbanistici comunali» (in tali termini, Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2020, n. 6810; Id., sez. II, 29 ottobre 2020, n. 6628; Id., sez. II, 12 ottobre 2020, n. 6055; Id., Sez. IV, 13 novembre 2018, n. 6392; Id., sez. IV, 6 aprile 2016, n. 1346; in termini analoghi, si veda anche C.g.a.r.s., sez. giur., 29 dicembre 2021, n. 1083; Tar Sicilia, sez. I, 30 ottobre, n. 2848; Tar Puglia, sez. II, 29 aprile 2020, n. 592. Analoghe riflessioni si rinvengono anche nella dottrina, tant'è che G. Pagliari, *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 207, definisce il piano regolare generale viene definito dalla dottrina come un “atto a complessità diseguale”, mentre in S. C. Matteucci e P. Urbani, *Diritto urbanistico*, cit., p. 140, si parla del PRG come di un “atto complesso”*

113 Cfr. P. Urbani e S. C. Matteucci, *Diritto urbanistico*, cit., p. 141.

alla Provincia per l'approvazione del piano; e) la conclusiva fase di approvazione e/o modifica del piano¹¹⁴.

Rispetto a tale schema l'unico elemento di parziale rottura è rappresentato dalla scelta di diversi legislatori regionali di delegare ai Comuni anche la funzione di approvare i piani da loro adottati. In tali ipotesi, invero, le funzioni di controllo della Regione e/o della Provincia, in origine esercitate in sede di approvazione, vengono recuperate all'interno del procedimento. Ciò, come in seguito meglio si approfondirà, avviene riconoscendo agli enti sovracomunali la facoltà di formulare osservazioni o pareri vincolanti che condizionano la successiva approvazione oppure di intervenire in apposite Conferenze di copianificazione urbanistica.

Inquadrata brevemente la disciplina nazionale relativa alla formazione dei piani urbanistici generali, è possibile soffermarsi sul ruolo della partecipazione dei cittadini, la cui norma di riferimento aveva però come *ratio* di fondo quella di promuovere il dialogo del Comune con altre amministrazioni più che con gli stessi cittadini. L'unico elemento innovativo risiede nell'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 9 della l. n.

*114 Lo schema così sintetizzato è richiamato dalla dottrina e giurisprudenza unanime, potendosi al più riscontrare delle differenze rispetto ai momenti procedurali ove viene posto l'accento. Quanto alla giurisprudenza, si possono distinguere due orientamenti. Il primo distingue tra: «adozione del piano da parte del Comune, presentazione delle osservazioni da parte dei privati, controdeduzioni del Comune alle osservazioni presentate mediante delibera del Consiglio, trasmissione degli atti per l'approvazione alla Regione» (così, ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2019, n. 7144; Tar Emilia-Romagna, sez. I, 26 agosto 2016, n. 250). Similmente, un secondo orientamento articola il procedimento nelle seguenti fasi: pubblicazione del piano, presentazione di osservazioni, esame delle stesse, controdeduzioni da parte del Comune e approvazione; al riguardo, si veda, ex multis, Tar Molise, sez. I, 26 giugno 2021, n. 239; Tar Lombardia, sez. II, 6 aprile 2021, n. 879; Id., sez. II, 19 febbraio 2021, n. 477; Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 2 maggio 2020, n. 143; Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 704; Id., sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5229. Analoghe piccole differenze si rinvergono anche nelle ricostruzioni dottrinali. Ad esempio, in S. C. Matteucci e M. D'Angelosante, *La conformazione dei suoli*, in F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, a cura di, *Trattato di diritto del territorio*, cit., p. 500 e in S. C. Matteucci e P. Urbani, *Diritto urbanistico*, cit., p. 141, si distingue tra una fase di adozione del piano, la sua pubblicazione e la successiva fase di approvazione che si articola a sua volta nella presentazione di osservazioni, nelle controdeduzioni alle medesime e nella delibera di approvazione del piano e, infine, nella pubblicazione del PRG vigente. G. Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 203, distingue invece in modo piuttosto approfondito tra fasi necessarie e soltanto eventuali del procedimento di formazione del PRG.*

1150/1942 posto che la giurisprudenza, adeguandosi ai chiarimenti della circolare ministeriale del 1954, ha riconosciuto che chiunque può presentare osservazioni¹¹⁵.

La norma attribuisce così a tutti la facoltà di “partecipare” all’interno del procedimento di piano, garantendo una facoltà ovvero un diritto, come prevede la normativa regionale più innovativa, di partecipazione che è slegato dalla concreta situazione giuridica di cui sono portatori i destinatari¹¹⁶.

Sono difatti ammessi a presentare osservazioni anche coloro che non sono portatori di uno specifico interesse proprio; sicché al riguardo vi è chi parla di una partecipazione di terzi al procedimento amministrativo di piano¹¹⁷. Non manca però chi sottolinea – ad avviso di chi scrive correttamente – che la partecipazione per mezzo delle osservazioni è volta non solo ad arricchire l’istruttoria ai fini di un miglior perseguimento dell’interesse pubblico, ma anche a tutela dei propri interessi individuali¹¹⁸.

Ad ogni modo, secondo la giurisprudenza consolidata, così come per parte della dottrina, tale partecipazione dei cittadini privati avrebbe invece una sola funzione collaborativa, e non anche difensiva¹¹⁹.

115 Cfr. C. Cudia, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale*, cit., p. 298. Tra le prime sentenze in tal senso si veda Cons. Stato, sez. IV, 20 marzo 1968, n. 195.

116 Al riguardo, ad esempio, Tar Trentino-Alto Adige, sez. I, 4 ottobre 2021, n. 152 parla delle osservazioni nei termini di «una partecipazione al procedimento di adozione di un atto di pianificazione che, a tutta evidenza, prescinde dalla titolarità di una particolare posizione soggettiva (pur potendo quest’ultima ben essere presente e indurre alla presentazione di osservazioni), e risponde ad una esigenza eminentemente collaborativa, di coinvolgimento di chiunque vi abbia interesse alla definizione dei modi di utilizzo di un determinato territorio».

117 G. Pagliari, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 186.

118 Cfr. C. Cudia, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale*, cit., p. 271; A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 274. Anche in S. C. Matteucci e P. Urbani, *Diritto urbanistico*, cit., p. 121, si parla di una eccessiva “enfaticizzazione” da parte della giurisprudenza della sola dimensione collaborativa della partecipazione, a discapito quindi di quella “difensiva” a garanzia degli interessi individuali dei singoli che presentano osservazioni nei procedimenti di formazione dei piani.

119 Di funzione collaborativa parla, ad esempio, G. Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 23 e 203. Quanto alla giurisprudenza, la dimensione collaborativa della partecipazione costituisce il presupposto giuridico-logico delle numerose sentenze riportate nelle note seguenti.

Per di più, la giurisprudenza attribuisce natura collaborativa sia alle osservazioni di cui all'art. 9 della legge urbanistica, sia alle opposizioni di cui all'art. 15¹²⁰ che, secondo la dottrina, dovrebbero viceversa costituire uno strumento rimediabile avente funzione difensiva per i proprietari immobiliari interessati dal piano esecutivo¹²¹. Invero, le opposizioni, a differenza delle osservazioni, costituiscono il rimedio individuato dall'art. 15, l. n. 1150/1942, in favore dei proprietari immobiliari ricompresi nei piani particolareggiati ad iniziativa pubblica¹²².

Per la giurisprudenza, pertanto, le osservazioni dei privati, così come le opposizioni, costituirebbero degli strumenti non per la tutela giuridica dei propri interessi, ma soltanto di arricchimento dell'istruttoria condotta dall'amministrazione¹²³. La qualificazione della partecipazione cittadina come meramente collaborativa ha, inoltre, indotto i giudici amministrativi a circoscriverne la rilevanza all'interno del procedimento di formazione dei piani regolatori, ridimensionando sia gli oneri di pubblicità che di mo-

120 In tal senso, ad esempio, si veda il Tar Sicilia, sez. III, 21 luglio 2015, n. 1796, ove si può leggere che: «Nell'ambito del procedimento volto alla formazione degli strumenti urbanistici i privati possono intervenire solo attraverso le opposizioni e le osservazioni, e cioè attraverso strumenti che non hanno la forza di modificare le scelte effettuate, ma la funzione, sostanzialmente collaborativa, di evidenziare particolari situazioni o circostanze che possano indurre l'amministrazione a rivedere le scelte in corso di adozione».

121 S. C. Matteucci e P. Urbani, Diritto urbanistico, cit., p. 121. Si pensi a quanto scritto in G. Pagliari, Manuale di diritto urbanistico, cit., p. 186, ove si sottolinea che le opposizioni «previste espressamente per gli strumenti urbanistici attuativi a causa della più diretta incidenza di questi ultimi sul diritto di proprietà dei singoli, costituiscono dei veri rimedi giuridici e obbligano, quindi, l'amministrazione a provvedere».

122 Premesso che in forza dell'art. 14, c. 1, l. n. 1150/1942, i piani particolareggiati di esecuzione dovrebbero essere ad iniziativa pubblica essendo «compilati dal Comune», il successivo art. 15 dispone che: «I piani particolareggiati devono essere depositati nella Segreteria del Comune per la durata di 30 giorni consecutivi. L'effettuato deposito è reso noto al pubblico nei modi che saranno stabiliti nel regolamento di esecuzione della presente legge. Fino a 30 giorni dopo la scadenza del periodo di deposito potranno essere presentate opposizioni dai proprietari di immobili compresi nei piani ed osservazioni da parte delle Associazioni sindacali interessate.».

123 In tal senso, il Consiglio di Stato già nella sentenza n. 270 del 18 marzo 1980 della sez. IV, 18 marzo 1980, n. 270, aveva chiarito che: «Le osservazioni presentate al comune da privati interessati, ai sensi dell'art. 9 l. 17 agosto 1942 n. 1150, non costituiscono rimedi giuridici a tutela degli interessi bensì mere forme di collaborazione alla formazione del piano». E, ancora oggi, la giurisprudenza amministrativa parla di una «natura collaborativa e non rimediabile delle osservazioni» (così Cons. Stato, sez. II, 6 agosto 2020, n. 4960; Tar Campania, sez. VIII, 26 ottobre 2020, n. 4808).

tivazione posti a carico dell'amministrazione.

Quanto ai primi, la giurisprudenza, sin dagli anni '70, ha sempre escluso l'obbligo per l'amministrazione di procedere alla ripubblicazione del piano così come modificato a seguito dell'accoglimento di eventuali osservazioni presentate da privati¹²⁴.

Come hanno precisato i giudici di Palazzo Spada: «le controdeduzioni alle osservazioni, anche ove favorevoli ai privati, sono atti che rivestono una semplice funzione endoprocedimentale consultiva e propositiva (...) Eventuali nuove determinazioni, risultanti dell'esame delle osservazioni presentate, sono quindi idonee ad acquisire contenuto precettivo solo in conseguenza della loro assunzione nel piano definitivamente approvato¹²⁵». L'obbligo di ripubblicazione, invero, è riconosciuto solo in presenza di alcune ipotesi circoscritte che, rappresentando delle eccezioni alla regola generale, vengono interpretate restrittivamente. Tali eccezioni, ormai consolidate in un orientamento giurisprudenziale formatosi più di quaranta anni fa, sono riconducibili a due ipotesi.

Da un lato, se sono accolte osservazioni private che comportano una profonda evoluzione dei criteri originariamente posti a base del piano adottato¹²⁶.

124 Detto orientamento si è venuto a formare a partire dalle seguenti pronunce: Tar Lazio, sez. I, 8 marzo 1978, n. 239; Cons. Stato, sez. IV, 23 ottobre 1979, n. 839, Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 1980, n. 1075; Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 1981, n. 367; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 1983, n. 850. In particolare, il Tar Lazio aveva chiarito che: "Qualora l'Amministrazione comunale, durante l'iter formativo del piano regolatore generale, addivenga ad una modifica del progetto a seguito delle osservazioni presentate da privati, non è necessaria l'adozione di una nuova deliberazione, che sia come la prima soggetta all'osservanza della procedura prevista dagli art. 9 e 10 l. 17 agosto 1942 n. 1150, così come modificati dalla l. 6 agosto 1967 n. 765, solo ove trattasi di modifiche non sostanziali che non macchino l'originaria fisionomia del piano regolatore generale." (così Tar Lazio, sez. I, nella sentenza n. 239/1978).

125 Così espressamente Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2019, n. 7144.

126 Tuttavia, come evidenziato in S. C. Matteucci e M. D'Angelosante, *La conformazione dei suoli*, cit., p. 509, spesso è difficile comprendere quando il Comune, pronunciandosi sulle osservazioni dei privati, intende semplicemente prendere posizione o, viceversa, intervenire per modificare i contenuti essenziali del piano adottato.

Dall'altro, se il Comune, controdeducendo alle modifiche proposte dalla Regione, delibera una sostanziale modifica immediata del piano¹²⁷.

Nelle pronunce richiamate, la pubblicazione dei progetti di piano è così ridotta a mero incidente procedimentale senza che venga tutelato il suo carattere strumentale alla partecipazione della comunità e, dunque, all'arricchimento dell'istruttoria. D'altronde, il mancato onere di ripubblicazione del piano, a seguito dell'eventuale accoglimento di osservazioni, preclude la stessa conoscibilità del provvedimento in corso di approvazione e rende sterile qualsiasi apporto collaborativo dei privati. Altrettanto ampio e complesso è poi il correlato tema dell'onere motivazionale della pubblica amministrazione.

Preliminarmente, si ricorda che l'art. 3, c. 2, della l. n. 241/1990 esclude l'obbligo di motivazione per gli atti normativi e a contenuto generale, quali i piani regolatori. Tuttavia, la mancata previsione di tale onere viene oggi più correttamente interpretato non come l'assenza di un obbligo motivazionale, bensì come un rinvio alla disciplina di settore¹²⁸. In altri termini, per l'art. 3, c. 2, l. n. 241/1990 ricorrerebbe la medesima *ratio* dell'art. 13, il quale non esclude di per sé la compatibilità degli istituti di partecipati previsti dalla l. n. 241/1990 per gli atti amministrativi generali e di pianificazione, ma si limita a

127 Al riguardo si veda, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 7 dicembre 2022, n. 10731; *Id.*, 15 gennaio 2020, n. 379; *Id.*, 18 agosto 2017, n. 4033; *Id.*, 13 marzo 2014, n. 1241; *Id.*, 10 gennaio 2014, n. 43; Tar Sicilia, Sez. I, 26 marzo 2015, n. 880; Tar Puglia, Sez. III, 27 marzo 2015, n. 51; Tar Campania, sez. II, 15 novembre 2021, n. 2448.; Tar Lombardia, sez. IV, 14 maggio 2021, n. 1196; *Id.*, sez. II, 12 novembre 2020, n. 2139. La soluzione elaborata dalla giurisprudenza è stata recentemente sintetizzata dal Cons. Stato, sez. IV, 2 gennaio 2023, n. 21, ove si legge che: «Costituisce, perciò, principio pacifico in giurisprudenza quello secondo cui si rende necessaria la ripubblicazione del piano solo quando, a seguito dell'accoglimento delle osservazioni presentate dopo l'adozione, vi sia stata una "rielaborazione complessiva" del piano stesso, e cioè un "mutamento delle sue caratteristiche essenziali e dei criteri che presiedono alla sua impostazione" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2020, n. 6944; 21 settembre 2011, n. 5343, 26 aprile 2006 n. 2297, 31 gennaio 2005, n. 259; 10 agosto 2004, n. 5492), mentre tale obbligo non sussiste nel caso in cui le modifiche non comportino uno stravolgimento dello strumento adottato ovvero un profondo mutamento dei suoi stessi criteri ispiratori, ma consistano in variazioni di dettaglio che comunque ne lascino inalterato l'impianto originario, quand'anche queste siano numerose sul piano quantitativo ovvero incidano in modo intenso sulla destinazione di singole aree o gruppi di aree (Cons. Stato, sez. IV, 13 novembre 2020, n. 7027; sez. IV, 4 dicembre 2013, n. 576)».

128 Questa la conclusione cui è pervenuta la dottrina maggioritaria, sul punto si vedano in particolare le riflessioni di A. Cassatella, *La motivazione dei piani urbanistici: aspetti evolutivi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 3, 2016 p. 290 e T. Bonetti, *La deroga all'obbligo di motivare gli atti a contenuto generale: vent'anni dopo*, in A. Sandulli e G. Piperata, a cura di, *La legge sul procedimento amministrativo vent'anni dopo, 2011*, Editoriale Scientifica, p. 339 ss.

rinviate alle “particolari norme” che regolano la loro formazione.

Ciononostante, il legislatore statale non ha in alcun modo disciplinato l'onere di motivazione per i piani urbanistici e su tale vuoto normativo si è consolidato un orientamento giurisprudenziale particolarmente elastico nei confronti dell'amministrazione.

La giurisprudenza, salvo che per alcune specifiche eccezioni, ritiene di fatto sufficiente una generica quanto sintetica motivazione, anche *per relationem*, che si traduce nel richiamo ai criteri generali di piano desumibili dagli atti del procedimento o dai documenti di accompagnamento al piano¹²⁹. Inoltre, come già chiarito, l'assenza di uno specifico onere motivazionale viene giustificato dalla giurisprudenza sia alla luce dell'ampia discrezionalità che caratterizza gli atti di pianificazione, sia in ragione del contenuto meramente collaborativo delle osservazioni che non giustificano la formazione di aspettative specifiche¹³⁰.

Peraltro, le uniche ipotesi in cui si richiede un rafforzato onere motivazionale sono generalmente legate al legittimo affidamento maturato dai singoli proprietari immobiliari¹³¹, sicché non rispondono comunque ad una

129 Al riguardo, si veda, tra i tanti, Cons. Stato, sez. IV, n. 21/2023; Id., 25 luglio 2022, n. 6525; Id., 22 marzo 2021, n. 2415; Id., 11 settembre 2019, n. 6146; Id., 19 novembre 2018, n. 6484; Tar Marche, sez. I, 25 ottobre 2021, n. 748; Id., 29 giugno 2018, n. 483. Tar Lombardia, sez. I, 30 marzo 2020, n. 255; Id., 20 dicembre 2018, n. 1231; Id., 11 gennaio 2022, n. 19; Tar Lombardia, sez. II, 11 dicembre 2020, n. 2473; Tar Emilia-Romagna, sez. I, 11 febbraio 2020, n. 130. 130 Cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2022, n.4416; Id., sez. IV, 4 novembre 2020, n. 6803; Tar Campania, sez. VIII, 7 gennaio 2022, n. 109; Id., 11 febbraio 2021, n. 868; Tar Lombardia, sez. II, 4 ottobre 2022, n. 907; Id., 10 ottobre 2022, n. 791; Id., 13 giugno 2022, n. 590; Id., 11 maggio 2022, n.1075; Id. 1°, febbraio 2022, n. 220; Id., 5 gennaio 2021, n.21

131 Dette eccezioni riguardano: l'affidamento qualificato, e quindi individuale, del singolo privato derivante da convenzioni di lottizzazione ovvero da altre tipologie di accordi sottoscritti con il Comune; la reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio; il sovradimensionamento degli standard urbanistici minimi previsti dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444; aspettative nascenti da sentenze passate in giudicate per l'annullamento di provvedimenti, espressi o impliciti, sulle domande di permesso di costruire; l'attribuzione della destinazione agricola ad un fondo intercluso da aree edificate. Al riguardo, si veda, ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 5 agosto 2022, n. 6952; Id., 5 luglio 2022, n. 5609; Id., sez. VI, 17 novembre 2022, n. 10108; Id., sez. IV, 26 aprile 2022, n. 3170; Id., 20 marzo 2019, n. 1831; Id., 20 agosto 2018, n. 4965; Tar Emilia-Romagna, sez. I, 5 maggio 2022, n. 407; Tar Lombardia, sez. II, 1° febbraio 2019, n. 221; Tar Lazio, sez. I, 9 giugno 2018, n. 343; Tar Toscana, Sez. I, 26 aprile 2018, n. 569). Per un esame di alcune di tali fattispecie si rinvia alla lettura di F. Saïta, *Governo del territorio e discrezionalità dei pianificatori*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 6, 2018, p. 429 ss.; V. Mele, *La motivazione delle scelte di governo del territorio tra buona amministrazione ed effettività della tutela*, in F.G. Scoca, P. Stella Richter e P. Urbani, a cura di, *Trattato di diritto del territorio*, cit., p. 585 ss.

logica di tutela della partecipazione della cittadinanza in quanto tale¹³². In conclusione, dunque, la partecipazione dei cittadini nella formazione dei piani urbanistici, così come disciplinata dal legislatore statale e intesa dalla giurisprudenza, sembra ridursi ad un mero simulacro formale dato che le osservazioni – non comportando alcun onere effettivo per l'amministrazione – appaiono prive di qualsiasi incidenza sul procedimento istruttorio condotto dal Comune.

3. La prosecuzione regionale del tradizionale modello delle osservazioni

Richiamato il tradizionale modello delineato dalla legge urbanistica del 1942 e individuare alcune delle sue criticità, è possibile esaminare le diverse normative regionali in materia, partendo da quelle che ripropongono, senza particolari stravolgimenti, il modello delle osservazioni, ossia quelle dell'Abruzzo, della Liguria, del Friuli-Venezia Giulia, delle Marche e della Valle d'Aosta.

3.1. Abruzzo, l. reg. 12 aprile 1983, n. 18

Procedendo per ordine, in Abruzzo la formazione dei piani regolatori è disciplinata dall'art. 10, l. reg. 12 aprile 1983, n. 18, da ultimo modificata dalla l. reg. 13 ottobre 2020, n. 29, che recepisce il modello originario della legge urbanistica del 1942¹³³.

132 Tale circoscrizione dell'onere motivazionale da parte della giurisprudenza, come già emerso, presta il fianco a diverse critiche. Basti pensare, ad esempio, all'evidente contraddizione per la quale è proprio l'ampia discrezionalità che caratterizza l'attività di elaborazione dei piani urbanistici, a giustificare l'ampliamento, anziché la restrizione, dell'impianto motivazionale richiesto all'amministrazione comunale. Altre criticità, ben cinque, sono poi individuate da A. Cassatella, La motivazione dei piani urbanistici: aspetti evolutivi, cit., p. 294 ss.

133 Si segnala, ad ogni modo, che recentemente la Giunta Regionale ha predisposto delle Linee guida per l'adozione di una nuova legge regionale urbanistica che sostituisca il modello vigente considerato obsoleto anche alla luce delle innovazioni normative portate avanti in materia da altre Regioni. Le Linee guida sono consultabili al seguente indirizzo: https://www.regione.abruzzo.it/system/files/urbanistica-territorio/nuova-legge-urbanistica/lur_linee_guida.pdf.

In conformità a quanto previsto dall'art. 9, l. n. 1150/1942, il Consiglio comunale adotta con delibera il progetto di PRG cui deve seguire entro dieci giorni il suo deposito ai fini della presa visione da parte del pubblico, il quale può presentare osservazioni durante i quarantacinque giorni del deposito del progetto¹³⁴. Tuttavia, diversamente da quanto avviene nella l. n. 1150/1942, il piano non è approvato da un'amministrazione sovraordinata a quella comunale, ma vi è l'indizione di una conferenza dei servizi decisoria cui poi segue l'approvazione del piano da parte dello stesso Comune. Più precisamente, entro sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso di deposito del PRG, il Comune convoca una conferenza di servizi, cui partecipano i dirigenti dei servizi regionali interessati e nella quale la Provincia si esprime sulla conformità del PRG alla pianificazione territoriale provinciale¹³⁵.

La procedura così delineata trova applicazione sia per le varianti agli strumenti urbanistici¹³⁶ che per i Piani regolatori esecutivi, i quali possono essere adottati dal Comune in alternativa ai PRG e si differenziano da questi ultimi poiché contengono anche delle prescrizioni esecutive con i medesimi effetti dei piani particolareggiati¹³⁷.

Quanto invece alla partecipazione della cittadinanza ai piani urbanistici non si rinvengono particolari divergenze rispetto alla legge urbanistica del 1942¹³⁸. Da un lato, la normativa si preoccupa soltanto di precisare che

134 Cfr. art. 10, c. 1, 2 e 3, l. reg. n. 18/1983.

135 Cfr. art. 10, c. 4, l. reg. n. 18/1983.

136 Nello specifico, il procedimento delineato dall'art. 10, l. reg. n. 18/1983, trova applicazione anche per le varianti agli strumenti urbanistici dato che secondo il successivo art. 35, c. 1, l. reg. n. 18/1983: «per la variazione dei piani vigenti si rinvia alle disposizioni della presente legge relative alla formazione degli strumenti urbanistici generali e attuativi».

137 La disciplina dei piani regolatori esecutivi è contenuta agli artt. 12 e ss., l. reg. n. 18/1983.

138 Maggiori margini di partecipazione sono riconosciuti rispetto alla formazione di altri strumenti di piano, ad esempio mediante il ricorso a consultazioni pubbliche per i Piani di settore e per i Progetti speciali territoriali previste dall'art. 6-bis, c. 4, l. reg. n. 18/1983. D'altronde, come sottolineato anche in C. Cudia, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale*, cit., p. 281, la partecipazione assume un certo rilievo nella normativa abruzzese posto che tra le finalità della legge, ai sensi dell'art. 1, c. 1, n. 7, l. reg. n. 18/1983, rientra anche «la partecipazione democratica delle comunità abruzzesi al processo di formazione della politica dell'uso del suolo urbano ed extraurbano».

sulle osservazioni presentate dai privati il Comune deve esprimersi con deliberazione motivata, fatta eccezione soltanto per le osservazioni tardive che sono espressamente definite come irricevibili¹³⁹. Dall'altro, non viene esplicitata la possibilità per il pubblico o per le associazioni di categoria di partecipare alla conferenza; una precisazione quest'ultima che potrebbe essere di non poco rilievo dato che la l. n. 241/1990, con formulazione non del tutto chiara, consente soltanto di invitare alle conferenze gli eventuali soggetti interessati¹⁴⁰.

3.2. Friuli-Venezia Giulia, l. reg. 23 febbraio 2007, n. 5

Previsioni analoghe a quelle abruzzesi, quantomeno sotto il profilo della partecipazione, si rinvencono nella disciplina urbanistica del Friuli-Venezia Giulia, contenuta nella l. reg. 23 febbraio 2007, n. 5.

La normativa friulana articola la formazione dello strumento urbanistico generale, ossia il Piano strutturale comunale (PSC), in più momenti di dialogo procedimentale che, tuttavia, sono strumentali a garantire il coinvolgimento di altre amministrazioni, in particolare della Regione, piuttosto che della cittadinanza. Più precisamente, il combinato disposto di cui agli artt. 17, 18 e 19, l. reg. n. 5/2007, suddivide il procedimento di formazione del piano nelle fasi di seguito sintetizzate.

Innanzitutto, il Comune elabora ed approva il documento preliminare di piano, cui segue la convocazione di una conferenza di pianificazione alla quale sono invitate le amministrazioni interessate, tra le quali la Provincia, la Regione e i Comuni confinanti¹⁴¹. A conclusione della conferenza, il cui verbale sostituisce le autorizzazioni e i necessari atti di assenso comunque definiti, il Comune e la Regione definiscono un'intesa di pianificazione¹⁴², la quale verte sul recepimento nel piano comunale delle

¹³⁹ Cfr. art. 10, c. 3, l. reg. n. 18/1983.

¹⁴⁰ Più precisamente, l'art. 14-ter, c. 6, l. n. 241/1990, nel disciplinare la conferenza simultanea, prevede che: «Alle riunioni della conferenza possono essere invitati gli interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza».

¹⁴¹ Si veda il combinato disposto di cui agli artt. 17, c. 2, e 18, c. 3, l. reg. n. 5/2007.

¹⁴² L'intesa raggiunta, in forza dell'art. 19, c. 4, l. reg. n. 5/2007, viene "espressa" con deliberazione sia della Giunta regionale che del Consiglio comunale.

prescrizioni del Piano territoriale regionale (PTR)¹⁴³ e sulla delega per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche.

Nel rispetto di tale intesa, il Comune provvede all'adozione del PSC, dandone avviso e depositandolo al fine di consentire a chiunque di formulare osservazioni entro il termine di 30 giorni¹⁴⁴. Infine, sulle osservazioni presentate il Comune, *ex art. 17, c. 6, l. reg. n. 5/2007*, «decide motivatamente sulle osservazioni e approva il PSC qualora non siano introdotte modifiche ai contenuti dell'intesa». Nell'ipotesi però in cui si intenda modificare il PSC intervenendo su profili oggetto dell'intesa, il Comune deve richiedere alla Regione il raggiungimento di un'ulteriore intesa; tanto è vero che sempre l'art. 17, al successivo c. 11, l. reg. n. 5/2007, sanziona con l'inefficacia i piani adottati in assenza o in difformità dall'intesa.

Dunque, rispetto alla partecipazione della cittadinanza, nessuna previsione particolare si rinviene nella normativa friulana che si limita a prevedere la possibilità di presentare osservazioni e l'obbligo di motivazione del Comune. Cionondimeno, maggiori margini di coinvolgimento della popolazione possono comunque fondarsi sulla soggezione del PSC, *ex art. 17, c. 21, l. reg. n. 5/2007*, alla procedura di Valutazione ambientale strategica (VAS) e, soprattutto, all'Agenda 21. Trattasi del documento adottato dalla Conferenza dell'ONU in materia di sviluppo sostenibile svoltasi a Rio de Janeiro nel 1992, il quale pone l'accento anche sul rafforzamento del ruolo delle forze sociali, prevedendo specifiche iniziative che le amministrazioni locali dovrebbero assumere ai fini di un maggiore coinvolgimento della popolazione¹⁴⁵.

143 Il piano, come precisato dall'art. 2, c. 1, lett. d), l. reg. n. 5/2007, costituisce lo strumento «con il quale la Regione svolge le proprie funzioni di pianificazione territoriale regionale e di tutela e impiego delle risorse essenziali di interesse regionale».

144 Cfr. art. 17, c. 5, l. reg. n. 5/2007.

145 In tal senso è sufficiente ricordare che secondo il capitolo 28.1 dell'Agenda, le amministrazioni locali che «sovrintendono ai processi di pianificazione», «rappresentando il livello di governo più vicino ai cittadini, svolgono un ruolo fondamentale nel sensibilizzare, mobilitare e rispondere alla cittadinanza per promuovere lo sviluppo sostenibile». Tanto è vero che, ad esempio, il successivo obiettivo 28.2, lett. d) richiede, rispetto all'attività di tali amministrazioni, di «garantire la rappresentanza delle donne e dei giovani nei processi decisionali, nella pianificazione e nell'attuazione delle politiche locali».

3.3. Liguria, l. reg. 4 settembre 1997, n. 36

Quanto alla normativa ligure, la l. reg. 4 settembre 1997, n. 36, articola la pianificazione territoriale di livello comunale in tre diversi strumenti pianificatori: il Piano dei servizi e delle infrastrutture (PSI) che delinea il sistema delle dotazioni territoriali, il Piano urbanistico locale (PUL) per la disciplina dell'uso del territorio, il Piano urbanistico comunale (PUC) che contiene la normativa puntuale dei diversi ambiti territoriali¹⁴⁶.

I procedimenti di formazione del PSI e del PUC sono pressoché analoghi. In entrambi i casi vi è l'avvio di una fase preliminare per l'acquisizione della VAS, cui segue l'adozione dei progetti di piani da parte del Comune, la presentazione di osservazioni da parte delle amministrazioni coinvolte e dai privati e, infine, l'approvazione dei piani da parte della Regione¹⁴⁷. Parzialmente diverso è il procedimento di formazione del PUL che, ad esempio, è approvato sempre dal Comune anziché dalla Regione.

Ad ogni modo, rispetto alla partecipazione nella formazione del PSI, del PUL e del PUC, si prevede soltanto la possibilità per i privati di presentare osservazioni sui progetti dei piani, senza però che sia esplicitato l'obbligo per il Comune di motivare la propria posizione sulle osservazioni ricevute. Non mancano però alcune previsioni meritevoli di particolare attenzione.

In primo luogo, a differenza di quanto previsto dalla maggioranza delle leggi regionali e dalla norma generale di cui all'art. 9, l. n. 1150/1942, il legislatore ligure specifica l'onere di ripubblicare il progetto di piano qualora vengano apposte modifiche rispetto all'indirizzo originario del piano. Più precisamente, è prevista la riapertura della «fase di pubblicità-partecipazione» qualora la proposta del Comune «di accoglimento delle osservazioni, apportando modifiche di carattere sostanziale, comporti la riadozione delle previsioni» di piano¹⁴⁸.

146 I contenuti del PSI, del PUL e del PUC sono disciplinati rispettivamente dagli artt. 23-bis, 23-ter e 24 e ss., l. reg. n. 36/1997.

147 Il procedimento di formazione del PSI è disciplinato dall'art. 23-quater, l. reg. n. 36/1997, mentre il procedimento del PUC è disciplinato dall'art. 38 ed il procedimento del PUL dall'art. 23-quinquies.

148 Così gli artt. 23-quater, c. 7, rispetto al PSI, e 38, c. 8, l. reg. n. 36/1997, rispetto al PUC.

In secondo luogo, si riscontra una particolare attenzione per le modalità con cui va garantita adeguata pubblicità al deposito dei progetti di piano.

Nello specifico, si prevede la pubblicazione dei progetti di piano sul sito internet del Comune, nonché il ricorso facoltativo ad altri mezzi di diffusione ritenuti idonei¹⁴⁹. Per di più, è altresì prevista l'illustrazione del progetto di PSI e di PUC mediante la «effettuazione di una o più udienze pubbliche, da indirsi a cura del Comune nei primi venti giorni del periodo di inserimento nel sito informatico e di messa a disposizione presso la segreteria comunale¹⁵⁰». Tali udienze sembrano quindi riconducibili all'obiettivo di garantire un'adeguata conoscenza dei procedimenti di pianificazione, piuttosto che a quello di estendere i margini per un intervento diretto della popolazione, alla quale viene difatti espressamente riconosciuta soltanto la facoltà di presentare osservazioni.

3.4. Marche, l. reg. 5 agosto 1992, n. 34

La normativa urbanistica delle Marche, contenuta nella l. reg. 5 agosto 1992, n. 34, recepisce integralmente il modello della legge urbanistica del 1942, prevedendo come strumento di partecipazione quello della presentazione di osservazioni da parte del *quisque de populo*.

In forza dell'art. 26, l. reg. n. 34/1992, il Comune, una volta adottato il PRG, lo deposita presso la propria segreteria per un periodo di sessanta giorni, durante il quale chiunque può presentare osservazioni. In seguito, entro il termine di centottanta giorni, il Comune si pronuncia sulle osservazioni e contestualmente, anche apportando modifiche in conseguenza delle osservazioni, adotta definitivamente il piano che va trasmesso nei successivi trenta giorni alla Provincia.

Di conseguenza, secondo la sequenza procedimentale prevista dal legislatore regionale, l'eventuale accoglimento delle osservazioni non comporta l'onere di ripubblicare il piano, ma conduce comunque alla sua adozione

¹⁴⁹ Cfr. gli artt. 23-quater, c. 4, lett. a), e 23-quinquies, c. 2, e 38, c. 4, lett. a), l. reg. n. 36/1997.
¹⁵⁰ Così gli artt. 23-quater, c. 4, lett. b), e 23-quinquies, c. 2, e 38, c. 4, lett. b), l. reg. n. 36/1997

definitiva e alla sua trasmissione alla Provincia. Inoltre, quest'ultima, in passato tenuta all'approvazione del piano, esprime oggi un parere vincolante con il quale può richiedere anche modifiche o adeguamenti al piano adottato¹⁵¹. Infine, una volta ricevuto il parere favorevole della Provincia e/o recepiti i relativi rilievi, il Comune approva il piano sempre con delibera del Consiglio comunale¹⁵².

Come evidente, il procedimento delineato dal legislatore marchigiano è pressoché analogo a quello del legislatore statale salvo che per alcuni chiarimenti disposti dalla normativa regionale, i quali operano sotto un triplice profilo. Innanzitutto, a differenza di quanto avviene nella legge urbanistica, l'art. 26, l. reg. n. 34/1992, precisa che le osservazioni possono avere ad oggetto soltanto i criteri e le linee generali del PRG adottato¹⁵³. Inoltre, la delibera del Consiglio comunale che prende posizione sulle osservazioni e adotta definitivamente un piano, da un lato, deve essere espressamente motivata e, dall'altro, va adottata entro un termine che il legislatore definisce come perentorio in quanto il suo inutile decorso comporta l'onere per il Comune di procedere da principio alla rielaborazione del piano¹⁵⁴.

151 Il passaggio dall'approvazione della Provincia al suo parere vincolante è stato disposto dalla l. reg. 16 agosto 2001, n. 19, di modifica della precedente l. reg. n. 34/1992. Inoltre, come precisa la normativa vigente e la consolidata giurisprudenza del Tar Marche, tale parere «si esprime sulla conformità dello strumento urbanistico con la normativa vigente e con le previsioni dei piani territoriali e dei programmi di carattere sovracomunale» (così Tar Marche, sez. I, 12 gennaio 2018, n. 27; Id., 16 luglio 2010, n. 3113; Id., 5 giugno 2015, n. 452). L'originario meccanismo di approvazione da parte della Provincia è invece rimasto per le variazioni parziali al PRG che in via semplificata richiedono, ex art. 16, l. reg. n. 34/1992, soltanto l'adozione di una delibera con cui si chiede appunto l'approvazione provinciale.

152 Nello specifico, se la Giunta provinciale non formula rilievi nel proprio parere, il Comune approva il piano entro sessanta giorni dal ricevimento del parere stesso, mentre nel caso di rilievi da recepire il termine per l'approvazione del piano è raddoppiato sino a centoventi giorni. Se invece il Comune intende controdedurre ai rilievi della Provincia, deve allora provvedervi con delibera motivata entro novanta giorni dal ricevimento del parere della Provincia che, una volta ricevute le controdeduzioni del Comune, dovrà esprimersi definitivamente sul piano entro un ulteriore termine di novanta giorni.

153 Cfr. anche A. Simonati, La partecipazione dei privati al governo del territorio, cit., p. 275. Più precisamente, ai sensi dell'art. 26, c. 1, ult. periodo, l. n. 34/1992: «Entro i sessanta giorni di deposito, chiunque può formulare osservazioni sui criteri e sulle linee generali del P.R.G. adottato».

154 La natura perentoria del termine entro il quale il Comune si deve esprimere sulle osservazioni non è però prevista a specifica tutela della partecipazione dei privati. Invero, al solo fine di garantire una più celere conclusione del procedimento di pianificazione, il legislatore qualifica come perentori pressoché tutti i termini endoprocedimentali che conducono all'adozione e approvazione del piano.

Da ultimo, va segnalata la recente adozione da parte del legislatore marchigiano di una normativa *ad hoc* sulla partecipazione, *id est* la l. reg. 23 luglio 2020, n. 31, volta a promuovere la partecipazione attiva nella valutazione ed elaborazione delle politiche pubbliche. La normativa, all'art. 4, riconosce un "diritto di partecipazione", che consta della facoltà di avviare processi di partecipazione, a chiunque sia interessato al territorio di riferimento, anche a chi semplicemente lì lavora o studia.

Tali processi si concludono con un documento di proposta partecipata per l'ente interessato, ossia la Regione o un ente locale, che previa motivazione può decidere se recepirlo o meno. Non è tuttavia chiaro se i processi partecipativi possano interessare anche l'attività di pianificazione generale delle amministrazioni comunali. Tale possibilità sembrerebbe *prime facie* da escludere tenuto conto che i piani urbanistici sono efficaci a tempo indeterminato e in forza dell'art. 10, c. 1, l. reg. n. 31/2020, i processi partecipativi possono avere ad oggetto soltanto «atti normativi, progetti, procedure amministrative o scelte pubbliche su cui gli enti responsabili non hanno ancora assunto un atto definitivo». Tuttavia, ciò non dovrebbe impedire l'avvio di processi partecipativi per l'adozione di nuovi piani urbanistici o di varianti ai medesimi.

3.5. Valle d'Aosta, l. reg. 6 aprile 1998, n. 11

Brevi cenni merita anche la legge urbanistica della Valle d'Aosta, l. reg. 6 aprile 1998, n. 11. Nella normativa valdostana lo strumento di pianificazione comunale è rappresentato dal piano regolatore generale comunale urbanistico e paesaggistico (PRG). Inoltre, la normativa regionale non disciplina espressamente i procedimenti di adozione e approvazione dei PRG, ma soltanto le varianti al medesimo. La regolazione dei soli procedimenti di variazione dei piani si ricollega alla previsione di cui all'art. 19, l. reg. n. 11/1998, che impone ai Comuni di riconsiderare periodicamente i contenuti della propria pianificazione «decorsi dieci anni dalla data in cui il PRG ha assunto efficacia e allo scadere di ogni successivo decennio».

Ciò detto, il PRG, qualora già adeguato alla normativa regionale, può essere soggetto a quattro diverse tipologie di varianti: le varianti sostanziali generali, le varianti sostanziali parziali, le varianti non sostanziali e le modifiche non costituenti varianti¹⁵⁵.

Quanto alla partecipazione ai procedimenti di variante¹⁵⁶, lo schema è pressoché analogo per tutte e tre le tipologie di varianti allo strumento di piano, mentre alcun margine di partecipazione è previsto per la procedura di apposizione di mere modifiche¹⁵⁷. Rispetto alle varianti al piano, è prevista semplicemente la pubblicazione del testo preliminare di variante, cui segue la possibilità per chiunque di presentare osservazioni e sulle quali il Comune si pronuncia motivatamente, non essendo però soggetto ad un obbligo di ripubblicazione in caso di modifiche apposte in accoglimento delle osservazioni¹⁵⁸.

155 Il contenuto specifico di ciascuna variante è disciplinato dall'art. 14, l. reg. n. 11/1998. Le varianti sostanziali parziali sono quelle che incrementano, entro determinati limiti, l'indice di edificabilità delle destinazioni d'uso o la superficie delle zone di completamento o di espansione o, ancora, che operano determinate scelte urbanistiche, quali la previsione di nuove edificazioni nelle aree agricole o di nuovi collegamenti stradali per determinate lunghezze. Sono invece generali le varianti sostanziali che eccedono i limiti per gli incrementi fissabili dalle varianti parziali o che riconsiderano il PRG per intero o nelle sue parti organiche. Diversamente, le modifiche che non costituiscono varianti sono principalmente quelle che dispongono la correzione di meri errori materiali e adeguamenti di limitata entità. Le varianti non sostanziali rappresentano invece una categoria residuale, essendo tali tutte le modifiche non rientranti nelle precedenti definizioni.

156 Gli artt. 15, 15-bis, 16 e 17, l. reg. n. 11/1998 disciplinano rispettivamente i procedimenti di formazione delle varianti sostanziali generali, delle varianti sostanziali parziali, delle varianti non sostanziali e delle modifiche non costituenti varianti.

157 Le principali differenze tra i procedimenti attengono alla VAS. Invero, il procedimento per la formazione delle varianti sostanziali generali è soggetto alla procedura di VAS, mentre per le varianti sostanziali parziali è prevista la verifica di assoggettabilità a VAS. Inoltre, qualora si accerti la necessità di VAS la variante parziale è adottata e approvata secondo il medesimo procedimento previsto per le varianti sostanziali generali. Il legislatore regionale, invece, non aveva previsto la verifica di assoggettabilità a VAS per le varianti non sostanziali e per le mere modifiche. Tuttavia, la Corte costituzionale, con la sentenza del 16 maggio 2019, n. 118, ha dichiarato l'illegittimità della normativa valdostana nella parte in cui consente di non sottoporre alla verifica di assoggettabilità le varianti non sostanziali e i Piani urbanistici di dettaglio che determinano modifiche non costituenti variante del PRG vigente.

158 Il legislatore per tutte le varianti precisa, da un lato, che «le osservazioni sono espresse nel pubblico interesse» e, dall'altro, che il loro accoglimento «non può avere natura di nuova variante sostanziale generale o parziale» e neppure comporta un obbligo di ripubblicazione.

4. La duplicazione delle osservazioni nella normativa regionale

Diverse Regioni si sono affrancate dallo schema partecipativo della l. n. 1150/1942 raddoppiando le fasi procedurali aperte alla partecipazione della cittadinanza o delle associazioni potenzialmente interessate dal piano. Alcune Regioni si sono limitate a prevedere due diversi momenti in cui è possibile presentare osservazioni sul progetto di piano pubblicato dal Comune. Altre, invece, hanno introdotto nella fase preliminare del procedimento di pianificazione nuove modalità di ascolto e raccolta degli interessi, ricorrendo ad esempio alla consultazione della popolazione o alla concertazione delle associazioni di categoria.

Nel presente paragrafo saranno quindi esaminate quelle che prevedono più volte la possibilità di presentare osservazioni, mentre nel seguente si analizzeranno le normative che hanno duplicato i momenti di partecipazione ricorrendo anche a nuovi strumenti.

4.1. Piemonte, l. reg. 5 dicembre 1977, n. 56

I momenti in cui è possibile presentare osservazioni sono innanzitutto raddoppiati dalla l. reg. Piemonte 5 dicembre 1977, n. 56, che, inoltre, codifica in via generale i principi della partecipazione e della dimensione pubblica dei procedimenti di pianificazione. In particolare, nel I titolo della legge si ribadisce il carattere pubblico dei processi di formazione dei piani e la necessità di promuovere la conoscenza dei procedimenti e la partecipazione, «attraverso specifici momenti di confronto», dei cittadini, degli enti e dei titolari d'interessi diffusi¹⁵⁹».

Quanto al procedimento, viene riconosciuta a chiunque la possibilità di presentare osservazioni sulla proposta tecnica del progetto preliminare

159 Cfr. art. 1-bis, c. 2, l. reg. n. 56/1977. Inoltre, come sottolineato anche da A. Simonati, La partecipazione dei privati al governo del territorio, cit., p. 273, l'art. 1, c. 1, n. 8, l. reg. n. 56/1977, ricomprende tra le finalità della legge urbanistica regionale anche la partecipazione democratica al processo decisionale e gestionale dell'uso del suolo urbano ed extraurbano.

di piano predisposto dal Comune o dall'associazione di Comuni¹⁶⁰. Più precisamente, il piano viene pubblicato per trenta giorni e dalla data della sua pubblicazione chiunque, entro un termine non inferiore a quindici giorni, può presentare osservazioni¹⁶¹. In aggiunta, contestualmente alla pubblicazione del piano, l'amministrazione procedente convoca una prima Conferenza di copianificazione e valutazione che, entro novanta giorni dalla prima riunione, dovrà fornire osservazioni e contributi sulla proposta tecnica¹⁶². Sulla base dei rilievi pervenuti in sede di conferenza viene predisposto e adottato il progetto preliminare, il quale è pubblicato per sessanta giorni entro i quali si riconosce nuovamente la facoltà per chiunque di presentare osservazioni che vanno però «riferite separatamente agli aspetti urbanistici e agli aspetti ambientali¹⁶³».

Valutate le osservazioni, viene predisposta e adottata la proposta tecnica del progetto definitivo del piano che, anche in caso di modifiche conseguenti all'accoglimento delle osservazioni ricevute, non è soggetta a nuova pubblicazione¹⁶⁴, ma è sottoposta all'esame di una seconda conferenza di copianificazione. All'esito di quest'ultima, infine, il piano viene approvato dal Consiglio comunale che dà atto di aver recepito gli esiti della seconda conferenza e si esprime altresì sulle osservazioni in precedenza presentate¹⁶⁵.

Salvo che per la duplicazione delle osservazioni, la normativa piemontese non si differenzia quindi dal modello originario della l. n. 1150/1942. Non a caso, la giurisprudenza, pronunciandosi proprio sulla l. reg. n. 56/1977, ha recentemente ribadito l'apporto meramente collaborativo delle osservazioni e l'assenza di un obbligo di motivazione puntuale a carico dell'am-

160 Come avviene anche in molte altre Regioni, l'art. 16, l. reg. n. 56/1977 consente a due o più Comuni confinanti di procedere alla formazione congiunta di un piano intercomunale che sostituisce a tutti gli effetti i singoli piani regolatori comunali.

161 Cfr. art. 15, c. 4, l. reg. n. 56/1977.

162 Si veda il combinato disposto di cui all'art. 15, c. 5 e c. 6, l. reg. n. 56/1977.

163 Così l'art. 15, c. 9, l. reg. n. 56/1977. Il successivo art. 15, c. 10, l. reg. n. 56/1977, precisa altresì, con riferimento alla definizione della proposta tecnica del progetto definitivo del piano, che le osservazioni presentate «devono essere riferite agli ambiti e alle previsioni del piano».

164 Questa la precisazione contenuta all'art. 15, c. 10, l. reg. n. 56/1977.

165 Ad ogni modo, in forza dell'art. 15, c. 14, l. reg. n. 56/1977, se il Comune non accetta l'esito della conferenza, può riproporre gli elementi controversi innanzi ad un'ulteriore conferenza di copianificazione che si esprimerà definitivamente entro trenta giorni dalla sua prima riunione e alla quale potrà seguire l'approvazione del piano.

ministrazione¹⁶⁶. Nondimeno, va valorizzata l'attenzione dedicata dalla normativa piemontese alla possibilità di un coinvolgimento della popolazione anche in sede di conferenza. Invero, a differenza di quanto prevedono altre normative regionali, in forza dell'art. 15-*bis*, c. 3, l. reg. n. 56/1977, la conferenza di copianificazione può consultare, pur non riconoscendo loro alcun diritto di voto, i portatori di interessi diffusi e «le associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei principali settori economici presenti sul territorio».

4.2. Puglia, l. reg. 27 gennaio 2001, n. 20 e l. reg. 13 luglio 2017, n. 28

La Puglia è nota per essere stata tra le prime Regioni ad adottare apposite disposizioni a promozione delle politiche rigenerative e della partecipazione della popolazione nella programmazione dei relativi interventi¹⁶⁷. Quanto invece alla partecipazione rispetto agli strumenti urbanistici generali, disciplinata dall'art. 11, l. reg. 27 gennaio 2001, n. 20, non si rinvergono delle peculiarità rispetto alle altre normative regionali. Invero, come in Piemonte, la normativa pugliese si limita a duplicare le fasi di partecipazione e, in particolare, i momenti in cui è possibile presentare osservazioni.

Più precisamente, in una fase preliminare è prevista l'adozione da parte del Consiglio comunale del Documento programmatico preliminare (DPP) del Piano urbanistico generale (PUG), il quale viene depositato affinché chiunque possa presentare osservazioni entro il termine di venti giorni. In seguito, sulla base del DPP, il Consiglio comunale provvede all'adozione del piano che, a sua volta, viene pubblicato affinché possa-

166 In particolare, secondo il Tar Piemonte, 7 ottobre 2022, n. 824: «per consolidato insegnamento giurisprudenziale, le osservazioni formulate dai proprietari interessati dalla pianificazione comunale costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici, per cui il loro rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ritenute, in modo serio e ragionevole, in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della pianificazione».

167 Il riferimento è qui alla l. reg. 29 luglio 2008, n. 21, recante appunto norme sulla rigenerazione urbana e per il cui approfondimento si rinvia a A. Giusti, La rigenerazione urbana, cit., p. 68 ss.

no essere nuovamente presentate osservazioni, questa volta entro un più ampio termine di sessanta giorni decorrenti dal deposito del PUG. Come previsto nella legge urbanistica, segue poi la delibera di controdeduzioni del Comune e le eventuali modifiche apposte, in accoglimento delle osservazioni, al piano. Quest'ultimo viene poi trasmesso alla amministrazione sovraordinata ai fini del controllo sullo strumento di piano e, infine, è approvato sempre dal Consiglio comunale.

Non si rinvergono quindi particolari variazioni rispetto al modello della legge urbanistica; tuttavia, è rilevante il richiamo operato dal legislatore regionale alla possibilità di presentare osservazioni «anche ai sensi dell'articolo 9 della L. n. 241/1990¹⁶⁸».

Tale rinvio e, dunque, la riconosciuta compatibilità degli strumenti previsti dalla l. n. 241/1990 con la partecipazione della cittadinanza alla formazione dei piani urbanistici costituisce la prova di due asserzioni di carattere generale. Nello specifico, da un lato, il rinvio dimostra che – come già osservato in passato dalla dottrina – la partecipazione ai piani urbanistici può avere anche una funzione difensiva come avviene usualmente nell'intervento dei soggetti interessati nel procedimento amministrativo¹⁶⁹. Dall'altro, vi è altresì la prova che gli istituti partecipativi previsti dalla l. n. 241/1990 non trovano applicazione, ex art. 13, l. n. 241/1990, per gli atti di pianificazione e amministrativi generali non perché siano incompatibili con tali tipologie di atti ma, più semplicemente, perché questi ultimi restano disciplinati soltanto dalle normative di settore.

Ciò detto, l'elemento di differenziazione della normativa pugliese rispetto alle altre esperienze regionali risiede al più nell'adozione di una normativa *ad hoc* a tutela della partecipazione e che consente di integrare l'assenza nella legge urbanistica di disposizioni di principio in tal senso¹⁷⁰.

Trattasi della l. reg. 13 luglio 2017, n. 28¹⁷¹ che, pur avendo principalmen-

168 Così l'art. 11, c. 5, l. reg. n. 20/2001.

169 A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 274.

170 Al più, l'art. 2, c. 1, lett. c) l. reg., n. 20/2001, si limita a richiedere il rispetto del principio di «trasparenza delle scelte, con la più ampia partecipazione».

171 Per un esame della normativa si rinvia a M. Troisi, *La legge pugliese sulla partecipazione e le prime reazioni del Governo centrale*, in *Le Regioni*, n. 4, 2017, p. 872 ss.; M. Troisi, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale. Alcune riflessioni alla luce delle recenti leggi di Toscana, Emilia-Romagna e Puglia*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2018, p. 9 ss.

te ad oggetto l'attività posta in essere dalla Regione, prevede diversi istituti a promozione dei principi di sussidiarietà orizzontale e della democrazia partecipativa.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla facoltà di avviare un dibattito pubblico regionale su determinati progetti e interventi di particolare rilevanza; all'istituzione di *Town meeting* annuali partecipati dagli amministratori locali e dei *Citizen meeting*; alla creazione di un Osservatorio regionale per la partecipazione dei cittadini che è chiamato a vigilare sull'effettiva attuazione delle legge; alla previsione di fondi per promuovere iniziative culturali volte a sensibilizzare sull'importanza di una partecipazione diffusa¹⁷².

Ai fini che qui interessano, la l. reg. n. 28/2017 prevede anche la promozione di processi partecipativi per l'elaborazione o adozione di un'ampia gamma di atti, ivi compresi quelli di competenza degli enti locali, e, quindi, anche i PUG¹⁷³. Detti processi sono sostenuti, anche finanziariamente, dalla Regione. Ciò avviene a seguito di una selezione svolta dall'Ufficio della partecipazione incardinato presso la struttura organizzativa della Giunta regionale e avente ad oggetto le proposte di processi partecipativi presentate¹⁷⁴ in risposta ad un apposito avviso pubblicato annualmente¹⁷⁵.

Tali processi si concludono con dei documenti rivolti alle amministrazioni competenti e che, in sede di adozione dei provvedimenti finali, comportano un particolare obbligo di motivazione qualora queste intendano discostarsi dai contributi partecipativi¹⁷⁶.

172 Il dibattito pubblico, i meeting, l'Osservatorio regionale e la previsione di fondi sono disciplinati rispettivamente dagli artt. 7, 8, 11 e 16, l. reg. n. 28/2017. Si segnala, peraltro, che tali istituti trovano ulteriore e più dettagliata disciplina nel Regolamento regionale 10 settembre 2018, n. 13, attuativo della legge sulla partecipazione.

173 Ai sensi dell'art. 3, c. 2, l. reg. n. 28/2017: «Si definiscono partecipativi i processi che coinvolgono i soggetti titolari del diritto di partecipazione e che prevedono attività di coinvolgimento, informazione, formazione, progettazione, elaborazione e discussione congiunta tra attori pubblici e attori privati».

174 Le proposte di processi partecipativi possono essere presentate, ex art. 15, l. reg. n. 28/2017, da enti locali, università, scuole, altre amministrazioni, associazioni, fondazioni, società e imprese.

175 Cfr. art. 14, l. reg. n. 28/2017.

176 Cfr. art. 4, c. 7, l. reg. n. 28/2017.

5. L'introduzione nella normativa regionale di nuovi strumenti ai fini della duplicazione dei momenti di partecipazione

Come già anticipato, numerose Regioni hanno provveduto a raddoppiare i momenti di partecipazione, prevedendo non solo la possibilità di presentare osservazioni sul piano adottato ma, ad esempio, anche la consultazione della popolazione e degli enti rappresentativi di interessi economici e sociali.

5.1. Campania, l. reg. 22 dicembre 2004, n. 16

Innanzitutto, va richiamata l'esperienza della Regione Campania, ove l'art. 5, l. reg. 22 dicembre 2004, n. 16, sancisce in via programmatica che nella formazione degli strumenti di piano vanno «assicurate idonee forme di pubblicità, di consultazione e di partecipazione dei cittadini, anche in forma associata, in ordine ai contenuti delle scelte di pianificazione¹⁷⁷». La concreta disciplina dei procedimenti di pianificazione e degli istituti partecipativi è però contenuta all'art. 7 del regolamento attuativo dell'art. 43-bis, l. reg. n. 16/2004, adottato con delibera della Giunta regionale del 24 maggio 2011, n. 214¹⁷⁸, che duplica i momenti di partecipazione¹⁷⁹. In particolare, è prevista la consultazione pubblica al momento della predisposizione del progetto preliminare di piano e, al contempo, è mantenuta

177 Tuttavia, sotto un profilo più propriamente operativo, in S. Caiazzo, *In Campania la pianificazione urbanistica e la partecipazione pubblica servono ancora?*, in *documenti geografici*, 2, 2022, p. 465 ss., si sottolinea sia il mancato aggiornamento dei piani urbanistici da parte della maggioranza dei Comuni campani, sia l'assenza di un effettivo coinvolgimento della popolazione nelle stesse politiche di pianificazione.

178 Al riguardo, la Corte costituzionale nella sentenza del 6 giugno 2016, n. 130, ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale con la quale si lamentava l'introduzione di un procedimento di delegificazione da parte dell'art. 43-bis, l. reg. n. 16/2004, che aveva rimesso ad un regolamento di attuazione la disciplina dei procedimenti di pianificazione.

179 Più precisamente l'art. 43-bis, l. reg. n. 16/2004, prevede che la Regione, nel rispetto dei principi generali della disciplina statale e regionale in materia urbanistica ed edilizia, regoli con regolamento attuativo i procedimenti di formazione dei diversi strumenti urbanistici. Inoltre, lo stesso art. 7, c. 1, del regolamento attuativo precisa altresì che: «L'amministrazione procedente garantisce la partecipazione e la pubblicità nei processi di pianificazione attraverso il coinvolgimento di tutti i soggetti pubblici e privati nel procedimento dei piani o di loro varianti, in attuazione delle disposizioni della legge n. 241/90 e dell'articolo 5 della legge regionale n. 16/2004».

la tradizionale possibilità di presentare osservazioni entro sessanta giorni dalla pubblicazione del piano adottato¹⁸⁰. Il regolamento attuativo, inoltre, rimette alla discrezionalità del Comune la decisione di aprire anche ad un terzo momento di partecipazione. Più precisamente, qualora si voglia approfondire l'esame delle osservazioni e provvedere alle conseguenti modifiche sugli strumenti di piano, l'art. 7 del Regolamento consente l'indizione di una conferenza di pianificazione *ad hoc* cui invitare tutti i soggetti interessati, siano essi pubblici o privati¹⁸¹.

5.2. Veneto, l. reg. 23 aprile 2004, n. 11

Una duplicazione dei momenti partecipativi si riscontra anche nella normativa veneta, rappresentata dalla l. reg. 23 aprile 2004, n. 11, sebbene quest'ultima differenzi la posizione del *quisque de populo* da quella delle associazioni di categoria, valorizzando principalmente il confronto con quest'ultime.

La normativa veneta, similmente a quanto avviene nella maggioranza delle leggi urbanistiche regionali, dedica alla partecipazione una disposizione di principio. Invero, l'art. 5, l. reg. n. 11/2004, assicura, nella formazione degli strumenti di piano, il confronto non solo con le altre amministrazioni pubbliche, ma anche con le associazioni rappresentative degli interessi diffusi e degli interessi rilevanti per il territorio, quali quelli economici e sociali. Inoltre, per garantire un effettivo coinvolgimento dell'amministrazione e delle associazioni di categoria è istituito a livello regionale un "Osservatorio della pianificazione territoriale ed urbanistica". L'Osservatorio è chiamato raccogliere, gestire, elaborare e diffondere tutte le informazioni e i dati necessari a comprendere le tematiche interessate dai piani urbanistici e territoriali¹⁸².

180 Dalla data di pubblicazione del piano adottato i Comuni devono pronunciarsi sulle osservazioni entro novanta giorni, se con una popolazione inferiore ai quindicimila abitanti, e centoventi giorni se con una popolazione superiore ai quindicimila abitanti.

181 Ad ogni modo, l'art. 7, c. 5. del Regolamento precisa altresì che la fase di confronto deve concludersi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla prima riunione.

182 Al riguardo si veda il combinato disposto di cui agli artt. 8 e 10, l. reg. n. 11/2004.

La partecipazione è assicurata da due distinti strumenti, la concertazione con le associazioni e le osservazioni presentate da chiunque, che si inseriscono nel procedimento di formazione dello strumento urbanistico generale, ossia il Piano regolatore comunale (PRC). Il piano si compone di due parti: il Piano di assetto del territorio (PAT) e il piano degli interventi (PI)¹⁸³. IL PAT contiene disposizioni strutturali, individuando le scelte strategiche per l'assetto e lo sviluppo del territorio, mentre il PI contiene disposizioni operative, disciplinando gli interventi da realizzare sul territorio e la cui concreta attuazione è rimessa alla pianificazione esecutiva, ossia ai Piani urbanistici attuativi (PUA)¹⁸⁴.

Ciò precisato, i procedimenti di formazione del PAT e del PI e i relativi margini di partecipazione sono pressoché analoghi. In entrambi i casi, prima ancora dell'adozione del piano, è prevista la "concertazione"¹⁸⁵ con gli enti pubblici e le associazioni eventualmente interessate, il cui apporto è preso in considerazione ai fini dell'adozione del piano. Una volta adottato, il piano viene depositato per trenta giorni affinché nei successivi trenta giorni chiunque possa presentare osservazioni¹⁸⁶. Segue poi la delibera di controdeduzioni sulle osservazioni, per la quale non viene esplicitato l'obbligo di motivazione, e l'approvazione dei piani da parte della Provincia nel caso del PAT e da parte dello stesso Comune nel caso del PI.

Come evidente, l'unico elemento di novità introdotto dal legislatore veneto rispetto al modello della l. n. 1150/1942 risiede nell'attenzione per la partecipazione delle associazioni mediante l'istituto della concertazione

¹⁸³ Cfr. art. 12, l. reg. n. 11/2004.

¹⁸⁴ Il contenuto del PAT è specificato dall'art. 13, l. reg. n. 11/2004, mentre il contenuto del PI è precisato all'art. 17, l. reg. n. 11/2004.

¹⁸⁵ Con specifico riferimento al PAT, l'art. 14, c. 1, l. reg. n. 11/2004, rinvia espressamente alla concertazione di cui all'art. 5, l. reg. n. 11/2004, che, al secondo comma, prevede che: «L'amministrazione procedente assicura, altresì, il confronto con le associazioni economiche e sociali portatrici di rilevanti interessi sul territorio e di interessi diffusi, nonché con i gestori di servizi pubblici e di uso pubblico invitandoli a concorrere alla definizione degli obiettivi e delle scelte strategiche individuate dagli strumenti di pianificazione».

¹⁸⁶ Si vedano gli artt. 14, c. 1, 2 e 3, l. reg. n. 11/2004, rispetto al PAT, e 18, c. 1, 2 e 3, l. reg. n. 11/2004, rispetto al PI.

previsto in una fase preliminare del procedimento di pianificazione¹⁸⁷.

5.3. Sardegna, l. reg. 22 dicembre 1989, n. 45 e l. reg. 22 agosto 1990, n. 40

Anche nella normativa sarda in materia di governo del territorio, *id est* la l. reg. 22 dicembre 1989, n. 4, si può apprezzare una differenziazione nelle modalità di partecipazione riconosciute alle associazioni di categoria e alla generalità dei consociati. In Sardegna il procedimento di formazione del piano urbanistico comunale (PUC) o intercomunale, qualora predisposto da più Comuni in forma associata, è disciplinato dall'art. 20, l. reg. 22 dicembre 1989, n. 45, che lo articola in più fasi.

Innanzitutto, vi è una fase preliminare nella quale i Comuni deliberano l'avvio del procedimento del PUC, comunicando contestualmente anche l'avvio del diverso procedimento di VAS¹⁸⁸ e dando avvio all'elaborazione dello Studio comunale di assetto idrogeologico. Segue la predisposizione e approvazione del piano urbanistico preliminare, dalla quale decorre un termine di centottanta giorni per la predisposizione e adozione con delibera del Consiglio comunale del PUC¹⁸⁹.

Dell'adozione del PUC viene pubblicato apposito avviso affinché chiunque possa prenderne visione e presentare osservazioni scritte entro il termine

187 Per un esame in dettaglio della normativa veneta si veda G. Mattiazzi, V. Garramone, L. Lancerin e F. Musco, Partecipazione pubblica in Veneto: verso una tecnologia dei processi decisionali, in Economia e società regionale, n. 1, 2017, p. 89 ss. Il contributo è di particolare interesse anche perché gli autori, partendo dalla l. reg. n. 11/2004, distinguono tra diverse tipologie di partecipazione; in particolare parlano di: a) una "partecipazione passiva" legata alla sola semplificazione dei procedimenti di pianificazione e al rispetto del principio di trasparenza; b) una "partecipazione d'élite" relativa allo scambio di conoscenze e informazioni tra le associazioni di categoria e l'Osservatorio regionale; c) una "partecipazione/consultazione" e una "consultazione/concertazione" legate alla previsione di cui all'art. 5, l. reg. n. 11/2004; d) una "partecipazione negoziale per accordi" legata al classico e noto modello dell'urbanistica contrattata; e) una "partecipazione economico-infrastrutturale" relativa alla possibilità di inserire determinate proposte o progetti nel PI e di partecipare all'attuazione diretta dello stesso; f) una "partecipazione collegiale delle istituzioni" relativa quindi al coinvolgimento delle altre amministrazioni.

188 Sul rapporto tra la VAS e i procedimenti di pianificazione urbanistica si vedano A. Licci Marini, VAS e pianificazione urbanistica, in Urbanistica e Appalti, n. 1, 2018, p. 133 ss.

189 Cfr. art. 20, c. 6, l. reg. n. 45/1989.

di sessanta giorni, decorso il quale il Comune deve convocare la conferenza di copianificazione¹⁹⁰. In sede di conferenza, le competenti amministrazioni si esprimono motivatamente sul piano e sulle osservazioni pervenute, le quali sono oggetto di un esame preliminare da parte del Comune¹⁹¹.

Infine, similmente a quanto già visto in Piemonte, una volta conclusasi la conferenza e sulla base di quanto espresso dalla stessa il Comune recepisce le proposte motivate di accoglimento o rigetto delle osservazioni, appone le opportune revisioni del piano e approva definitivamente il medesimo¹⁹². Tuttavia, a differenza di quanto avviene in Piemonte, la conferenza di copianificazione sarda non è aperta alla partecipazione dei privati o, quantomeno, delle associazioni di categoria, potendovi prendere parte soltanto le amministrazioni competenti¹⁹³.

Come emerso, l'art. 20, l. reg. n. 45/1989, prevede soltanto la formulazione di osservazioni come momento di partecipazione rispetto alla formazione del PUC. La duplicazione dei momenti partecipativi è, difatti, garantita da una diversa legge, la l. reg. 22 agosto 1990, n. 40, che ha introdotto, all'art. 18, l'istituto dell'istruttoria pubblica per l'adozione degli strumenti urbanistici e di tutti gli atti che incidono sull'assetto del territorio¹⁹⁴.

Nell'istruttoria pubblica, da avviare in una fase preliminare della pianificazione, emerge la distinzione tra le associazioni di categoria e la generalità dei consociati cui si faceva prima riferimento. In particolare, l'istruttoria consiste in un insieme di riunioni per esporre ed esaminare l'iniziativa pubblica promossa e alle quali sono invitate anche le organizzazioni sociali e di categoria che possono prendervi parte per mezzo di unico rappresentante.

¹⁹⁰ Cfr. art. 20, c. 9, l. reg. n. 45/1989.

¹⁹¹ Cfr. art. 20, c. 12 e 13, l. reg. n. 45/1989.

¹⁹² Inoltre, per esaminare come il Comune abbia recepito le osservazioni, condizioni e prescrizioni espresse dalla prima conferenza di copianificazione, l'art. 20, c. 16, l. reg. n. 45/1989 prevede la possibilità di convocare anche una seconda conferenza.

¹⁹³ Le finalità e le amministrazioni invitate a partecipare alla conferenza di copianificazione sono individuate all'art. 2-bis, l. reg. n. 45/1989.

¹⁹⁴ Si segnala ad ogni modo che il ricorso all'istruttoria pubblica è espressamente prevista dalla l. reg. n. 45/1989, all'art. 11, c. 1, soltanto con riferimento ai piani paesaggistici regionali mentre non viene richiamata anche per la formazione del PUC.

Minori sono invece i margini riconosciuti a singoli interessati in quanto questi non possono partecipare alle riunioni dell'istruttoria, le quali si concludono con la predisposizione di apposito verbale, ma possono soltanto presentare osservazioni o proposte scritte¹⁹⁵.

5.4. Lazio, l. reg. 22 dicembre 1999, n. 38

La normativa laziale in materia di governo del territorio, contenuta nella l. reg. 22 dicembre 1999, n. 38, al pari di molte altre Regioni, contiene una disposizione programmatica per sancire la garanzia della «più ampia partecipazione» nei procedimenti di pianificazione.

Un elemento di differenziazione rispetto alle altre normative regionali risiede però nell'attenzione dedicata al settore dell'istruzione, in quanto il legislatore laziale prevede la promozione da parte della Regione di «iniziative presso le scuole dirette alla realizzazione della più ampia conoscenza delle problematiche inerenti al governo del territorio ed agli strumenti di pianificazione dello stesso¹⁹⁶». Rispetto invece al procedimento di formazione dello strumento urbanistico generale, ossia il Piano urbanistico generale comunale (PUGC), non si riscontrano peculiarità degne di nota. Anche nella normativa laziale, difatti, si riscontrano i medesimi istituti della conferenza di pianificazione, della consultazione e delle osservazioni già riscontrati in altre Regioni. Al più, può evidenziarsi la volontà di garantire nelle fasi preliminari dell'attività di pianificazione il coinvolgimento anche della cittadinanza e non solo delle associazioni di categoria. Procedendo per ordine, in una prima fase preliminare, il Comune predispone il documento preliminare di indirizzo del PUGC e convoca una conferenza di servizi per acquisire entro il termine di trenta giorni il parere della Regione e della Provincia sulla compatibilità degli indirizzi del PUGC con la pianificazione sovracomunale¹⁹⁷.

195 Una simile distinzione tra la posizione dei singoli interessati e delle associazioni di categoria è sottolineata anche da C. Cudia, La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale, cit., p. 293.

196 Così espressamente, l'art. 5, c. 3, l. reg. n. 38/1999.

197 Cfr. l'art. 32, c. 2, l. reg. n. 38/1999.

IL PUGC, ex art. 33, c. 2, l. reg. n. 38/1999, è invece adottato dal Consiglio comunale dopo aver svolto delle consultazioni con enti pubblici e associazioni di categoria¹⁹⁸ e, in ogni caso, dopo aver attivato dei «processi di partecipazione e informazione finalizzati a promuovere forme di intervento diretto dei cittadini». Adottato così il piano, questo viene depositato affinché chiunque, entro sessanta giorni dal deposito, possa presentare osservazioni sulle quali il Comune è chiamato a dedurre entro un ulteriore termine di 120 giorni adeguando, se del caso, il piano alle osservazioni accolte e trasmettendolo poi alla Provincia¹⁹⁹.

Infine, entro un ulteriore termine di novanta giorni, il Comune deve convocare una nuova conferenza di servizi al fine di raggiungere con la Provincia un accordo di pianificazione in merito al contenuto del PUCG e alla sua compatibilità con il Piano Territoriale Provinciale Generale (PTPG)²⁰⁰. Una volta conclusasi la conferenza e predisposto lo schema di accordo, questo viene sottoscritto dal Comune e dalla Provincia, nonché ratificato dal Consiglio comunale che provvede contestualmente anche all'approvazione del PUCG²⁰¹.

5.5. Lombardia, l. reg. 11 marzo 2005, n. 12

La normativa lombarda, più precisamente la l. reg. 11 marzo 2005, n. 12, ricomprende la partecipazione popolare²⁰² e la trasparenza²⁰³ tra i propri

198 Più precisamente, l'art. 33, c. 2, l. reg. n. 38/1999, prevede la consultazione con «enti pubblici e con le organizzazioni sociali, culturali, ambientaliste, economico-professionali e sindacali interessate».

199 Art. 33, c. 3 e 4, l. reg. n. 38/1999.

200 Art. 33, c. 1, 4 e 5, l. reg. n. 38/1999.

201 Art. 33, c. 8 e 9, l. reg. n. 38/1999. Inoltre, in forza dell'art. 34, l. reg. n. 38/1999 il procedimento di formazione del PCUG trova applicazione anche nelle ipotesi di varianti o aggiornamenti anche se in tali casi i termini sono ridotti alla metà «per le disposizioni programmatiche e per le modifiche rese necessarie da variazioni della normativa vigente».

202 Sulla partecipazione della cittadinanza e sulla negoziazione delle scelte di pianificazione nella normativa lombarda si rinvia a A. Fossati, Manuale di diritto urbanistico e dell'edilizia della Regione Lombardia, Giappichelli, Torino, 2013, p. 17 ss. Per un esame puntuale della normativa lombarda si veda altresì E. Boscolo, Le regole dell'urbanistica in Lombardia, Pubblicazioni dell'Associazione italiana di diritto urbanistico, Giuffrè, Milano, 2006.

203 D'altronde, come già evidenziato da C. Cudia, La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale, cit., p. 283, il principio di pubblicità o trasparenza costituisce «la condicio sine qua non di una partecipazione consapevole ed efficace».

criteri ispiratori²⁰⁴, al pari quindi di quanto avviene nelle altre legislazioni territoriali. La partecipazione della popolazione sancita in via generale dalla normativa regionale è garantita anche durante il procedimento di formazione degli atti costituenti il Piano di governo del territorio (PGT)²⁰⁵. In una prima fase preliminare, anteriore allo stesso conferimento dell'incarico per la redazione degli atti del PGT, viene pubblicato l'avviso di avvio del procedimento affinché chiunque possa presentare suggerimenti e proposte²⁰⁶. Inoltre, tramite apposite consultazioni viene altresì acquisito il parere delle parti sociali ed economiche²⁰⁷. Pertanto, la partecipazione viene garantita in una fase antecedente rispetto alla stessa attività di elaborazione del progetto di piano in modo da consentire il coinvolgimento della popolazione anche sull'*an* delle scelte urbanistiche²⁰⁸. Sulla base dei predetti apporti collaborativi, il Comune elabora e adotta il piano che è oggetto di deposito per permettere a chiunque di presentare osservazioni²⁰⁹.

Decorso il termine per la presentazione delle osservazioni il Comune, entro novanta giorni, adotta la delibera di controdeduzioni alla quale segue l'approvazione degli atti del PGT da parte dello stesso Consiglio comu-

204 Nello specifico, ai sensi dell'art. 2, c. 5, l. reg. n. 12/2005: «Il governo del territorio si caratterizza per: a) la pubblicità e la trasparenza delle attività che conducono alla formazione degli strumenti; b) la partecipazione diffusa dei cittadini e delle loro associazioni».

205 La pianificazione comunale in Lombardia si compone di più strumenti urbanistici e, in particolare, del documento di piano, del piano dei servizi e del piano delle regole. Il documento di piano, ex art. 8, l. reg. n. 12/2005, individua gli obiettivi di sviluppo sulla base di un quadro ricognitivo e conoscitivo del territorio comunale e del relativo tessuto economico e sociale. Il piano dei servizi, ex art. 9, l. reg. n. 12/2005, come efficacemente sintetizzato in P. Urbani e S. C. Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, VI ed., 2017, Giappichelli, Torino, 2017, p. 145, è invece chiamato all'accertamento del fabbisogno di opere di urbanizzazione, e dei servizi e delle infrastrutture pubbliche da garantire. Il piano delle regole, disciplinato dall'art. 10, l. reg. n. 12/2005, provvede invece alla concreta definizione delle previsioni urbanistiche.

206 L'art. 13, c. 2, l. reg. n. 12/2005, precisa che tale apporto collaborativo può essere effettuato entro il termine stabilito dal Comune e a tutela degli interessi diffusi.

207 Tale parere, ex art. 13, c. 3, l. reg. n. 12/2005, va acquisito entro il termine di trenta giorni. Inoltre, in forza dell'art. 13, c. 2, l. reg. n. 12/2005, resta ferma la possibilità per il Comune di porre in essere ulteriori e diverse forme di partecipazione e di pubblicità degli atti di pianificazione.

208 A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 278.

209 Più precisamente, l'art. 13, c. 4, l. reg. n. 12/2005 prevede che gli atti di PGT sono depositati entro novanta giorni dalla loro adozione e per un periodo di trenta giorni «ai fini della presentazione di osservazioni nei successivi trenta giorni».

nale²¹⁰. La delibera di controdeduzioni non è soggetta a nuova pubblicazione²¹¹ e recepisce sia le osservazioni accolte, sia le eventuali prescrizioni imposte dalla Provincia e/o dalla Regione per garantire la compatibilità della pianificazione comunale con quella provinciale e regionale²¹².

5.6. Umbria, l. reg. 21 gennaio 2015, n. 1

Come in molte altre Regioni, anche in Umbria la partecipazione è riconosciuta e valorizzata da un'apposita disposizione di principio della normativa sul governo del territorio. Si fa qui riferimento all'art. 5, l. reg. 21 gennaio 2015, n. 1, il quale dà della partecipazione al governo del territorio due possibili declinazioni che si aggiungono al tradizionale strumento delle osservazioni, ossia la concertazione e la consultazione.

La concertazione avviene, ex art. 5, c. 3, lett. a), l. reg. n. 1/2015, «con i soggetti economici e sociali, in merito agli obiettivi strategici e di sviluppo da perseguire». La consultazione, invece, ex art. 5, c. 3, lett. b), mira a conoscere le posizioni espresse dai cittadini, sia singoli che associati, a tutela degli interessi diffusi. Inoltre, se i legislatori regionali non pongono di solito particolare attenzione in merito alla pubblicità degli atti di pianificazione, la normativa umbra pone invece l'accento sull'uso di servizi telematici e sulla

210 Il termine è previsto dall'art. 13, c. 7, l. reg. n. 12/2005, recentemente modificato dalla l. reg. 20 maggio 2022, n. 9, per rimuovere il precedente riferimento alla sanzione dell'inefficacia nell'ipotesi di mancato rispetto del termine. Tuttavia, già prima della novella normativa, la giurisprudenza era consolidata nel ritenere il relativo termine di natura ordinatoria, cfr. ex multis, Tar Lombardia, sez. II, 12 gennaio 2022, n. 62; Id., 10 febbraio 2021, n. 374 Id., 28 dicembre 2020, n. 2613. Per un commento, piuttosto critico, in merito alla precedente previsione di inefficacia si veda altresì E. Romano, *Celerità dell'azione amministrativa nella formazione degli atti di pianificazione urbanistica*, in *Urbanistica e appalti*, n. 12, 2010, p. 1414 ss.

211 Art. 13, c. 9, l. reg. n. 12/2005.

212 In forza dell'art. 13, c. 13, l. reg. n. 12/2005, il procedimento qui descritto per la formazione degli atti di PGT si applica anche per le varianti ai medesimi. Ne consegue altresì che nell'ipotesi di varianti generali, aventi ad oggetto una nuova disciplina generale del territorio, «il Comune ha l'obbligo di permettere a tutti i soggetti legittimati di presentare osservazioni estese all'intero territorio comunale e di esaminarle» (così, Tar Lombardia, sez. II, 3 ottobre 2018, n. 2097). Infine, il procedimento disciplinato dall'art. 13 e, dunque, come sottolineato dal Cons. Stato, sez. IV, 3 gennaio 2020, n. 62, le correlate garanzie partecipative non trovano invece applicazione per l'ipotesi in cui il Comune con delibera motivata provveda, ex art. 13, c. 14-bis, l. reg. n. 12/2005, alla mera correzione di errori materiali.

diffusione di dati aperti in conformità anche a quanto previsto dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ossia dalla disciplina sull'accesso civico²¹³.

Ciò detto, nella normativa umbra il PRG si compone di una parte strutturale²¹⁴ e di una operativa ed è predisposto sulla base del "sistema delle conoscenze e delle valutazioni", ossia di tutte le informazioni e i dati inerenti alle risorse del territorio e alle modalità per garantirne uno sviluppo sostenibile²¹⁵. Il procedimento di formazione dello strumento generale si articola in numerose fasi all'interno di ciascuna delle quali vengono sempre garantiti margini di partecipazione.

In una prima fase preliminare, il Comune, in conformità con il sistema delle conoscenze e delle valutazioni, approva il documento programmatico con gli indirizzi per la parte strutturale del PRG. Il documento programmatico è pubblicato sul sito istituzionale del Comune e ne viene assicurata la diffusione anche con ulteriori strumenti di informazione affinché tutti i soggetti pubblici e privati interessati possano, entro un termine non inferiore ai trenta giorni, presentare valutazioni e proposte in via collaborativa²¹⁶. Una volta pervenute le valutazioni e proposte²¹⁷, il Comune adotta la parte strutturale del PRG che, comunemente a quanto previsto dalla l. n. 1150/1942 e dalle altre leggi regionali in materia, viene depositato al fine di consentire la presentazione di osservazioni.

213 Così sempre l'art. 5, c. 3, lett. b), l. reg. n. 1/2015. Analoga previsione è dettata anche dall'art. 2, c. 4, l. reg. n. 1/2015

214 La parte strutturale del PRG, ai sensi dell'art. 21, c. 1, l. reg. n. 1/2015, «identifica, in riferimento ad un'idea condivisa di sviluppo socio-economico e spaziale e mediante individuazione fondiaria, le componenti strutturali del territorio». La parte operativa, disciplinata dall'art. 22, l. reg. n. 1/2015, individua la disciplina di dettaglio del territorio. Si segnala, inoltre, che non solo la parte operativa ma anche alcune specifiche previsioni della parte strutturale hanno valore prescrittivo e conformativo della proprietà e degli altri diritti reali.

215 Il relativo contenuto è descritto all'art. 23, l. reg. n. 1/2015.

216 Cfr. l'art. 24, c. 4, l. reg. n. 1/2015.

217 In realtà, il procedimento si arricchisce di un'ulteriore fase intermedia rappresentata dalla conferenza di copianificazione e da un accordo preliminare di copianificazione qualora si intendano valutare interventi o previsioni di rilevanza sovracomunale oppure aggiornare le infrastrutture e i servizi esistenti in raccordo con le amministrazioni competenti. Più precisamente, in forza dell'art. 25, l. reg. n. 1/2015, il Comune convoca una conferenza di copianificazione, cui sono invitati la Regione, la Provincia e i Comuni e le Province limitrofe al fine di ottenere delle valutazioni preliminari sugli obiettivi del documento programmatico. Alla conferenza dei servizi può seguire la sottoscrizione, ex art. 26, c. 1, l. reg. n. 1/2015, di un «accordo preliminare di copianificazione sulla proposta del comune procedente in merito alle scelte strategiche di assetto del territorio».

Tuttavia, diversamente da quanto avviene nella normativa statale e nelle altre Regioni, il legislatore umbro apre alla possibilità di un dialogo tra i privati, consentendo loro di replicare alle osservazioni altrui. Viene così rafforzata l'istruttoria garantita dall'apporto collaborativo dei privati, permettendo al Comune di avere una maggiore consapevolezza degli interessi da conformare attraverso lo strumento di piano e, auspicabilmente, riducendo il rischio di futuri contenziosi e impugnazioni del PRG. Ciò, più precisamente, viene garantito attraverso i seguenti termini assegnati dall'art. 28, c. 3 e ss., l. reg. n. 1/2015: a) uno di trenta giorni dall'avviso di deposito del piano, entro il quale chiunque può prendere visione del progetto di PRG; b) un ulteriore termine di trenta giorni entro cui i soggetti interessati possono presentare le proprie osservazioni, anch'esse depositate affinché chiunque possa prenderne visione ed estrarre copia; c) un termine di dieci giorni, decorrenti dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, entro il quale chiunque può replicare alle osservazioni medesime; d) un ulteriore ed ultimo termine di centoventi giorni in cui il Comune prende posizione sulle osservazioni e repliche con delibera che non è soggetta a pubblicazione anche nel caso di accoglimento di quest'ultime²¹⁸.

Tale delibera di controdeduzione è, infine, trasmessa alla Regione che provvede a convocare una conferenza istituzionale per la formazione del PRG in modo da valutare eventuali modifiche da apporre alla parte strutturale e il suo adeguamento alle normative di settore e alla pianificazione sovracomunale. La conferenza può, ove possibile, concludersi con la sottoscrizione di un accordo definitivo con i soggetti partecipanti alla conferenza ed avente ad oggetto le modifiche o gli adeguamenti da apporre al piano, cui segue infine la sua approvazione da parte del Consiglio comunale. Un procedimento analogo, sebbene più semplificato, si applica infine per la formazione anche dalla parte operativa del PRG²¹⁹.

Da ultimo, può menzionarsi l'adozione da parte del legislatore umbro anche di una normativa *ad hoc* per promuovere la partecipazione della città

²¹⁸ Come ricordato da A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 279, tale dialogo partecipativo è garantito anche rispetto alla formazione del piano territoriale di coordinamento provinciale, cfr. art. 18, l. reg. n. 1/2015, e dei piani attuativi, cfr. art. 56, l. reg. n. 1/2015.

²¹⁹ Il procedimento di formazione della parte operativa è disciplinato dal successivo art. 31, l. reg. n. 1/2015.

tadinanza, la l. reg. 16 febbraio 2010, n. 14, mettendo a sua disposizione gli istituti dell'iniziativa legislativa e referendaria, del diritto di petizione e della consultazione²²⁰. La normativa²²¹, pur dimostrando la particolare attenzione dedicata al tema della partecipazione, non può però essere qui approfondita dato che, interessando soltanto le funzioni legislative e amministrative di competenza della Regione, non trova applicazione anche nei confronti dell'attività di pianificazione generale del Comune.

5.7. Trento, l. prov. 4 agosto 2015, n. 15 e l. prov. 16 giugno 2006, n. 3, e Bolzano, l. prov. 10 luglio, 2018, n. 9

L'esame delle normative che duplicano i momenti partecipativi può concludersi con l'analisi delle leggi in materia di governo del territorio delle Province autonome di Trento e Bolzano, ossia rispettivamente la l. prov. 4 agosto 2015, n. 15, e la l. prov. 10 luglio 2018, n. 9. Le due normative provinciali presentano però ben poche affinità, condividendo al più la tradizionale distinzione tra fase di adozione comunale del piano e quella di sua successiva approvazione da parte della Provincia.

Procedendo per ordine, la l. prov. Trento n. 15/2015, a differenza di quella di Bolzano, esplicita più volte la volontà di promuovere la partecipazione della popolazione, la quale viene innalzata a principio generale in materia di pianificazione e a finalità ultima della legge provinciale²²².

220 La consultazione, come specificato dall'art. 64, c. 1, l. reg. n. 14/2010, consiste in incontri pubblici, in pareri scritti, anche mediante la predisposizione di appositi questionari, e nell'audizione diretta di amministrazioni locali, sindacati, associazioni a tutela dei consumatori e delle altre organizzazioni sociali, economiche e professionali interessate dall'attività della Regione.

221 In dottrina sono state però sollevate alcune perplessità sull'effettiva incidenza della normativa umbra in materia di partecipazione. Al riguardo si veda, ad esempio, P. Marzaro, La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale, cit., p. 49, e M. Troisi, La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale, cit., p. 4.

222 Si veda l'art. 2, c. 1, lett. f), l. prov. Trento n. 15/2015, che ricomprende tra le finalità della legge il rispetto del principio di partecipazione nella formazione degli strumenti di pianificazione territoriale ed il successivo art. 17, c. 3, che similmente ricomprende tale principio tra quelli che ispirano il sistema di pianificazione. Viceversa, alcuna previsione analoga si rinviene nella normativa di Bolzano, rispetto alla quale si può al più richiamare l'art. 2, c. 1, lett. d), l. prov. n. 9/2018, il quale ricomprende tra le finalità della legge: «la valorizzazione dello spazio pubblico al fine di creare luoghi di incontro dove può generarsi "comunità", dove si realizza coesione sociale creando qualità urbana e ambientale».

Inoltre, l'art. 19, l. prov. Trento n. 15/2015, contiene un catalogo delle possibili declinazioni della partecipazione. La norma distingue in via generale, e quindi non solo ai fini della formazione del PRG, tra: a) il coinvolgimento di altri enti pubblici e di associazioni rappresentative di interessi di categoria e diffusi; b) il coinvolgimento dei cittadini; c) l'intervento di soggetti interessati ed enti territoriali confinanti; d) il ricorso ad accordi urbanistici. Diversamente, nella normativa di Bolzano si riscontra una maggiore attenzione per il coinvolgimento non tanto della popolazione quanto di esperti e tecnici. Coinvolgimento quest'ultimo che viene garantito mediante la costituzione di commissioni e comitati, provinciali e comunali, con funzioni consultive e di supporto tecnico rispetto all'elaborazione degli interventi di pianificazione e trasformazione urbanistica²²³.

Non è quindi un caso che la l. prov. Bolzano n. 9/2018 non contenga specifiche disposizioni a tutela della partecipazione rispetto alla formazione dei due strumenti urbanistici comunali, ossia il Programma di sviluppo comunale per il territorio e il paesaggio e il Piano comunale per il territorio e il paesaggio. Invero l'art. 53, c. 2, l. prov. n. 9/2018, oltre a consentire la possibilità per chiunque di presentare osservazioni rispetto alla proposta di Piano o di Programma, rimette direttamente ai Comuni il compito di disciplinare «ulteriori misure idonee di informazione e partecipazione della popolazione²²⁴» rispetto ai procedimenti di formazione di entrambi gli strumenti urbanistici.

Ben maggiore è invece l'attenzione dedicata alla partecipazione dalla normativa trentina, la quale si contraddistingue sotto un duplice profilo.

Da un lato, la l. prov. n. 15/2015 raddoppia i momenti di partecipazione. Invero, ferma restando la tradizionale possibilità di presentare osserva-

²²³ Nello specifico, la l. prov. n. 9/2018 prevede una commissione provinciale, ex art. 3, l. prov. n. 9/2018, e una commissione comunale, ex art. 4, per il territorio e il paesaggio. In aggiunta, il successivo art. 6 prevede l'istituzione di un comitato provinciale per la cultura edilizia e il paesaggio, mentre l'art. 5 consente ai Comuni di istituire anche un proprio comitato comunale per la cultura architettonica con funzioni consultive.

²²⁴ La delega ai Comuni del compito di disciplinare gli strumenti di partecipazione è evidenziata, nei suoi riflessi sotto il profilo della valorizzazione dell'autonomia comunale e del principio di sussidiarietà, anche da P. Marzaro, *La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale*, cit., p. 50.

zioni, la legge trentina introduce un ulteriore *step* partecipativo, preliminare alla stessa fase di adozione del piano²²⁵. Più precisamente, in forza dell'art. 37, c. 1, l. prov. n. 15/2015, il Comune prima di procedere all'adozione del piano deve pubblicare un avviso contenente gli obiettivi che intende perseguire con la pianificazione per consentire a chiunque di presentare, in via collaborativa, delle proposte non vincolanti²²⁶.

Dall'altro, la normativa reinterpreta il modello della presentazione di osservazioni sul piano adottato, il quale viene arricchito di un ulteriore momento di confronto con la popolazione. Similmente a quanto avviene in Umbria, una volta scaduto il termine per la presentazione di osservazioni sul piano, l'art. 37, c. 4, l. prov. n. 15/2015, prevede la pubblicazione anche delle osservazioni pervenute e delle previsioni di piano interessate da queste in modo che chiunque, entro venti giorni, possa presentare ulteriori osservazioni correlate alle prime²²⁷.

Una volta presentate tutte le osservazioni, la Provincia convoca un'apposita conferenza di servizi per verificare la coerenza e compatibilità del piano adottato con la pianificazione sovracomunale, la quale si conclude con un verbale costituente il parere definitivo sulla correttezza del piano comunale. Conclusasi la conferenza, il Comune provvede a modificare il piano in conseguenza sia di quanto espresso nel parere definitivo, sia dell'eventuale accoglimento delle osservazioni pervenute. Segue l'adozione definitiva del piano da parte del Consiglio comunale, che ha l'obbligo di motivare anche rispetto «alle osservazioni pervenute e non accolte²²⁸», e la sua trasmissione alla Provincia ai fini dell'approvazione.

Da ultimo, una volta esaminati i procedimenti di formazione dei piani urbanistici, va evidenziata l'esistenza di un'ulteriore significativa differen-

225 Il parallelismo tra la normativa umbra e trentina rispetto alla disciplina delle osservazioni viene evidenziato anche da A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 278-279.

226 In aggiunta, la l. prov. trentina n. 15/2015, richiamando il già esaminato art. 19, consente ai Comuni di prevedere ulteriori forme di pubblicità e partecipazione rispetto sia alla fase di pubblicazione dell'avviso contenente gli obiettivi di piano, sia alla fase di deposito del piano adottato ai fini della presentazione di osservazioni.

227 L'art. 37, c. 4, l. prov. n. 15/2015, precisa altresì che i relativi termini hanno natura perentoria.

228 Così l'art. 37, c. 8, l. prov. n. 15/2015.

za nella legislazione delle due Province autonome e che risiede nelle normative *ad hoc* in materia di partecipazione adottate da Bolzano e Trento. La Provincia di Bolzano, similmente a quanto già visto per le Marche e l'Umbria, si è dotata di un'apposita normativa volta a promuovere alcuni istituti di democrazia partecipativa. Trattasi della l. prov. 3 dicembre 2018, n. 22, che, concernendo esclusivamente l'attività della Provincia, non investe anche l'attività di pianificazione comunale²²⁹. Diversamente, a Trento la l. prov. 16 giugno 2006, n. 3, contiene un apposito capo, il V-ter introdotto dalla l. prov. 13 novembre 2014, n. 12, per la promozione di processi partecipativi nelle politiche pubbliche degli enti locali.

Tali processi, possono essere promossi dai Comuni, dalle Comunità²³⁰, dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative e da almeno il 5% dei residenti aventi un'età maggiore a sedici anni²³¹. I processi si svolgono sotto la garanzia e il supporto di un'apposita Autorità della partecipazione nominata dalla Provincia e avente sede presso la stessa²³² e si concludono con la presentazione di un documento in cui vengono descritti il processo svolto e le conclusioni cui è giunta la popolazione. Detti documenti non sono però vincolanti per l'amministrazione cui sono rivolti. Difatti, similmente a quanto previsto nella normativa pugliese in materia di partecipazione, tali documenti si traducono in un aggravio dell'onere motivazionale per l'amministrazione interessata qualora quest'ultima

229 Tra gli istituti previsti, oltre ai classici strumenti del referendum e dell'iniziativa popolare, vi è anche quello del "Consiglio delle cittadine e dei cittadini", disciplinato dagli artt. 17 ss., l. prov. n. 22/2018. Il Consiglio, pur intervenendo soltanto su attività di competenza della Provincia, merita qualche approfondimento data la sua originalità rispetto agli altri strumenti di partecipazione predisposti nella normativa statale e regionale. In particolare, volendo sintetizzare brevemente le sue principali caratteristiche, si può ricordare che il Consiglio: a) ex art. 17, c. 2, può soltanto presentare suggerimenti e raccomandazioni sui processi decisionali della Provincia; b) ex art. 18, c. 3, non costituisce un organo permanente e a "competenza generale", ma viene di volta in volta istituito, e poi sciolto, per ciascuna specifica tematica che intende affrontare; c) ex art. 18, c. 1, prevede lo svolgimento di tre fasi, ossia «il Consiglio delle cittadine e dei cittadini, l'evento pubblico e l'inoltro dei risultati ai responsabili delle decisioni».

230 Come specificato dall'art. 2, c. 1, lett. d), l. prov. n. 3/2006, la "Comunità" costituisce un ente pubblico composto da più Comuni per l'esercizio di determinate funzioni e attività amministrative, nonché servizi.

231 Cfr. art. 17-undecies, c. 3, l. prov. n. 3/2006.

232 L'Autorità è disciplinata dall'art. 17-duodecies, l. prov. n. 3/2006.

intenda discostarsi dagli esiti dei processi partecipativi²³³.

6. L'istituzione di un apposito responsabile della partecipazione nella normativa regionale

Diverse Regioni si sono preoccupate di tutelare la partecipazione dei cittadini anche sotto il profilo organizzativo, individuando il soggetto preposto a favorire e garantire la medesima²³⁴. Tra queste possono richiamarsi la Calabria, la Basilicata e la Sicilia, nonché la Toscana e l'Emilia-Romagna che però, dato il carattere particolarmente innovativo della loro legislazione, saranno esaminate in seguito.

6.1 Calabria, l. reg 16 aprile 2002, n. 19

La normativa urbanistica calabrese, rappresentata dalla l. reg. 16 aprile 2002, n. 19, tutela la partecipazione sotto un triplice profilo.

In primo luogo, come in molte altre leggi regionali, la legge si apre con un'apposita disposizione in materia di partecipazione, ossia l'art. 2, l. reg. n. 19/2002. In secondo luogo, a differenza di quanto avviene in parte della legislazione regionale, alla partecipazione viene dedicato anche un apposito capo, il secondo, che disciplina altresì la concertazione istituzionale con le altre amministrazioni diverse dal Comune. In terzo e ultimo luogo, la partecipazione è direttamente tutelata anche dalle specifiche disposi-

233 Cfr. Art. 17-quindecies, l. prov. n. 3/2006, ai sensi del quale: «Il processo partecipativo si conclude entro tre mesi dal suo avvio, o nel diverso termine previsto dal regolamento di esecuzione, mediante l'approvazione da parte dell'autorità di un documento in cui è descritto il processo svolto e i suoi esiti. Il documento non vincola l'ente locale interessato a decidere in modo conforme. L'ente locale motiva comunque le proprie decisioni, se differiscono dai risultati emersi nel processo partecipativo. Alla motivazione viene data diffusione sul sito istituzionale dell'ente».

*234 Un esame delle diverse normative regionali con specifico riferimento all'individuazione di un soggetto preposto a curare la partecipazione e la conoscenza dei procedimenti di pianificazione si rinviene anche in A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 279 ss.*

zioni che regolano il procedimento di formazione dei piani urbanistici²³⁵. Dal combinato disposto delle diverse disposizioni della normativa calabrese emergono almeno sei diverse declinazioni della partecipazione e più precisamente: a) la concertazione con le forze economiche e sociali ; b) il raccordo tra soggetti pubblici e privati; c) la consultazione e il coinvolgimento diretto dei singoli cittadini; d) la particolare attenzione alla pubblicità degli atti; e) lo specifico obbligo di motivazione dell'amministrazione rispetto agli apporti collaborativi dei privati; f) l'individuazione del soggetto responsabile di curare la partecipazione.

Quanto alla prima declinazione, l'art. 2, l. reg. n. 19/2002, prevede, nell'individuazione degli obiettivi strategici e di sviluppo da perseguire per mezzo della pianificazione, la concertazione con le forze economiche e sociali e le categorie tecnico-professionali²³⁶. Tale concertazione si garantisce mediante la costituzione di Organismi consultivi ai quali partecipano, per mezzo di un proprio rappresentante, le associazioni di enti locali, le federazioni di determinati ordini professionali²³⁷, le organizzazioni ambientaliste – in questo caso mediante un unico rappresentante unitario – e quelle professionali e agricole. Similmente, è poi previsto il raccordo tra i soggetti privati e pubblici preposti alla pianificazione urbanistica e territoriale, alla salvaguardia del territorio e alla gestione di attività produttive che incidono sul medesimo. Ciò viene garantito anche mediante il coinvolgimento nelle Conferenze di pianificazione²³⁸ delle medesime formazioni già invitate negli Organismi consultivi in modo che possano concorrere «alla definizione degli obiettivi e delle scelte dei piani delineate dal documento preliminare» predisposto dal Comune²³⁹.

235 In particolare, il procedimento di formazione del PSC è disciplinato dall'art. 27, l. reg. n. 19/2002.

236 Cfr. art. 2, c. 1, lett. a), l. reg. n. 19/2002.

237 A tali organismi, ex art. 11, c. 1, lett. a), l. reg. n. 19/2002, partecipano i rappresentanti dell'UPI, dell'ANCI, UNCEM, ANPC, ANCE e delle federazioni degli ordini degli «architetti - pianificatori - paesaggisti - conservatori, degli agronomi, geologi ed ingegneri, nonché dei geometri».

238 In forza dell'art. 12, c. 2, l. reg. n. 19/2002, la conferenza di pianificazione costituisce, insieme alla conferenza di servizi e all'accordo di programma, uno degli strumenti della concertazione istituzionale, ossia del coinvolgimento della Regione, delle Province e dei Comuni nell'attività di pianificazione. Inoltre, la partecipazione delle forze economiche e sociali, nonché dei soggetti interessati, è prevista anche dall'art. 27, c. 5, l. reg. n. 19/2002, che – come già ricordato – disciplina il procedimento di formazione del PSC.

239 Così l'art. 13, c. 4, l. reg. n. 19/2002.

In aggiunta, la normativa calabrese non si limita soltanto ad ammettere la partecipazione diretta dei cittadini nei procedimenti di pianificazione, ma si preoccupa anche di specificarne le possibili modalità di coinvolgimento. Invero, l'art. 11, l. reg. n. 19/2004, oltre a garantire «specifiche forme di pubblicità e di consultazione dei cittadini e delle associazioni costituite per la tutela d'interessi diffusi²⁴⁰», prevede altresì la partecipazione dei cittadini mediante "laboratori di partecipazione²⁴¹".

Ai fini che qui interessano, tra le possibili tipologie di laboratori delineate dal legislatore, vanno menzionati i laboratori urbani che garantiscono la partecipazione anche rispetto agli strumenti urbanistici generali. Nello specifico, tali laboratori sono organizzati, ove possibile, in *urban center* comunali e associati e consentono il coinvolgimento della popolazione in modo trasparente e documentato, tant'è vero che tutti gli interventi e le osservazioni vengono raccolte in un apposito fascicolo della partecipazione²⁴².

Come già accennato, la partecipazione è tutelata anche sotto il profilo della pubblicità degli atti di pianificazione, dell'onere della motivazione e dell'organizzazione dell'amministrazione.

Quanto al primo profilo, il legislatore calabrese impone la pubblicazione di tutti gli atti che interessano le politiche di governo del territorio e i procedimenti di pianificazione, ivi compresi i contributi garantiti dai processi partecipativi, quali ad esempio i fascicoli predisposti nell'ambito dei laboratori di partecipazione. La rilevanza di tale onere di trasparenza posto a carico dell'amministrazione è poi dimostrata dal fatto che la mancata pubblicazione di tutta la documentazione inerente ai procedimenti di pianificazione è sanzionata con l'inefficacia dei piani²⁴³.

240 Così l'art. 11, c. 1, lett. b), l. reg. n. 19/2002.

241 Come specificato all'art. 11, c. 6, l. reg. n. 19/2002, i laboratori sono funzionali a «promuovere la partecipazione allargata dei cittadini alla definizione degli strumenti urbanistici e delle politiche di sviluppo e governo del territorio comunale nonché (a) favorire una reale attività di partecipazione e condivisione collettiva».

242 Cfr. art. 11, c. 7, l. reg. n. 19/2002.

243 Cfr. art. 2, c. 4, l. reg. n. 19/2002, il quale precisa altresì che l'inefficacia degli atti può essere rilevata da chiunque.

Quanto invece all'onere di motivazione, questo viene delineato dal legislatore calabrese in modo più dettagliato rispetto a quanto previsto in altre normative regionali posto che, in forza dell'art. 2, l. reg. n. 19/2002, il Comune è tenuto al «tempestivo ed adeguato esame delle deduzioni dei soggetti interessati e l'indicazione delle motivazioni in merito all'accoglimento o meno delle stesse²⁴⁴».

Infine, come anticipato, la partecipazione trova ulteriore tutela sotto il profilo organizzativo. Viene, difatti, introdotto l'onere per le amministrazioni di individuare, sulla falsariga di quanto previsto in via generale dall'art. 4, l. n. 241/1990, un apposito responsabile del procedimento per la cura di tutte le attività di pubblicazione del procedimento di pianificazione, nonché per assicurare la partecipazione nel medesimo. Ad esempio, spetta al responsabile redigere un fascicolo della partecipazione e concertazione in cui si dà conto di tutte le attività svolte per garantire il coinvolgimento della cittadinanza e degli altri enti territoriali interessati al procedimento di pianificazione²⁴⁵.

6.2. Basilicata, l. reg. 11 agosto 1999, n. 23

Di particolare interesse è anche la normativa lucana sul governo del territorio, l. reg. 11 agosto 1999, n. 23, la quale opera tre scelte di grande rilievo nel III capo dedicato appositamente alla partecipazione.

In primo luogo, viene adottata un'apposita definizione dei soggetti ammessi a partecipare alle politiche urbanistiche, i quali, a differenza di quanto si legge nella l. n. 1150/1942 e in molte altre leggi regionali, non sono identificati con il pronome "chiunque". Diversamente, l'art. 8, c. 1, l. reg. n. 23/1999, parla di utenti della pianificazione territoriale e urbanistica, per tali intendendosi «tutti i soggetti pubblici e privati, rappresentati in forma singola o associata con o senza fini di profitto». Nella categoria degli utenti sono ricompresi i soggetti no profit e rappresentativi delle categorie economiche e sociali che, in forza dell'art. 8, c. 2, l. reg. n. 23/1999,

²⁴⁴ Così l'art. 2, c. 2, l. reg. n. 19/2002.

²⁴⁵ Cfr. art. 1, c. 3, l. reg. n. 19/2002.

devono obbligatoriamente consultarsi durante la prima redazione degli strumenti territoriali ed urbanistici.

In secondo luogo, con un apprezzabile sforzo sistematico, l'art. 9 della normativa della Basilicata si preoccupa di esplicitare le diverse forme di partecipazione ammesse in sede di pianificazione. Più precisamente, si distingue tra: i) la tradizionale partecipazione per mezzo della presentazione di osservazioni ai fini dell'approvazione degli strumenti di piano, la quale è riconosciuta in favore di enti, associazioni e cittadini; ii) la partecipazione, anch'essa tradizionale, "convenzionale" rispetto agli strumenti urbanistici attuativi; iii) la "partecipazione di bando" a favore degli operatori rispetto ai piani urbanistici operativi o attuativi.

In terzo luogo, l'effettiva conoscenza degli strumenti di piano e la partecipazione dei soggetti interessati alla loro formazione viene assicurata mediante l'individuazione di un apposito soggetto, il "Garante dell'informazione", chiamato appunto ad «assicurare la conoscenza tempestiva delle scelte, la consultazione allargata dei cittadini, ed il rispetto delle procedure²⁴⁶».

Qui, viene effettuata una scelta di maggior pregio rispetto a quella calabrese. Difatti, si prevede l'istituzione di una figura *ad hoc* per la cura soltanto della partecipazione all'interno del procedimento, e consentendosi solo nei Comuni con meno di cinquemila abitanti che tale figura coincida con quello del responsabile del procedimento²⁴⁷.

Quanto agli strumenti di partecipazione in sede di formazione del PSC, a parte il coinvolgimento delle forze sociali in una fase preliminare, non si rinvengono ulteriori peculiarità rispetto alla legislazione regionale già esaminata in precedenza²⁴⁸. Da un lato, come avviene altrove, è prevista la convocazione di una conferenza di pianificazione con il coinvolgimento delle amministrazioni sovraordinate a quella comunale per verificare la compatibilità del PSC con la pianificazione territoriale. Dall'altro, la partecipazione dei soggetti interessati si esplica sempre nella possibilità di presentare osservazioni sul piano adottato.

²⁴⁶ Così l'art. 9, c. 5, l. reg. n. 23/1999.

²⁴⁷ Si veda sempre l'art. 9, c. 5, l. reg. n. 23/1999.

²⁴⁸ La partecipazione nel procedimento di formazione del PSC è disciplinata all'interno dell'art. 36, l. reg. n. 23/1999.

6.3. Sicilia, l. reg. 13 agosto 2020, n. 19

Particolare attenzione al tema della partecipazione è dedicata dalla normativa siciliana, rappresentata dalla l. reg. 13 agosto 2020, n. 19 che, data la recente genesi, ha presumibilmente tratto ispirazione dalle soluzioni individuate negli anni precedenti dagli altri legislatori regionali.

La partecipazione, come in altre Regioni, è innanzitutto oggetto di una disposizione *ad hoc*, l'art. 6, l. reg. n. 19/2020, che la garantisce attraverso «l'ascolto attivo delle esigenze, il dibattito pubblico sugli obiettivi generali, la più ampia pubblicità degli atti e dei documenti di pianificazione, la possibilità di presentare osservazioni e proposte di modifica, assicurando il tempestivo e adeguato esame delle relative deduzioni tramite l'accoglimento o il non accoglimento motivato delle stesse²⁴⁹».

A tal fine, sulla falsariga di quanto disposto dal legislatore calabrese, è prevista la nomina di un responsabile del procedimento chiamato a garantire tutte le attività di consultazione, accesso e pubblicità degli atti di pianificazione²⁵⁰. Tanto premesso, nell'ambito dei procedimenti di pianificazione la partecipazione è garantita in più fasi. Inoltre, come già visto per il Veneto e la Sardegna, anche in Sicilia risulta particolarmente marcata la differenza tra le modalità di coinvolgimento del *quisque de populo* e quelle delle associazioni di categoria.

In una fase preliminare, il responsabile del procedimento dà avviso dell'avvio del procedimento di formazione del PUG da cui comincia a decorrere un termine di trenta giorni. Entro tale termine chiunque può presentare proposte o suggerimenti e, al contempo il responsabile del procedimento deve individuare le modalità per consultare, anche mediante la costituzione di appositi *forum*²⁵¹, e coinvolgere i «soggetti pubblici e privati ed i rappresentanti degli ordini e collegi dei professionisti» interessati al piano date le «loro specifiche competenze e responsabilità²⁵²».

249 Così l'art. 6, c. 1, l. reg. n. 19/2020.

250 Art. 6, c. 3, l. reg. n. 19/2020.

251 A detti forum si affiancano, nella fase a valle di pianificazione attuativa, gli urban center previsti dall'art. 43, c. 2, l. reg. n. 19/2020, «quale luogo di diffusione, ricerca e proposta in tema di progettazione urbana con riferimento alle attività di recupero, riuso e rigenerazione urbana».

252 Così l'art. 26, c. 3, l. reg. n. 19/2020.

Sulla base anche di tali apporti collaborativi, il Comune, entro novanta giorni dall'avviso dell'avvio del procedimento, predispone un documento preliminare del PUG che, una volta trasmesso dal responsabile del procedimento al Consiglio comunale²⁵³, viene adottato da quest'ultimi²⁵⁴. In seguito, sulla base del documento preliminare adottato, il Comune predispone il progetto definitivo del PUG sul quale è chiamata ad esprimersi una conferenza di pianificazione convocata dal responsabile del procedimento ai fini della sottoscrizione di un accordo di pianificazione.

Alle riunioni della conferenza possono essere chiamate a partecipare le organizzazioni, sociali, sindacali, ambientali, culturali e di categoria interessate al piano. Tuttavia, a differenza di quanto previsto nella fase preliminare di pianificazione, alle riunioni possono partecipare soltanto le organizzazioni che siano, ex art. 10, c. 3, l. reg. n. 19/2020, "legalmente riconosciute". Tale precisazione desta però qualche perplessità sia nella misura in cui riduce il numero di soggetti ammessi a partecipare alle riunioni della conferenza, sia poiché assume una posizione restrittiva rispetto ai più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sulla legittimazione ad agire degli enti associativi. Come noto, difatti, nella sentenza n. 6 del 20 febbraio 2020 la Plenaria ha ribadito la legittimazione delle associazioni rappresentative degli interessi collettivi di determinate categorie o comunità ad agire in giudizio a tutela degli interessi medesimi anche se non iscritti negli appositi albi previsti dal legislatore²⁵⁵.

253 Nel caso di piani predisposti in forma associata da più Comuni, il documento preliminare del PUG viene trasmesso e adottato da ciascun Consiglio comunale interessato.

254 Più precisamente, in virtù dell'art. 26, c. 6, l. reg. n. 19/2020, entro dieci giorni dalla definizione del documento preliminare, il responsabile del procedimento lo trasmette ai Consigli comunali che devono poi adottarli entro sessanta giorni dalla loro trasmissione.

255 La Plenaria ha chiarito che: «Gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso». La sentenza, come noto, si era interessata della diversa categoria delle associazioni rappresentative dei consumatori, tuttavia ha ribadito in via generale la legittimazione ad agire di tutti gli enti esponenziali in possesso dei requisiti elaborati da una consolidata giurisprudenza con riferimento alle associazioni ambientaliste. Trattasi dei tre presupposti del perseguimento non occasionale degli obiettivi previsti nello statuto, dell'adeguata rappresentatività e stabilità dell'ente, di una certa afferenza territoriale rispetto al bene a fruizione collettiva che si intende tutelare.

Di conseguenza, a fronte del riconoscimento giurisprudenziale di ampi margini di legittimazione in giudizio che prescindono dalla loro forma giuridica o dall'iscrizione o meno in determinati elenchi, non si comprende la scelta di delimitare invece i margini di partecipazione delle organizzazioni all'interno dei procedimenti amministrativi.

Per tali ragioni appare condivisibile la scelta dell'Assessorato regionale, effettuata nel decreto n. 116 del 7 luglio 2021 e recante le linee guida per la formazione del PUG²⁵⁶, di invitare le amministrazioni «ad andare oltre il mero rispetto del dispetto legislativo ed allargare il più possibile la platea dei soggetti partecipanti al processo di costruzione del Piano Urbanistico Comunale», individuando anche alternative modalità di coinvolgimento. Chiusa così questa parentesi legata alla partecipazione delle associazioni nelle conferenze di pianificazione, è possibile riprendere l'esame del procedimento di formazione del PUG da dove si era interrotto, ossia dalla conclusione della prima conferenza di pianificazione e dalla sottoscrizione dell'accordo di pianificazione. Sulla base dell'accordo di pianificazione, il Consiglio comunale può deliberare l'introduzione di eventuali modifiche, cui segue il deposito e la pubblicazione di tutta la documentazione da parte del responsabile del procedimento affinché chiunque nel termine di sessanta giorni possa presentare ulteriori osservazioni²⁵⁷. Infine, ottenuto il parere del Consiglio comunale sulle osservazioni, il responsabile del procedimento convoca una nuova seduta della conferenza per esprimersi sull'accoglimento delle osservazioni e, di conseguenza, per presentare la proposta di delibera per l'approvazione del PUG, cui provvede il Consiglio comunale entro trenta giorni dalla chiusura dei lavori della conferenza²⁵⁸.

7. Le normative della Toscana e dell'Emilia-Romagna

Di particolare rilievo, come più volte anticipato, sono i margini per la par-

²⁵⁶ È possibile prendere visione del decreto recante le linee guida al seguente indirizzo: <https://www.regione.sicilia.it/sites/default/files/2021-07/LINEE%20GUIDA%20PUG%20decreto%20116%20del%207%20lug%202021%20.pdf>.

²⁵⁷ Cfr. Art. 26, c. 14-bis, 15, 16, l. reg. n. 19/2020.

²⁵⁸ Cfr. Art. 26, c. 17, 18 e 19, l. reg. n. 19/2020.

tecipazione riconosciuti dalla normativa toscana ed emiliana²⁵⁹, le quali possono essere esaminate a conclusione dell'analisi delle normative regionali svolta sin qui.

7.1 Toscana, l. reg. 10 novembre 2014, n. 65 e la regolamentazione attuativa

In Toscana, la partecipazione della popolazione alle politiche e alle attività amministrative della Regione e degli enti locali è regolata da diverse fonti e, in particolare, da: i) la l. reg. 2 agosto 2013, n. 46 in materia di partecipazione; ii) la l. reg. 10 novembre 2014, n. 65 sul governo del territorio; iii) le numerose fonte attuative della legge urbanistica toscana, tra le quali si segnalano il decreto del Presidente della Giunta regionale n. 4 del 14 febbraio 2017, recante il regolamento sull'informazione e partecipazione nella formazione degli atti di governo del territorio e sulle funzioni del relativo garante, e le linee guida sui livelli partecipativi minimi adottate con la delibera della Giunta regionale n. 1112 del 16 ottobre 2017.

La l. reg. n. 46/2013 in materia di partecipazione, non trovando applicazione nei confronti degli atti del governo del territorio²⁶⁰, non può qui essere approfondita, ma merita comunque due precisazioni. Da un lato, la normativa

259 Per un esame della normativa toscana in tema di partecipazione si rinvia altresì a F. De Sanctis, La partecipazione nel governo del territorio in Toscana, in F. De Sanctis (a cura di), La partecipazione nel governo del territorio in Toscana, pubblicata dalla Regione Toscana, 2021, p. 17 ss.; C. P. Santacroce, Partecipazione e governo del territorio: l'esperienza toscana, cit., p. 313 ss.; M. Brunazzo, Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia, in Le istituzioni del federalismo, n. 3, 2017, p. 847 ss.; A. Giusti, La rigenerazione urbana, cit., p. 81 ss.. Per un'analisi invece della normativa emiliana – anche, ma non solo, con riferimento alla disciplina degli strumenti partecipativi – si veda O. Pini, Semplificazione, limiti all'espansione, rigenerazione dell'esistente: gli ambiziosi obiettivi della nuova l.r. Emilia-Romagna 24/2017 sulla tutela e l'uso del territorio, in Le Regioni, n. 4, 2018, p. 771 ss.; T. Bonetti, La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro, in Istituzioni del federalismo, n. 3, 2017, p. 681 ss.; R. Tonanzi La rigenerazione urbana alla luce di alcune recenti normative regionali, in Le Regioni, nn. 5-6, 2018, p. 968 ss.; A. Previato, Processi di progettazione partecipata, cit., p. 25 ss. Per un esame invece della disciplina partecipativa tanto nella normativa toscana quanto in quella emiliana-romagnola si veda sempre M. Troisi, La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale., cit., p. 1 ss.

260 Come evidenziato in A. Giusti, La rigenerazione urbana, cit., p. 83, l'art. 23, l. reg. n. 46/2013, dispone che: «La partecipazione al processo di formazione degli strumenti della pianificazione territoriale e degli atti di governo del territorio avviene secondo gli istituti ed i regolamenti attuativi previsti dalla legislazione regionale in materia di governo del territorio».

costituisce un modello di riferimento per gli altri legislatori regionali, dato il suo carattere particolarmente innovativo²⁶¹ come dimostrato, ad esempio, dalla dettagliata disciplina per l'obbligatoria sottoposizione di determinati interventi e progetti a un dibattito pubblico regionale²⁶².

Dall'altro, la l. reg. n. 46/2013, ha rappresentato il presupposto e il modello per la successiva disciplina della partecipazione nei procedimenti di formazione dei piani urbanistici contenuta nella l. reg. n. 65/2014 in materia di governo del territorio. Non a caso, nel considerando n. 8, l. reg. n. 65/2014, la partecipazione è chiamata a rappresentare una «componente ordinaria delle procedure di formazione dei piani», in chiaro rimando all'art. 1, c. 2, lett. b), l. reg. n. 46/2013, ove similmente si parla della partecipazione come «forma ordinaria di amministrazione²⁶³».

Tanto chiarito, è possibile esaminare la normativa urbanistica toscana sul governo del territorio partendo da quelle disposizioni minime e riscontrabili anche nelle altre leggi urbanistiche che sono dettate dall'art. 19, l. reg. n. 65/2014, con riferimento ai procedimenti di pianificazione urbanistica. Innanzitutto, conformemente al modello della l. n. 1150/1942, è prevista la possibilità per chiunque di presentare osservazioni sul piano adottato entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla data del suo deposito²⁶⁴. Inoltre, viene altresì specificato l'obbligo di motivazione dell'amministrazione posto che l'approvazione del piano deve contenere, ex art. 19, c. 5, l. reg. n. 65/2014, «il

261 La rilevanza della normativa toscana in materia di partecipazione è evidenziata in tutti gli scritti richiamati nelle note a piè di pagina precedenti.

*262 Il dibattito pubblico regionale è disciplinato dagli artt. 7 ss., l. reg. n. 46/2013. Come osserva A. Giusti, *La rigenerazione urbana*, cit., p. 82, il dibattito pubblico è stato disciplinato dal legislatore toscano sulla falsariga dell'analogo istituto francese e prima ancora di un intervento del legislatore statale avvenuto con l'art. 22 del codice appalti del 2016, ossia il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e il successivo d.P.C.m 10 maggio 2018, n. 76. Per un esame della disciplina statale in materia di dibattito pubblico si rinvia alla lettura di V. Molaschi, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Prime riflessioni sul d.P.C.M. n. 76 del 2018*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2018, p. 386 ss.*

*263 Tale richiamo del considerando n. 8, l. reg. n. 65/2014, è evidenziato da gran parte dei commentatori della normativa toscana e, in particolare, da P. Santacroce, *Partecipazione e governo del territorio: l'esperienza toscana*, cit., p. 316, e da F. De Sanctis, *La partecipazione nel governo del territorio in Toscana*, cit., p. 28. Più precisamente, al considerando n. 8, l. n. 65/2014, si legge che: «La necessità di considerare la partecipazione come componente ordinaria delle procedure di formazione dei piani affinché sia resa più trasparente e coerente, ed i soggetti istituzionali, i cittadini e gli attori economici possano partecipare, ognuno per le proprie funzioni, alla costruzione e gestione di decisioni».*

264 Cfr. art. 19, c. 2, l. reg. n. 65/2014.

riferimento puntuale alle osservazioni pervenute e l'espressa motivazione delle determinazioni conseguentemente adottate». Tuttavia, a differenza di quanto previsto in gran parte del resto d'Italia, l'amministrazione procedente nel proprio atto di avvio del procedimento di pianificazione urbanistica deve altresì presentare «il programma delle attività di informazione e di partecipazione della cittadinanza alla formazione dell'atto di governo del territorio²⁶⁵».

Invero, la normativa toscana dedica un apposito capo agli istituti di informazione e partecipazione che arricchiscono l'armamentario a disposizione della generalità dei consociati, andando ben oltre la semplice possibilità di presentare osservazioni. Più precisamente, la disciplina dei predetti istituti di partecipazione e informazione si rinviene nel capo V del titolo II e, in particolare, negli artt. 36 ss., l. reg. n. 65/2014, i quali disciplinano sia il profilo organizzativo, sia il contenuto degli istituti rinviando però a tal fine ad altre fonti di regolazione.

Quanto al primo profilo, l'effettiva tutela della partecipazione e dell'informazione nei procedimenti di formazione dei piani è rimessa all'apposito garante, le cui funzioni e organizzazione sono disciplinate dal regolamento previsto dall'art. 36, c. 4, l. reg. n. 65/2014, e poi adottato con il decreto del Presidente di Giunta n. 4/2017.

Il garante, ex art. 37, l. reg. n. 64/2014, dev'essere istituito come un autonomo soggetto all'interno della struttura organizzativa degli enti locali e dei Comuni con una popolazione superiore ai ventimila abitanti, mentre i Comuni meno popolosi devono semplicemente individuare chi è chiamato a svolgerne le funzioni. Resta però fermo che, per garantire un'effettiva autonomia e rilevanza al ruolo del garante, questo non può essere svolto dagli amministratori e dai consiglieri locali, nonché dal responsabile del procedimento e dal progettista del piano²⁶⁶. Per di più, i diversi garanti svolgono le proprie funzioni con l'ausilio e il coordinamento²⁶⁷ di un uni-

²⁶⁵ Così l'art. 17, c. 3, lett. e), l. reg. n. 65/2014.

²⁶⁶ Cfr. art. 37, c. 3, l. reg. n. 64/2014.

²⁶⁷ Il coordinamento tra i garanti è regolato dagli artt. 4,5, 11 e 12, del regolamento adottato con il decreto n. 4/2017.

co “garante regionale dell’informazione e della partecipazione²⁶⁸” nominato dal Presidente della Giunta regionale e al quale dovrebbero potersi rivolgere direttamente anche i cittadini²⁶⁹.

Ciò detto, quanto invece al possibile contenuto della partecipazione, la scelta concreta circa le modalità di partecipazione della popolazione è rimessa alle amministrazioni procedenti nel rispetto però di alcuni standard minimi riscontrabili in un quadro normativo piuttosto articolato. Concentrando l’attenzione sulla sola partecipazione rispetto allo strumento urbanistico generale, cui è dedicata minore attenzione rispetto ai piani attuativi, si rinvencono diversi livelli di regolazione.

Ad un primo livello, si pone l’art. 36, l. reg. n. 65/2014, che richiede l’adozione di efficaci modalità di informazione e di partecipazione, nonché il rispetto per i piani soggetti a VAS degli obblighi procedurali previsti dalla l. reg. 12 febbraio 2010, n. 10, in materia ambientale²⁷⁰.

Ad un secondo livello, vi è il regolamento sulle funzioni del garante adottato con il decreto n. 4/2017 in attuazione di quanto previsto dall’art. 36, c. 4, l. reg. n. 65/2014²⁷¹ ed in base al quale le forme di partecipazione e informazione sono scelte direttamente dalle amministrazioni procedenti nel rispetto di due diversi limiti minimi. Da una parte, vanno in ogni caso rispettati i livelli prestazionali previsti dall’art. 16, c. 2, del decreto n. 4/2017, i quali consistono in: «a) disponibilità ed accessibilità degli atti di governo del territorio; b) attivazione di momenti di discussione e confronto con i cittadini ed i soggetti interessati, in assemblee, in incontri per gruppi di interesse specifici, ed anche in via telematica, finalizzati alla formulazione di proposte di contenuto per gli atti di governo del territorio». Dall’altra, in forza dell’art. 14. del decreto, le forme di partecipazione vanno individuate nel rispetto anche di quei livelli minimi per una partici-

²⁶⁸ Il garante regionale è disciplinato dall’art. 39, l. reg. n. 65/2014.

²⁶⁹ A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio*, cit., p. 280.

²⁷⁰ A proposito del coordinamento tra la normativa regionale urbanistica e quella in materia ambientale, l’art. 36, c. 6, l. reg. n. 65/2014, precisa che: «Per i piani e i programmi soggetti a VAS le attività di informazione e partecipazione di cui al presente capo sono coordinate con le attività di partecipazione di cui alla L.R. 10/2010, nel rispetto del principio di non duplicazione».

²⁷¹ Invero, ai sensi dell’art. 36, c. 4, l. reg. n. 65/2014: «La Regione specifica, con regolamento, le funzioni del garante dell’informazione e della partecipazione secondo i contenuti previsti dagli articoli 37, 38 e 39».

zione uniforme sull'intero territorio regionale che sono previsti nelle linee guida adottate con la delibera n. 1112/2017²⁷².

Al terzo e ultimo livello di regolazione, vi sono appunto le linee guida n. 1112/2017 che impongono alcune prestazioni minime, tra le quali vi è la predisposizione di almeno una forma di partecipazione in via digitale e l'organizzazione di uno o più incontri pubblici²⁷³.

Alla luce di quanto richiamato è evidente come la normativa toscana si ponga su un altro piano rispetto a tutte le altre normative regionali.

Ciò non solo per gli elevati margini di partecipazione riconosciuti dal legislatore toscano, ma anche per l'originalità di alcune sue scelte. Basti pensare, ad esempio, che la Toscana è l'unica Regione ad aver rimesso alle singole amministrazioni il compito di scegliere le modalità di partecipazione e informazione che ritengono più opportune nel rispetto però di alcuni standard minimi fissati direttamente dalla stessa Regione.

7.2 Emilia-Romagna, l. reg. 21 dicembre 2017, n. 24

Anche in Emilia-Romagna, come si è detto, si può apprezzare una normativa particolarmente attenta sotto il profilo della partecipazione della popolazione agli strumenti urbanistici. D'altronde, nella legge dell'Emilia-Romagna in materia di governo del territorio, l. reg. 21 dicembre 2017, n. 24, la partecipazione dei cittadini e la pubblicità rientrano tra i principi generali in materia di formazione del PUG e degli altri piani urbanistici e territoriali²⁷⁴. Quanto al procedimento di formazione dei piani, in una prima fase preliminare di elaborazione del piano si impone la consultazione delle altre amministrazioni, specie quelle competenti in maniera ambientale, mediante uno o più incontri preliminari²⁷⁵. Peraltro, resta ferma la possibilità per il Comune di coinvolgere già in questa fase la cittadinanza mediante percorsi di

272 L'adozione delle linee guida è inoltre prevista direttamente dall'art. 36, c. 5, l. reg. n. 24/1017.

273 Le linee guida prevedono degli standard minimi per tutti gli atti di governo del territorio disciplinati dall'art. 3, cui si sommano degli ulteriori e più alti livelli partecipativi previsti per gli atti di pianificazione territoriale (art. 4), di pianificazione urbanistica (art. 5) e di pianificazione settoriale (art. 5).

274 Cfr. art. 43, c. 1, lett. a), l. reg. n. 24/2017.

275 Cfr. art. 44, l. reg. n. 24/2017.

progettazione urbana²⁷⁶ per «assicurare il coinvolgimento in prima persona, con modalità attive e socialmente visibili, dei residenti e degli utilizzatori nella ridefinizione degli spazi urbani, delle dotazioni territoriali e dei servizi pubblici che ricadono nel loro territorio di vita quotidiana²⁷⁷».

Conclusasi la prima fase preliminare di consultazione con le amministrazioni competenti, se ne apre una seconda preposta invece ad ascoltare la popolazione residente, così come le forze economiche e sociali. Nello specifico, una volta depositata e pubblicata la proposta di piano, viene concesso un termine prorogabile sino a sessanta giorni per la presentazione da parte di chiunque di osservazioni che, come in Abruzzo, potranno essere esaminate soltanto se non tardive²⁷⁸. Tuttavia, a differenza di quanto disciplinato nel resto d'Italia, è prevista – sebbene solo in via facoltativa – la possibilità di svolgere un «contraddittorio pubblico con coloro che hanno presentato osservazioni e proposte²⁷⁹».

Accanto al tradizionale strumento delle osservazioni, la normativa prevede anche ulteriori modalità di coinvolgimento della popolazione. Innanzitutto, al fine di favorire la partecipazione e la conoscenza dei procedimenti di pianificazione, il Comune ha l'onere di organizzare almeno una presentazione pubblica del progetto di piano. Vi sono poi ulteriori modalità di coinvolgimento che sono però rimesse alla discrezionalità del Comune. Oltre alla già richiamata possibilità di instaurare un contraddittorio con chi ha presentato le osservazioni, il Comune può attuare altre forme di consultazione e di partecipazione dei cittadini. Nello specifico, il Comune può avviare dei processi partecipativi oppure promuovere un'istruttoria pubblica in cui coinvolgere anche «i comitati e i gruppi di cittadini portatori di interessi a carattere non individuale²⁸⁰».

276 Oltre ai percorsi di progettazione urbana, l'art. 44, l. reg. n. 24/2017, rimette all'amministrazione procedente la possibilità di avviare in questa prima fase preliminare anche dei concorsi di architettura.

277 Così l'art. 17, c. 3, richiamato dall'art. 44, c. 5, l. reg. n. 24/2017. Per l'esame di un concreto caso di progettazione urbana in Emilia-Romagna si rinvia alla lettura di C. Bernabini, *Progetto partecipato per orientare gli interventi urbanistici, di mobilità e di marketing urbano - L'esperienza del Comune di Forlì*, in *Azienditalia*, n. 10, 2020, p. 1638 ss.

278 Cfr. art. 45, c. 5, l. reg. n. 24/2017.

279 Cfr. art. 45, c. 8, l. reg. n. 24/2017.

280 Cfr. art. 45, c. 8, l. reg. n. 24/2017.

A completamento di quanto descritto vanno individuati due elementi aggiuntivi che rafforzano i margini di partecipazione per come tutelati nella normativa sul governo del territorio.

In primo luogo, la normativa dell'Emilia-Romagna si contraddistingue anche per l'attenzione posta al linguaggio adoperato dall'amministrazione ai fini dell'effettivo coinvolgimento della popolazione mediante il ricorso a forme comunicative che consentano di arginare quel tecnicismo giuridico proprio dell'attività amministrativa e che sovente allontana i cittadini. Tale attenzione per il linguaggio²⁸¹ si rinviene sotto più profili. Da una parte, nell'organizzare le presentazioni pubbliche del piano, si richiede di osservare «tempi, modalità e forme comunicative non tecniche che consentano la partecipazione e comprensione anche ai non addetti ai lavori²⁸²». Dall'altra, l'utilizzo di un linguaggio comprensibile per tutti viene richiesto anche in sede di motivazione circa l'accoglimento o meno delle osservazioni pervenute. Più precisamente, accanto alla delibera di adozione del piano va predisposta una dichiarazione di sintesi che, «in linguaggio non tecnico», spiega come sono stati valutati gli esiti delle consultazioni predisposte e le osservazioni ricevute e perché sono state accolte o respinte²⁸³.

In secondo luogo, sotto il profilo organizzativo, le amministrazioni devono nominare un "Garante della comunicazione e della partecipazione" chiamato ad assicurare l'effettiva e corretta partecipazione al procedimento dei cittadini e delle associazioni²⁸⁴. Peraltro, similmente a quanto avviene in Basilicata e in Toscana, il legislatore si preoccupa di precisare che il ruolo di garante non può essere ricoperto da chi già svolge la funzione di responsabile del procedimento²⁸⁵.

281 La cura del legislatore emiliano-romagnolo per il linguaggio utilizzato anche a tutela della trasparenza dei procedimenti di pianificazione è evidenziata da , P. Marzaro, *La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale*, cit., p. 56.

282 Cfr. sempre art. 45, c. 8, l. reg. n. 24/2017.

283 Cfr. art. 46, c. 1, l. reg. n. 24/2017, ove si richiede nella formulazione della motivazione di rendere conto anche «delle ragionevoli alternative che erano state individuate».

284 Peraltro, in forza dell'art. 56, c 1, lett. c), l. reg. n. 24/2017, il garante deve anche garantire il diritto di contraddittorio in favore di coloro «nei confronti dei quali il piano è destinato a produrre effetti diretti, prevedendo l'approvazione di un vincolo di natura espropriativa o conformativa».

285 Cfr. art. 56, c. 1, l. reg. n. 24/2017.

Infine, anche in Emilia-Romagna è stata adottata un'apposita legge in materia partecipazione, la l. reg. 22 ottobre 2018, n. 15, che al pari delle altre introduce l'istituto dei processi partecipativi. Per di più, similmente a quanto previsto dal legislatore marchigiano, l'art. 15, c. 1, l. reg. n. 15/2018, esclude la possibilità di avviare processi partecipativi rispetto «ad atti normativi, progetti, procedure amministrative o scelte pubbliche su cui gli enti responsabili non hanno ancora avviato alcun procedimento amministrativo o assunto un atto definitivo».

Ad ogni modo, è pacifica la possibilità di ricorrere a processi partecipativi anche con riferimento ai Piani urbanistici generali. D'altronde, da un lato, la facoltà di avviare dei processi partecipativi è espressamente prevista dall'art. 55, l. reg. n. 65/2014 e, dall'altro, si sono già registrate in questi anni diverse esperienze partecipative promosse in forza della l. reg. n. 15/2018 ed aventi ad oggetto proprio la costruzione di nuovi PUG²⁸⁶.

8. Conclusioni. Un tentativo di riordino

A conclusione di questa lunga disamina della normativa nazionale e, soprattutto, regionale è possibile tirare le fila di quanto osservato in precedenza, cercando altresì di individuare alcuni possibili modelli di riferimento per i legislatori.

Innanzitutto, appare evidente che l'urbanistica, a causa anche dell'assenza di un intervento del legislatore statale, sia oramai rimessa alla legislazione residuale delle Regioni nonostante la materia del governo del territorio rientri tra le materie di competenza legislativa concorrente. D'altronde, la disciplina della formazione dei piani urbanistici varia da Regione a Regione lungo tutta l'Italia e l'unico elemento comune alle diverse normative regionali risiede nella possibilità per gli interessati di presentare osservazioni secondo quanto previsto in via generale dall'art. 9, l. n. 1150/1942.

Nella normativa regionale è difatti possibile riscontrare delle peculiarità

286 Ad esempio, un processo partecipativo è stato avviato per la formazione del nuovo PUG del Comune di Sissa Trecasali, in provincia di Parma, e i cui esiti possono essere consultati al seguente indirizzo: <https://www.osservatoriopartecipazione.it/scheda-processo/1246>.

e divergenze rispetto a ciascuna delle diverse declinazioni possibili della partecipazione agli strumenti di piano e, in particolare, rispetto a: i) i rimedi utilizzati per garantire un'adeguata pubblicità e conoscenza dei procedimenti di pianificazione; ii) l'individuazione, sotto il profilo organizzativo, del soggetto preposto a curare la partecipazione iii) la disciplina della modalità di presentazione delle osservazioni; iv) i margini di partecipazione per le associazioni nelle conferenze di pianificazione; v) la differenziazione della posizione dei singoli consociati e delle associazioni di categoria e la scelta del momento in cui aprire alla partecipazione; vi) l'adozione o meno di leggi generali in materia di partecipazione; vii) l'onere di motivazione gravante sul Comune. Nonostante le differenze, è però opportuno soffermarsi su alcune soluzioni che potrebbero costituire dei modelli di riferimento per i singoli legislatori regionali o per quello statale in sede di adozione di una nuova normativa di principio in materia urbanistica. In primo luogo, quanto alle forme di pubblicità dei procedimenti di pianificazione – premessa logica prima ancora che giuridica per un'effettiva partecipazione – nella gran parte delle normative regionali si rinvengono previsioni pressoché analoghe. Nello specifico, si prevede la pubblicazione del piano sull'albo comunale, sul bollettino regionale e, conformemente a quanto previsto dal d.lgs. n. 33/2013, sul sito internet istituzionale del Comune. Inoltre, è spesso rimessa alle amministrazioni comunali la facoltà di individuare anche ulteriori forme di pubblicità.

Si ritiene però necessario predisporre anche altri e più efficaci strumenti di informazione della popolazione. A questo riguardo, un possibile modello di riferimento può essere rappresentato dalla normativa ligure e da quella emiliana, le quali impongono rispettivamente l'organizzazione di udienze e presentazioni pubbliche del progetto di piano²⁸⁷. Per di più, nella società attuale in cui fasce sempre più ampie della popolazione si informano direttamente sui *social network*, sarebbe opportuno richiedere la pubblicazione dei procedimenti di pianificazione anche sui profili *social*, ove esistenti, degli enti locali.

²⁸⁷ Si vedano rispettivamente gli artt. 23-quater, c. 4, lett. b), e 23-quinquies, c. 2, 38, c. 4, lett. b), l. reg. Liguria n. 36/1997, e l'art. 45, c. 8, l. reg. Emilia-Romagna n. 24/2017.

La conoscenza dei procedimenti di pianificazione deve essere poi accompagnata dalla loro effettiva comprensibilità. Non può ragionevolmente aspettarsi un vero coinvolgimento della popolazione se questa, pur venendo a conoscenza del piano, non è in grado di comprenderne l'impatto e la rilevanza a causa dell'elevato tecnicismo del linguaggio adoperato dalle amministrazioni, soprattutto sotto il profilo giuridico. È, quindi, necessario che i cittadini siano in grado di comprendere le scelte di pianificazione sulle quali hanno la possibilità di incidere, anche se solo in via collaborativa. A garanzia di ciò, andrebbero intrapresi due diversi percorsi di azione. Da un lato, possono rivelarsi utili degli incontri per la divulgazione e l'esposizione al pubblico dei progetti di piano, sul modello quindi delle già richiamate udienze e presentazioni pubbliche previste in Liguria e in Emilia-Romagna. Dall'altro, è necessaria una particolare attenzione al linguaggio utilizzato²⁸⁸, prendendo a riferimento sempre il legislatore dell'Emilia Romagna che chiede di adoperare forme comunicative "non tecniche" sia negli incontri pubblici, sia in sede di motivazione dell'accoglimento o meno delle osservazioni²⁸⁹.

In secondo luogo, quanto richiamato dimostra che la partecipazione della cittadinanza può avere rilievo soltanto se presa sul serio. In caso contrario, vi è il rischio che i prescritti momenti di coinvolgimento della popolazione si traducano in meri oneri istruttori che rallentano il procedimento di formazione degli strumenti urbanistici senza offrire alcun reale arricchimento conoscitivo per il Comune. Affinché la partecipazione sia presa sul serio è necessario che vi sia nell'amministrazione un soggetto preposto a curare la stessa e a cui i cittadini e le associazioni possono rivolgersi. A questo proposito il punto d'arrivo è sicuramente il modello del "garante" previsto in Basilicata²⁹⁰, in Emilia-Romagna²⁹¹ e, soprattutto, in Tosca-

288 Sul punto, senza scomodare le riflessioni della dottrina, è sufficiente rinviare alla nota e dissacrante riflessione di Calvino sulla forma italiana adoperata dalle nostre amministrazioni e dalle forze dell'ordine, ossia a I. Calvino, L'antilingua, pubblicata sul quotidiano "Il Giorno" il 3 febbraio 1965.

289 Cfr. art. 45, c. 8, l. reg. Emilia-Romagna n. 24/2017, rispetto alle presentazioni pubbliche, e all'art. 46, c. 1, l. reg. Emilia-Romagna n. 24/2017, relativamente alla dichiarazione di sintesi da allegare alla delibera di adozione del piano.

290 Cfr. art. 9, c. 5, l. reg. Basilicata n. 23/1999.

291 Cfr. art. 56, c. 1, l. reg. Emilia-Romagna n. 24/2017.

na²⁹², ossia l'istituzione di un soggetto *ad hoc*, distinto dal responsabile del procedimento o dal progettista del piano e preposto esclusivamente all'organizzazione delle modalità di informazione e partecipazione. Cionondimeno, un primo passo in avanti sarebbe già rappresentato dal recepimento in tutta la legislazione regionale della soluzione calabrese, ossia l'individuazione e comunicazione al pubblico del soggetto responsabile del procedimento ed anche della promozione della partecipazione ai procedimenti di pianificazione²⁹³.

In terzo luogo, si è già detto che tutte le normative regionali hanno mantenuto il tradizionale istituto delle osservazioni al piano adottato; tuttavia, soltanto tre Regioni hanno innovato l'istituto introducendo anche una successiva fase di contraddittorio. Si fa riferimento alle già richiamate normative dell'Umbria²⁹⁴ e della Provincia autonoma di Trento²⁹⁵ che consentono agli interessati di replicare alle osservazioni già presentate da altri, nonché all'Emilia-Romagna che invece prevede in via facoltativa un contraddittorio pubblico tra l'amministrazione e i privati che hanno presentato osservazioni²⁹⁶.

292 Cfr. art. 37, c. 3, l. reg. Toscana n. 64/2014

293 Cfr. art. 1, c. 3, l. reg. Calabria n. 19/2002.

294 In forza dell'art. 28, c. 6 e 7, l. reg. Umbria, n. 1/2015: «Entro i dieci giorni successivi alla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, chiunque ne ha interesse può presentare brevi repliche alle osservazioni eventualmente pervenute. Sulle osservazioni, anche conseguenti alla verifica di cui al comma 2, ultimo periodo, nonché sulle eventuali repliche, delibera il consiglio comunale entro e non oltre centoventi giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 6.».

295 Ai sensi dell'art. 37, c. 4, l. prov. Trento n. 15/2015: «Nel termine previsto dal comma 3 chiunque può presentare osservazioni sul piano nel pubblico interesse. Entro venti giorni dalla scadenza del termine il comune pubblica, per venti giorni consecutivi, nel sito internet del comune o nel sito internet del consorzio dei comuni trentini, l'elenco degli articoli delle norme di attuazione del piano interessati dalle osservazioni pervenute e una planimetria con l'indicazione delle parti di territorio oggetto di osservazioni. Contestualmente alla pubblicazione, le osservazioni pervenute sono messe a disposizione del pubblico presso gli uffici comunali. Nel periodo di pubblicazione chiunque può presentare ulteriori osservazioni correlate alle osservazioni pubblicate dal comune. I termini previsti da questo comma sono perentori».

296 In forza dell'art. 45, c. 8, ultimo periodo, l. reg. Emilia-Romagna n. 24/2017: «Qualora lo ritenga opportuno, l'amministrazione procedente può svolgere altresì un contraddittorio pubblico con coloro che hanno presentato osservazioni e proposte, fermo restando l'obbligo di rispettare il termine stabilito dal comma 9», ossia il termine di sessanta giorni decorrenti dalla data del deposito del piano.

Ad avviso di chi scrive, l'introduzione di un meccanismo di contraddittorio, sia esso solo tra privati²⁹⁷ o anche con l'amministrazione, andrebbe recepito in tutta la legislazione regionale, specie nelle Regioni che continuano a prevedere la presentazione delle osservazioni come unico momento di partecipazione alla formazione dei piani. D'altronde, detto contraddittorio non solo rafforzerebbe i margini di partecipazione, ma agevolerebbe altresì l'attività del Comune tenuto conto che, per giurisprudenza consolidata, le osservazioni hanno la funzione di arricchire l'istruttoria condotta dall'amministrazione. Invero, il Comune potrebbe beneficiare del contraddittorio già svoltosi tra/con i privati e che ha evidenziato pregi o criticità delle osservazioni ricevute, agevolando così il suo compito di motivare le ragioni dell'accoglimento o del rigetto delle stesse.

In quarto luogo, va brevemente osservato che soltanto alcune Regioni consentono alle associazioni di categoria di partecipare alle conferenze di copianificazione, come ad esempio avviene in Piemonte²⁹⁸ o in Sicilia²⁹⁹. Tuttavia, sarebbe opportuno che tale partecipazione sia espressamente riconosciuta da tutte le normative regionali che hanno sostituito la fase di approvazione del piano da parte di un'amministrazione sovraordinata al Comune con l'indizione di una conferenza di servizi tra la fase di adozione e approvazione del piano rimesse entrambe alla competenza del Consiglio comunale³⁰⁰. Peraltro, qualora soltanto pochi soggetti presentino delle osservazioni al piano adottato, si potrebbe altresì consentire la loro partecipazione alle riunioni delle conferenze di pianificazione.

297 Qualora si intenda recepire il modello del contraddittorio tra i soli soggetti privati che hanno presentato osservazioni, è forse preferibile la soluzione adottata a Trento che prevede un termine per le "repliche" di venti giorni e non di dieci giorni come in Umbria. Un termine di dieci giorni sembra difatti troppo breve per incentivare i soggetti interessati ad assumersi l'impegno di replicare alle osservazioni altrui che, peraltro, hanno una mera funzione collaborativa e, pertanto, non vincolano in alcun modo l'amministrazione comunale.

298 Cfr. art. 15-bis, c. 3, l. reg. Piemonte n. 56/1977.

299 Cfr. art. 10, c. 3, l. reg. Sicilia n. 19/2020.

300 Non mancano però delle eccezioni. Ad esempio, l'art. 37, l. prov. Trento n. 15/2015 prevede la convocazione di una conferenza di pianificazione all'interno del procedimento di formazione del piano urbanistico generale nonostante questo resti soggetto all'approvazione della Provincia.

In quinto luogo, la proposta di consentire ai soggetti che hanno presentato osservazioni di partecipare alle riunioni delle conferenze di pianificazione risponde anche ad un'ulteriore esigenza, ossia alla necessità di favorire la partecipazione non solo delle associazioni di categoria e a tutela degli interessi diffusi, ma anche dei singoli cittadini. Sul punto, si è ben consapevoli della maggiore facilità di un dialogo con associazioni dotate di apposite strutture e delle competenze necessarie per confrontarsi con le amministrazioni e per tutelare gli interessi cui intendono dare rappresentanza.

Tuttavia, resta ferma la necessità di garantire una partecipazione aperta a tutti, consentendo a chiunque sia interessato di intervenire nei processi decisionali che lo riguardano, quali sono appunto i procedimenti di pianificazione urbanistica. Non a caso, la dottrina prevalente riconosce il carattere maggiormente innovativo proprio di quelle normative regionali, si pensi alla quella toscana o dell'Emilia-Romagna, che sono state capaci di predisporre nuovi strumenti per il coinvolgimento dei singoli cittadini. Un ulteriore elemento su cui va posta l'attenzione è quello del momento in cui occorre aprire alla partecipazione. Nella presente disamina si è potuto accertare che quasi tutte le normative regionali hanno duplicato le fasi in cui è ammesso l'intervento dei cittadini e delle associazioni. Tuttavia, sono poche le normative che anticipano il primo momento di partecipazione ad una fase preliminare e antecedente alla stessa elaborazione del piano. Si pensi alla Lombardia e a Trento che prevedono di dare avviso al pubblico dell'avvio del procedimento in modo da consentire la presentazione di proposte che verranno poi esaminate dall'amministrazione ai fini dell'adozione del piano³⁰¹. Tale soluzione è sicuramente quella preferibile in quanto consente ai soggetti interessati di incidere maggiormente sui processi decisionali dell'amministrazione, potendola indirizzare prima ancora che abbia provveduto alla concreta redazione del piano. Incidentalmente, va anche segnalato che le Regioni hanno preso decisioni divergenti rispetto all'annoso tema della ripubblicazione del piano in caso di modifiche conseguenti all'accoglimento delle osservazioni.

³⁰¹ Cfr. rispettivamente l'art. 13, c. 2, l. reg. Lombardia n. 12/2005 e l'art. 37, c. 1, l. prov. Trento n. 15/2015.

Alcune Regioni escludono in ogni caso l'obbligo di ripubblicare il piano, altre invece prevedono il riavvio del procedimento nell'ipotesi in cui siano apposte modifiche sostanziali, mentre altre ancora non forniscono alcun chiarimento al riguardo. Per garantire quindi degli standard partecipativi uniformi sull'intero territorio nazionale sarebbe auspicabile che tutte le Regioni si indirizzino verso una medesima soluzione. Tale soluzione, inoltre, ad avviso di chi scrive e come prevede la giurisprudenza, dovrebbe essere quella di consentire la ripubblicazione del piano a fronte di modifiche rilevanti.

In sesto luogo, soltanto poche Regioni si sono dotate anche di una normativa di carattere generale in materia di partecipazione, ma è auspicabile una loro adozione in tutta Italia. Le normative in materia di partecipazione, accomunate dalla previsione di processi partecipativi, potrebbero poi svolgere un ruolo importante anche rispetto alla formazione dei piani urbanistici generali. Ad esempio, per riconoscere maggiori margini di azione per le amministrazioni e le comunità più virtuose, si potrebbe consentire ai Comuni di ricorrere nei procedimenti di pianificazione anche alle modalità di coinvolgimento previste dalla rispettiva legge regionale sulla partecipazione. A titolo esemplificativo, si potrebbe generalizzare il modello dell'Emilia-Romagna che consente di avviare i processi partecipativi previsti dalla legge regionale sulla partecipazione anche rispetto alla formazione dei PUG.

In settimo e ultimo luogo, nei procedimenti di pianificazione la partecipazione non può che avere l'effetto di aggravare l'onere motivazionale a carico dell'amministrazione. Pertanto, a valle degli strumenti di coinvolgimento in precedenza descritti, la partecipazione può essere tutelata soltanto se il Comune è chiamato a dar conto degli apporti collaborativi forniti dai cittadini e dalle associazioni. A tal fine si rende necessario un maggiore impegno da parte dei legislatori regionali e della giurisprudenza.

Quanto ai primi, l'onere di motivazione deve essere esplicitato in tutte le Regioni data l'assenza di una disposizione in tal senso nella legge urbanistica del 1942. Peraltro, un obbligo di motivazione è già presente in molte Regioni, ma è auspicabile che tutti i legislatori precisino il contenuto e le modalità delle motivazioni richieste all'amministrazione.

I possibili modelli di riferimento in tal senso si rinvencono sempre nella normativa toscana e dell'Emilia Romagna dato che l' art. 19, c. 5, l. reg. Toscana n. 65/2014, richiede in sede di motivazione «il riferimento puntuale alle osservazioni pervenute», mentre in Emilia-Romagna la dichiarazione di sintesi allegata alla delibera di adozione deve dare conto anche delle ragionevoli alternative individuate³⁰².

Uno sforzo maggiore va però richiesto ai giudici amministrativi. In particolare, appare doveroso superare quel consolidato orientamento che ridimensiona l'onere motivazionale richiesto alle amministrazioni in sede di pianificazione. Difatti, di fronte alle prime normative regionali che espressamente impongono ai Comuni di indicare le ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni ricevute, la giurisprudenza non può più attenuare tale onere motivazionale in ragione della sua mancata previsione negli artt. 3, l. n. 241/1990, e 9, l. n. 1150/1942. Per di più, neppure l'onere di motivazione può essere attenuato in ragione della natura "collaborativa" della partecipazione. In caso contrario, difatti, si eluderebbe la *ratio* delle leggi urbanistiche e in materia di partecipazione adottate dalle Regioni per valorizzare il coinvolgimento della cittadinanza nei processi decisionali in espressa attuazione dei principi di sussidiarietà orizzontale e di democrazia partecipativa. Detto in altri termini, è necessario impedire che gli sforzi profusi dai legislatori regionali nella predisposizione di nuovi strumenti e processi partecipativi siano vanificati dalla possibilità riconosciuta dalla giurisprudenza alle amministrazioni di discostarsi dall'esito della partecipazione senza doverne neppure motivare adeguatamente le ragioni.

302 Cfr. art. 46, c. 1, l. reg. n. 24/2017.

L'urbanistica consensuale

di **Marzia De Donno**

IV

1. Premessa. Rileggere l'urbanistica consensuale oggi: una ricostruzione per comprenderne le finalità

L'agire consensuale della P.A. trova nella materia del governo del territorio la sua più frequente applicazione. Si potrebbe anzi dire che il potere di conformazione dei suoli e della proprietà, nel tempo, sia stato esercitato tramite un ampio ricorso ad accordi urbanistici, frutto dell'incontro della volontà pubblica e di quella privata, ove tale incontro risponda alla soddisfazione di un interesse pubblico.

Come noto, il fenomeno dell'urbanistica consensuale ha preso piede tramite un ampio numero di convenzioni previste in svariate norme di settore, il cui contenuto si limitava essenzialmente alla specificazione di elementi tipologici e quali-quantitativi demandati dal PRG agli strumenti di pianificazione attuativa, a fronte di una fissazione unilaterale, da parte dell'amministrazione, delle prescrizioni urbanistiche di livello generale. Esse quindi trovavano la loro essenza nella (mera) formalizzazione di obblighi in capo al soggetto privato attuatore, per quanto concerne le opere di urbanizzazione, le relative cessioni, le tipologie costruttive e le sanzioni convenzionali, atteggiandosi, sotto il profilo causale, in uno scambio tra prestazioni d'opera da parte del privato e riconoscimento di diritti edificatori di cui l'amministrazione dispone in base ad un potere attribuitole dall'ordinamento.

Invero, accanto a queste tipologie di accordo, si è assistito soprattutto a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso alla diffusione di moduli consensuali nella stessa pianificazione urbanistica di livello generale.

Dapprima per casi limitati, poi in modo sempre più diffuso, le amministrazioni comunali hanno infatti redatto il contenuto dei piani urbanistici generali negoziando le proprie scelte con i privati. E l'apporto stesso di questi ultimi – nell'ottica di una partecipazione ampia alla funzione di governo del territorio – si è trasformato anche in una forma di "collaborazione intellettuale" alla stessa predisposizione dei PRG.

Di qui, appunto, l'efficace denominazione di "*accordi a monte delle prescrizioni urbanistiche*"³⁰³, atta a testimoniare la progressiva recessione dell'attività di piano intesa come attività unilaterale della P.A. a favore di una diversa concezione che privilegia il consenso e la ricerca dell'accordo con il privato nello stesso disegno urbanistico delle città³⁰⁴.

Queste tendenze si rafforzarono notevolmente negli anni Novanta, e poi a partire dal nuovo millennio, ricevendo in taluni casi anche l'avallo del legislatore regionale. Determinante, in questo senso, fu proprio la legge 7 agosto 1990, n. 241, che con il suo articolo 11 positivizzava quegli accordi tra P.A. e privato che per l'innanzi erano stati descritti – secondo la plastica immagine di M.S. Giannini – come meri accordi ufficiosi e di carattere preparatorio, stilati intorno ad un tavolo dai funzionari amministrativi e dal singolo cittadino.

A partire da quel momento, l'urbanistica consensuale – espressione settoriale del più ampio fenomeno dell'agire consensuale della P.A. – ha rappresentato così anche una testimonianza della graduale trasformazione in senso moderno della pubblica amministrazione e della stessa pianificazione urbanistica.

303 P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2005, p. 177 ss.

304 Più in generale, accanto ai c.d. accordi "a monte" e "a valle" delle prescrizioni urbanistiche, sono fatti rientrare nel più ampio fenomeno dell'urbanistica consensuale anche tutti quegli strumenti di tipo negoziale volti a perseguire forme di perequazione, compensazione o di attribuzione di premialità, che tuttavia non possono essere adeguatamente trattati in questa sede. Per un inquadramento generale, v., per tutti, P. Urbani, *L'urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011.

La tendenza a ricercare un punto di convergenza tra interessi pubblici e interessi privati coinvolti nella pianificazione comunale di livello generale ha permesso, infatti, anche l'assunzione di scelte di più ampio respiro, non limitate alla sola disciplina dell'uso del territorio, ma estese significativamente alla promozione degli effetti socio-economici indotti dalla pianificazione stessa, secondo quella nuova concezione di governo del territorio ormai generalmente invalsa nella giurisprudenza, a far data, quantomeno, dalla riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione³⁰⁵. Così, com'è stato affermato, con l'urbanistica consensuale le amministrazioni sono andate «oltre l'urbanistica, perché [hanno] interpreta[to] al meglio il proprio ruolo di ente esponenziale, a competenza generale preposto alla cura degli interessi di tutta la collettività»³⁰⁶.

Affermazioni, queste, che compiute in un momento in cui poteva ancora dirsi valido e praticabile il modello della pianificazione urbanistica di tipo espansivo, trovano maggiore e ulteriore conferma proprio oggi³⁰⁷.

Dinanzi, infatti, alla progressiva affermazione dei nuovi principi di contenimento del consumo di suolo, di riuso e rigenerazione urbana, ma anche – specie dopo la riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost. – di integrazione delle tutele, di difesa dell'integrità ecologica dei territori e di contrasto ai cambiamenti climatici, che stanno trasformando di nuovo il volto dell'urbanistica³⁰⁸ e della stessa pianificazione comunale nella direzione di una funzione di tipo prettamente conservativo e custodiale del territorio³⁰⁹, il ruolo e l'intervento del privato risulteranno sempre più indispen-

305 Cfr. Cons. St., Sez. IV, 28 novembre 2012, n. 6040; Id., 10 maggio 2012, n. 2710; Id., 22 febbraio 2017, n. 821; Id., 1 giugno 2018, n. 3316; Cons. St., Sez. II, 6 ottobre 2020, n. 5917. Per un recente percorso sull'evoluzione del governo del territorio v. A. Bartolini, *Urbanistica*, in *Enc. dir.*, I Tematici III - 2022, p. 1260 ss.

306 P. Urbani, *L'urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000, p. 76.

307 In tema, si vedano p. es. le riflessioni di M.A. Quaglia, *Il contenuto della proprietà e la pianificazione mediante accordi*, in *Riv. giur. ed.*, 6, 2020, p. 505 ss.

308 Su cui, anche per maggiori riferimenti dottrinali, sia consentito rinviare a M. De Donno, *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'integrità ecologica del Paese: a margine della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Ist. fed.*, 4, 2022, p. 899 ss.

309 E. Boscolo, *Le leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. Stella Richter (a cura di), *Verso le leggi Regionali di IV generazione. Studi dal XXI Congresso nazionale (Varese, 28-29 settembre 2018)*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 24. In tema, fra gli altri, v. anche M. Dugato, *L'uso accettabile del territorio*, in *Ist. fed.*, 3, 2017, p. 597 ss.

sabili per governare e garantire una ridefinizione urbanistica, anche di tipo qualitativo, delle stesse città.

Com'è stato affermato, se è ancora vero, da un lato, che rispetto alle scelte di piano i cittadini dispongono pur sempre di aspettative non qualificate, dall'altro, non si può fare a meno di considerare che nell'epoca dei piani comunali senza espansione ai proprietari si richiederà di sopportare scelte e oneri che andranno nella direzione della cura di un bene comune – il suolo – anche nell'interesse delle generazioni future, secondo soluzioni anche fortemente limitative della proprietà. Così, se nei nuovi piani comunali sembrerebbe addirittura quasi «sfumare la distinzione tra zonizzazione e localizzazione»³¹⁰, il coinvolgimento del privato a *monte* delle stesse scelte urbanistiche potrebbe rappresentare anzitutto un rinvigorismento di quel modello di partecipazione amministrativa e di legittimazione delle scelte pubbliche, persino in funzione deflattiva del contenzioso, da sempre riconosciuto ad un'amministrazione che si pone in posizione di dialogo con i privati.

D'altra parte, com'è stato notato, l'impiego di strumenti consensuali per la definizione dei contenuti di un piano sempre più orientato verso la rigenerazione e la riconversione dei (soli) territori urbanizzati, può diventare funzionale anche «per rimediare agli effetti distorti della finanziarizzazione del mercato immobiliare e delle [stesse] derive dell'urbanistica consensuale, proponendosi l'ambizioso obiettivo di ridurre e progressivamente eliminare il consumo di nuovo suolo, "riempire" i vuoti urbani, ridensificare le città arginando le conseguenze dello *sprawl*, elaborando soluzioni condivise nell'interesse della collettività»³¹¹.

Sono questi, del resto, processi e interventi complessi che ormai non possono più essere lasciati a quella logica e a quella dicotomia dei momenti tipici della pianificazione urbanistica tradizionale, sdoppiata nei due livel-

310 P. Chirulli, *Cosa rimane della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 3, 2021, p. 496.

311 A. Giusti, *Dal "viale del tramonto" alle "luci della ribalta": gli strumenti consensuali nell'urbanistica di nuova generazione*, in A. Bartolini (a cura di), *Scritti in onore di Bruno Cavallo*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 179. Più in generale, sulla rigenerazione urbana si rinvia alle riflessioni svolte dall'Autrice in questo volume.

li generale e di gestione e attuazione³¹², con l'intervento del privato collocato a valle e lasciato, molto spesso, alla sua libera e spontanea iniziativa. Il coinvolgimento del privato, invece, deve essere il più possibile immediato e contestuale, da definire e coordinare con gli interessi della collettività già nel momento stesso della programmazione generale degli assetti di conformazione del territorio, sì che il susseguente intervento di trasformazione urbana, oggetto precisamente di un accordo, risulti *ab initio* – ove definitivamente approvato dall'amministrazione – già vincolante per l'operatore, nel *quando*, nel *quantum* e nel *quomodo*. In tal modo, in una prospettiva che vada oltre lo stesso strumento estemporaneo del progetto, con cui negli ultimi decenni si è cercato di rispondere all'esigenza di riqualificazione delle città, di fatto, anche bypassando il piano urbanistico, l'intreccio che si realizza tra prescrizioni urbanistiche e proposte dei privati può confluire in un unico procedimento di co-pianificazione, e di qui, in un unico e per quanto possibile coerente disegno urbanistico, frutto della conciliazione tra gli interessi pubblici sottesi ad una strategia qualitativa di tutela e sviluppo del tessuto urbano (e periurbano), di cui deve farsi carico l'amministrazione, e gli interessi dei privati. E ciò non solo al fine di una mera accelerazione del risultato cui deve tendere l'azione amministrativa, ma soprattutto perché il progressivo affermarsi di nuovi interessi pubblici, di sempre più impellenti esigenze tese a preservare la città pubblica e a contrastare fenomeni di degrado urbano e sociale specialmente nelle periferie, e finanche di nuovi "diritti alla città" e alla qualità dell'ambiente in cui si sviluppa la persona umana³¹³, non am-

312 Non è un caso, del resto, che l'urbanistica consensuale e gli stessi accordi a monte delle prescrizioni urbanistiche si siano consolidati proprio nella fase di crisi del PRG cui seguì la ben nota destrutturazione in un piano strutturale e in uno operativo, secondo il modello accolto per la prima volta dalla Regione Toscana nella l.r. n. 5/1995. Su questi aspetti, sia consentito rinviare a M. De Donno, *Il principio di consensualità nel governo del territorio: le convenzioni urbanistiche*, in *Riv. giur. ed.*, 5, 2010, spec. p. 305 ss.

313 In tema, ex multis, v. P. Urbani, *Ripensare la città o la città contemporanea? Note a margine*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2021, p. 831 ss.; *Id.*, *Politiche urbanistiche e città pubblica: un nuovo modo di intendere la pianificazione*, in P. Urbani, *Scritti scelti*, Torino, Giappichelli, 2015, vol. II, p. 1139 ss.; R. Di Pace, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Ist. fed.*, 3, 2017, p. 625 ss.; G. Gardini, *Alla ricerca della città giusta. La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *federalismi.it*, 24, 2020, p. 44 ss.; E. Boscolo, *Le periferie in degrado (socio-territoriale) e i (plurimi) fallimenti dell'urbanistica italiana*, in *Riv. giur. urb.*, 1, 2021, p. 54 ss.; M. Calabrò, *Governo del territorio e gestione del fenomeno migratorio: spinte inclusive ed effetti escludenti*, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2020, p. 408 ss.

mettono più alcuno iato temporale, essendo necessaria la simultaneità tra assunzione delle decisioni amministrative e loro effettiva attuazione.

Profili, tutti questi, in cui evidentemente l'intervento del privato può assumere una rilevanza imprescindibile, da inquadrare, quindi, sin da subito e, appunto, a *monte* dello stesso processo decisionale³¹⁴. E ciò specie nella fase presente di realizzazione dei progetti legati al PNRR, e più in generale di riemersione dei temi sulla qualità e sulla salubrità dell'"ambiente urbano", particolarmente avvertiti, specialmente dopo la crisi pandemica, a livello internazionale³¹⁵ ed impressi dalla stessa UE tra gli obiettivi del *Green Deal* e della recente Legge europea sul clima, oltre che negli strumenti del Next Generation EU.

Sono queste, del resto, le ragioni che hanno portato nel tempo alcune Regioni a ripensare e semplificare ulteriormente il procedimento e gli stessi strumenti urbanistici comunali, il cui contenuto prescrittivo e conformativo viene integrato esattamente da accordi con i privati, ovvero, come si vedrà, persino in sostituzione del piano stesso.

*314 In questo senso, si veda quanto previsto, per esempio, nella Disciplina di Piano del PUG del Comune di Bologna, a proposito della nuova fattispecie degli accordi operativi: «[essi] sono il principale dispositivo attraverso il quale canalizzare il contributo degli operatori a favore della costruzione della città pubblica, che non è solo la realizzazione di nuove dotazioni territoriali, ma anche spazio per l'innovazione sociale». Ed è significativo il fatto che si preveda espressamente un'anticipazione del momento partecipativo alla stessa presentazione della proposta: «il Laboratorio di partecipazione deve precedere la presentazione di proposte di accordo operativo ed essere strutturato in collaborazione con l'Amministrazione comunale». Per maggiori riferimenti sulla disciplina degli accordi operativi si rinvia a quanto si dirà nel § 5. In dottrina, con riferimento al rafforzamento del ruolo del privato nella pianificazione urbanistica da parte della l.r. n. 24/2017 della Regione Emilia-Romagna, v. le riflessioni di G. Pagliari, *La legge regionale Emilia-Romagna 22 dicembre 2017, n. 24 tra vecchi e nuovi modelli pianificatori: una legge di transizione e per la transizione*, in Riv. giur. urb., 2, 2020, p. 248 ss., spec. p. 253.; M. Dugato, T. Bonetti, *Il livello di pianificazione urbanistica comunale nella nuova legge urbanistica dell'Emilia-Romagna: un salto di qualità?*, ivi, p. 370 ss., spec. p. 375 ss. e, in precedenza, T. Bonetti, *La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro*, in Ist. Fed., 3, 2017, p. 681 ss. Sulla recente formazione del PUG di Bologna, v. V. Orioli, M. Massari, *Praticare l'urbanistica. Traiettorie tra innovazione sociale e pianificazione*, Milano, FrancoAngeli, 2023, spec. p. 92 ss.*

315 In questa sede, potrebbe essere sufficiente citare la recente risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU, con cui nel luglio del 2022 – a distanza di cinquant'anni dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite assunta durante la Conferenza di Stoccolma del 1972 sull'"Ambiente Umano", che per la prima volta poneva in stretta relazione l'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita umane con la necessità di salvaguardare le risorse naturali, – è stato riconosciuto all'accesso ad un ambiente salubre, sano e sostenibile il rango di nuovo diritto umano universale.

Tali profili consentono, invero, di comprendere anche le peculiarità e le stesse criticità di questo tipo di strumenti.

Proprio infatti la motivazione essenzialmente economica che spinge il privato a ricercare la conclusione di questi accordi con le amministrazioni locali, nonché la loro incidenza sulla pianificazione generale devono indurre a tenere sempre ben presente che essi si caratterizzano anche per alcuni tratti marcatamente problematici, se non altro perché – ponendosi nell'ottica dell'interesse generale e della tutela di un bene comune qual è il suolo – si decide di affidare ad un dialogo con pochi l'elaborazione di scelte generali relative all'uso del territorio³¹⁶.

Sono perciò evidenti anche le altre esigenze costituzionalmente sensibili coinvolte da questo tipo di attività amministrativa: il principio di uguaglianza, la stessa tutela del suolo, dell'ambiente e della proprietà privata e, non per ultimo, i principi di buon andamento e di imparzialità della P.A. L'urbanistica consensuale può quindi essere «comoda e rapida, ma [anche] pericolosa come tutte le scorciatoie»³¹⁷. Come perciò già da tempo raccomanda la dottrina: «nessuna *mistica* del consenso»³¹⁸!

Gli accordi a monte per quanto infatti debbano essere funzionalmente (e imprescindibilmente) orientati alla cura degli interessi pubblici di cui deve farsi carico l'amministrazione, ma per la cui realizzazione essa deve assicurarsi anche la collaborazione del privato, sono e restano pur sempre una forma di partecipazione *uti singuli* all'esercizio di un potere pubblico di conformazione del territorio e della proprietà privata, che per sua essenza ha ricadute e impatti sugli interessi e i diritti degli altri consociati.

316 Ed in effetti, come ci si è efficacemente chiesti: «i cittadini sono pronti ad "obbedire" ad un'impresa edile non di loro scelta rinunciando alla propria visione degli interessi protetti che li riguardano, ma consegnando siffatta rinuncia non all'interesse comune e pubblico [...] bensì ad un'impresa che, essendo prevalsa in una selezione-confronto indetta dal Comune, deve eseguire, anche con ricorso a modalità ablatorie delegate, un programma di rigenerazione urbana e del territorio, incidendo senza remore sugli interessi degli abitanti coinvolti, in particolar modo sull'interesse proprietario?». Così: V. Caputi Jambrenghi, Dal piano al piano. La suggestione del progetto, in P. Stella Richter (a cura di), Verso le leggi Regionali di IV generazione, cit., p. 87.

317 P. Stella Richter, I sostenitori dell'urbanistica convenzionale, in P. Urbani (a cura di), Le nuove frontiere del diritto urbanistico, Torino, Giappichelli, 2013, p. 22.

318 FG. Scoca, Autorità e consenso, in Dir. amm., 3, 2002, p. 431 e p. 455.

La loro conclusione, perciò, non solo va accompagnata da forme di pubblicità, trasparenza e controllo tanto da parte degli enti e degli organi preposti a questo tipo di funzione quanto da parte della stessa cittadinanza³¹⁹, ma soprattutto va inquadrata entro una precisa disciplina normativa che ne definisca la portata, la fisionomia e gli stessi limiti. In questo senso, la dimensione sempre generale dell'esercizio autoritativo del potere, soprattutto quando consensualmente conformato, abbisogna sempre dei saldi sostegni offerti dalle regole dell'azione amministrativa: ciò che risponde anche ad un preciso ideale di giustizia.

Se perciò oggi, da un lato, va preso atto del fatto che questo metodo di pianificazione urbanistica va affermandosi sempre più nella prassi delle amministrazioni locali, dall'altro, va anche riconosciuto che esso – complice, come si vedrà, anche il silenzio del legislatore statale e della gran parte dei legislatori regionali – resta ancora molto spesso su un piano di officiosità ed informalità, a detrimento degli stessi principi di legalità e di trasparenza dell'azione amministrativa. D'altra parte, non mancano neppure i casi in cui questi accordi vengono conclusi dalle parti nell'errata convinzione che essi siano vincolanti per l'amministrazione, tali cioè da obbligarla in relazione al futuro esercizio della potestà pianificatrice. Il che, come si vedrà, non è sempre possibile né consigliabile.

2. L'art. 11 della l. n. 241/1990: alcune precisazioni sull'agire consensuale della P.A.

Occuparsi di urbanistica consensuale oggi richiede perciò di compiere anzitutto alcune precisazioni³²⁰ su un fenomeno più generale – quello dell'amministrazione consensuale – e su un istituto – quello degli accor-

319 Sul tema della partecipazione nel governo del territorio di recente v. A. Simonati, La città come luogo di nuove forme di partecipazione nelle leggi urbanistiche regionali. Riflessioni su un'evoluzione in corso, in P. Stella Richter (a cura di), Verso le leggi Regionali di IV generazione, cit., p. 93 ss. e P.C. Santacroce, Prender parte al governo del territorio e prendersi cura del territorio, ovvero della rigenerazione urbana presa sul serio, in Riv. giur. urb., 3, 2021, p. 511 ss.

320 Per più ampie considerazioni e maggiori riferimenti in materia, si rinvia al capitolo di F. Tigano, in questo volume.

di amministrativi tra P.A. e privati di cui all'art. 11 della l. n. 241/1990 – rispetto ai quali si registrano anche atteggiamenti di confusione e persino di diffidenza e di timore da parte delle amministrazioni comunali, specie quelle di minori dimensioni.

Vista infatti molto spesso come facile terreno di fenomeni di *maladministration*, non sempre i Comuni si dimostrano propensi ad eleggere la strada dell'amministrazione consensuale, privilegiando ora la più consolidata via contrattuale ora la tradizionale attività provvedimentale, sotto la quale si mascherano talvolta anche negoziazioni di tipo meramente informale. Così, in un contesto non sempre favorevole a forme di scambio con i privati, gli stessi cardini dell'agire consensuale della P.A. rischiano di sbiadire sino alle sembianze di semplici «infatuazioni contrattualistiche»³²¹.

Del resto, ferma ogni considerazione sul rischio corruttivo insito nel settore del governo del territorio, non è un caso che la dottrina che più da vicino si è occupata dell'urbanistica consensuale abbia parlato talora anche di "pregiudizio del giudice penale"³²². Di qui il timore delle stesse amministrazioni di incorrere in responsabilità penali e amministrative. Fattori, tutti questi, di non poco momento e che, sul piano pratico, contribuiscono a rendere ancora più incerta la via dell'accordo pubblico-privato, almeno, appunto, su un piano formale.

Ecco allora perché prima di addentrarci nella disamina degli accordi nel governo del territorio, e, in particolare, degli accordi a monte delle prescrizioni urbanistiche, occorre comprendere quali siano le origini, la fisionomia e finanche i limiti che caratterizzano questo modo di agire della P.A.

Come già in parte accennato, con l'entrata in vigore della l. n. 241/1990 si è avuto l'ingresso nel nostro ordinamento di un riferimento normativo di

321 R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Roma-Bari, Laterza, 2005, pp. 182-183.

322 P. Urbani, *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2009, p. 47 ss.; *Id.*, *Modeste proposte per favorire l'attuazione delle previsioni urbanistiche negoziate e superare (in parte) i fenomeni di concussione nella PA in materia di pianificazione urbanistica*, in *pausania.it*; *Id.*, *L'urbanistica*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Passigli Editore, 2010, p. 423 ss. In tema, si veda altresì A. Barone, *La prevenzione della corruzione nella "governance" del territorio*, in *Dir. ec.*, 3, 2018, p. 571 ss.

carattere generale – l'art. 11 – che ha dato corpo di diritto positivo ai risultati di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale che affonda le sue radici già all'inizio del secolo scorso.

L'art. 11, come noto, permette alla P.A. di concludere, in accoglimento di osservazioni e proposte presentate nel corso del procedimento, accordi con i privati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ovvero in sostituzione di esso, senza pregiudizio per i diritti dei terzi ed in ogni caso nel perseguimento dell'interesse pubblico.

La norma ha così consentito all'ordinamento italiano di acquisire quella "norma-base" la cui assenza rappresentava l'essenza stessa delle tesi contrarie alla possibilità che l'esercizio del potere pubblico potesse essere il frutto di un accordo con il privato³²³.

Grazie, dunque, a quell'intervento normativo il potere amministrativo ha potuto finalmente trovare giuridica espressione anche in atti bilaterali di tipo negoziale: gli atti con cui si manifesta la volontà di aderire all'accordo – frutto, da un lato, della discrezionalità dell'amministrazione e, dall'altro, dell'autonomia negoziale del privato –, seppure diversi per natura e disciplina, sono coincidenti nel contenuto precettivo (la cura dell'interesse pubblico mediante l'apporto del privato) e, pertanto, possono legittimamente comporre una fattispecie unica coincidente esattamente con l'accordo.

Erano questi, del resto, approdi cui era già pervenuta la dottrina ben prima della l. n. 241 e che restano, a nostro modo di vedere, insuperati³²⁴.

Come ebbe poi a dire anche il Consiglio di Stato dopo la sua entrata in vigore, occorre ormai prendere consapevolezza del fatto che con l'art. 11 l'atto unilaterale della P.A. non rappresentava più l'unico strumento impiegabile per la cura degli interessi pubblici: «essenziale è il fine pubblico, fungibili sono gli strumenti attraverso cui perseguirlo»³²⁵.

Fu così in questa norma, soprattutto dopo la generalizzazione dell'accordo sostitutivo nel 2005³²⁶, che vennero individuate le regole (minime) che gover-

323 *In tema, v. F. Ledda, Il problema del contratto nel diritto amministrativo, Torino, Giappichelli, 1965.*

324 *G. Falcon, Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri, Milano, Giuffrè, 1984.*

325 *Cons. St., Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636.*

326 *Per effetto dell'intervento di modifica di cui all'art. 7 della l. 11 febbraio 2005, n. 15.*

nano la surrogabilità del provvedimento unilaterale con l'accordo con il privato e, al contempo, l'espressione di un principio generale di consensualità dell'azione amministrativa, che conferisce definitivamente legittimazione e fondamento legislativo generale alle varie figure di accordo pubblico-privato, prima di essa disciplinate solo in specifiche disposizioni di settore.

Come affermato anche dalla stessa Corte costituzionale nella nota sentenza n. 204/2004, che consentì di chiarire la natura pubblicistica degli accordi amministrativi, essi rappresentano quindi una modalità alternativa, di tipo consensuale, di esercizio del potere pubblico; maturano all'interno del procedimento amministrativo, che è il luogo in cui si esplica il potere, e sono atti parimenti condizionati al perseguimento dell'interesse pubblico.

Ciò consente, peraltro, di elevare la cura dell'interesse pubblico a causa stessa dell'accordo, non potendo quest'ultimo essere inteso come un mero motivo interno o presupposto della P.A., la cui dichiarazione di volontà si colloca, evidentemente, al di fuori di forme di autonomia negoziale privata. Lo scambio con il singolo privato, come previsto dallo stesso comma 1, non si pone né può porsi quindi – è bene ribadirlo – in contrasto con l'interesse pubblico, alla cui cura resta necessariamente preposta la pubblica amministrazione. Esso, infatti, trova giustificazione e spiegazione proprio (e soltanto) nei casi in cui, da un lato, l'interesse pubblico non può essere soddisfatto al meglio mediante il solo intervento dell'amministrazione, necessitandosi la collaborazione del privato, e, dall'altro, quest'ultimo non può conseguire individualmente i propri interessi, ma abbisogna dell'esercizio di poteri amministrativi.

Cosicché, mentre nei contratti di diritto privato conclusi dalla P.A. la causa può essere la medesima dei contratti conclusi tra privati e l'interesse pubblico può anche atteggiarsi a mero motivo presupposto della manifestazione di volontà dell'amministrazione; nell'accordo amministrativo, «il singolo assume l'interesse pubblico e gli fa posto nella propria manifestazione di volontà, così come l'amministrazione, che è la sola competente a valutarlo, lo ha determinato»³²⁷.

³²⁷ P. Bodda, *Ente pubblico, soggetto privato e atto contrattuale*, Pavia, 1937, p. 96.

Ed è proprio l'accettazione del modo in cui l'autorità ha determinato l'interesse pubblico a consentire al privato di conseguire l'utilità privata cui aspira. Allo stesso modo, ed in maniera assolutamente reciproca, la parte pubblica, nel mentre tende alla soddisfazione dello scopo pubblico, deve prefiggersi di soddisfare anche l'interesse del privato, della cui collaborazione abbisogna.

In questo senso, sembra perciò appena il caso di dire che in alcun caso potrebbero darsi accordi preordinati all'esclusivo soddisfacimento dell'interesse privato secondo esattamente una logica contrattuale propriamente privatistica, ché questo rappresenterebbe una forma di sviamento dell'accordo (*rectius*: del potere consensualmente conformato) rispetto alla cura dell'interesse pubblico, e come tale annullabile ai sensi dell'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990, quantomeno sotto il profilo dell'eccesso di potere.

Come si nota, la presenza e la necessaria e prioritaria soddisfazione dell'interesse pubblico nel combinarsi delle volontà pubblico-privata sostanziano l'essenza stessa dell'accordo, da esplicitare nella stessa motivazione dell'atto – ai sensi dei commi 2 e 4-*bis* dell'art. 11 –, e mantengono ferma, salvo obbligo di indennizzo, la possibilità per l'amministrazione di revocare il proprio atto di adesione negoziale a fronte di una diversa valutazione dell'interesse pubblico, secondo quanto previsto dal comma 4.

Se così è, non può però sottacersi che, com'è stato messo in evidenza a più riprese dalla dottrina, l'art. 11 soffre, ormai, di una crisi di identità e finanche di una sporadica applicazione nella prassi amministrativa³²⁸. Le ragioni sarebbero ravvisabili significativamente nella scarsa intellegibilità e nella stessa ambiguità della norma quanto al regime giuridico applicabile³²⁹.

Ed invero – va detto – spesso questa situazione si lega anche ad un orien-

³²⁸ In dottrina, segnalano da tempo la crisi degli accordi amministrativi, fra gli altri: S. Giachetti, *Gli accordi dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1997, p. 513 ss.; e, più di recente, P.L. Portaluri, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2015, p. 147 ss.; G. De Maio, *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Gior. dir. amm.*, 6, 2016, p. 744 ss.; A. Giusti, *Dal "viale del tramonto" alle "luci della ribalta"*, cit.

³²⁹ V., in tema, F.G. Scoca, *Autorità e consenso*, cit. e, più di recente, M. Ramajoli, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 674 ss.

tamento della stessa giurisprudenza, che dinanzi al rinvio aperto, compiuto dal comma 2, ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, che costringe l'interprete ad un'individuazione caso per caso della disciplina applicabile, giunge a disfarsi della ben nota *querelle* sulla natura giuridica degli accordi (in termini di "contratto di diritto pubblico" o di "contratto ad oggetto pubblico"), dimostrando come applicandosi ora le disposizioni del diritto amministrativo ora le norme di diritto privato, possa pervenirsi al medesimo risultato³³⁰. Il che in realtà non appare né soddisfacente né rassicurante e potrebbe ascriversi a quella tendenza talvolta manifestata proprio dalla giurisprudenza, che, dinanzi all'emersione di soggetti ibridi a metà tra il diritto pubblico e il diritto privato, sposta «il baricentro della problematica verso il principio di atipicità, a danno dei principi costituzionali e delle esigenze di certezza qualificatoria»³³¹. Senonché occorrerebbe ormai prendere atto del fatto che le due denominazioni di contratto di diritto pubblico e di contratto ad oggetto pubblico traevano la loro origine in ricostruzioni dogmatiche sviluppatesi prima dell'entrata in vigore della stessa Legge sul procedimento amministrativo, cosicché esse, per quanto abbiano effettivamente contribuito a definire e a dare sostanza ancora oggi al regime giuridico applicabile alla fattispecie consensuale, appaiono ormai superate.

La scelta del legislatore del 1990 è andata, infatti, nel senso di riconoscere autonoma dignità giuridica ad una figura – l'accordo – che è cosa diversa dal contratto, sia esso di natura privatistica che pubblicistica, e da questo va tenuto distinto; il rischio altrimenti essendo quello di accostarlo ad una fattispecie di tradizione e matrice codicistica che può agevolare ricostruzioni riduttive e uniformanti. Mentre bisogna sempre tenere presente che gli accordi presentano una peculiare commistione tra norme di diritto pubblico e di diritto privato, che li differenzia tanto dai provvedimenti amministrativi quanto dai contratti.

330 Cfr., p. es., Cons. St., Sez. IV, 18 maggio 2016, n. 2000; Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 12 febbraio 2009, n. 1253; Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026; Tar Puglia, Bari, Sez. I, 10 febbraio 2011, n. 250; Tar Sardegna, Cagliari, Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 33.

331 In questi termini F. Saitta, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, p. 569.

Proprio, invero, tali profili inducono perciò a ritenere che se rispetto agli accordi matura una diffidenza e persino una scarsa applicazione nella prassi, ciò è dovuto anche ad una scarsa conoscenza della fattispecie, la quale induce gli interpreti e, giocoforza, le stesse amministrazioni a seguire ora le strade più battute del diritto privato ora la consolidata via unilaterale. E gli accordi, che pure esistono e vengono praticati, continuano a rimanere su un piano ancora informale, alla stregua di scambi meramente preparatori di tipo ufficioso, salvo essere poi **“ricoperti” da forme giuridiche contrattuali o unilaterali.**

D'altra parte, l'art. 11 presenterebbe anche limiti ulteriori, non legati esclusivamente alle incertezze del regime giuridico applicabile.

Essi riguarderebbero prima ancora la stessa difficoltà della norma di accogliere, spiegare, giustificare e quindi disciplinare tutte le possibili manifestazioni della consensualità amministrativa, tanto quelle emerse man mano nella legislazione di settore – si pensi, per esempio, agli accordi ambientali – quanto quelle diffuse anche solo semplicemente nella prassi, e che solo più di recente hanno ricevuto un riconoscimento sul piano positivo – come nel caso degli stessi accordi a monte, ma anche dei patti di collaborazione per la cura e la rigenerazione di beni comuni urbani³³². Proprio le peculiarità strutturali di queste nuove e diverse manifestazioni dell'agire consensuale e le difficoltà nell'estendere loro per intero la disciplina e la stessa fattispecie di cui all'art. 11 adombrano infatti, sotto questo profilo, il rischio di lasciare al di fuori di esatte predeterminazioni normative l'esercizio in forma consensuale di potestà pubblicistiche anche diverse da quelle di tipo propriamente provvedimentale contemplate dalla norma, e, di conseguenza, di configurare casi di potere innominato esclusi dal nostro ordinamento. Come allora è stato sostenuto, nella sua attuale formulazione l'art. 11 andrebbe ormai considerato una «norma-cornice»³³³, un «principio-valvo-

³³² Più correttamente riconducibili nell'ambito della c.d. amministrazione condivisa, sui cui, da ultimo, v. G. Arena, M. Bombardelli, *L'amministrazione condivisa*, Napoli, ES, 2022. Più in generale per una disamina della struttura delle diverse fattispecie consensuali praticate dalle amministrazioni pubbliche, non sempre esattamente riconducibili nella categoria degli accordi ex art. 11, v. F. Giglioni, A. Nervi, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, ESI, 2019, specialmente p. 159 ss.

³³³ A. Massera, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le P.P.AA., tra concorrenza per il mercato e la collaborazione con il potere*, Pisa, 2011, p. 562.

la»³³⁴, in definitiva, la disposizione che sancisce il principio di consensualità dell'azione amministrativa, utile a giustificare tutte le forme di accordo sviluppatesi nel tempo, ma non propriamente in grado di normalarle del tutto nella misura in cui esse sfuggono al paradigma ivi previsto. Insomma: una «norma principio più che norma applicativa di una fattispecie che si avvera concretamente»³³⁵.

Del resto, una simile tendenza era già stata ravvisata dalla stessa giurisprudenza, che già da tempo osserva una «deformalizzazione» degli accordi amministrativi, in relazione ai quali l'art. 11 viene considerato come una sorta di «formula riassuntiva di regole generali» alle quali ricondurre una pluralità eterogenea di fattispecie, talvolta anche del tutto estranee alla *ratio* della norma³³⁶. E come meglio si dirà nel paragrafo successivo, è questo precisamente il caso degli accordi a monte.

3. Gli accordi amministrativi nel governo del territorio: il caso dei c.d. accordi "a monte" delle prescrizioni urbanistiche

Nell'ambito dell'urbanistica e dell'edilizia, dove l'agire consensuale ha toccato nel tempo i suoi massimi livelli di applicazione, l'art. 11 ha così esercitato la sua *vis attractiva* rispetto ad una pluralità di convenzioni, tanto di quelle già previste (si pensi alle convenzioni di lottizzazione, alle convenzioni nell'edilizia residenziale pubblica, alle convenzioni edilizie e alle convenzioni di recupero) tanto di quelle sviluppate nella prassi e confluite progressivamente, grazie soprattutto all'intervento del legislatore regionale, proprio nell'ambito della categoria degli accordi a monte. Ed invero proprio le peculiarità strutturali che caratterizzano quest'ultima fattispecie inducono a ritenere che essi, per quanto generalmente ricondotti nell'ambito applicativo dell'art. 11 e pur rappresentando una ricadu-

334 E. Del Prato, *Principio di sussidiarietà e iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 264.

335 F. Giglioni, A. Nervi, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 39.

336 In questo senso, N. Bassi, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 563; ma si vedano anche le considerazioni di P.L. Portaluri, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, cit., spec. p. 148.

ta concreta del principio di consensualità dell'azione amministrativa, in fondo non possano essere inquadrati esattamente nella categoria degli accordi amministrativi, disponendo di un *quid pluris* che li differenzerebbe da questa fattispecie.

Come si è avuto modo di dire altrove³³⁷, gli accordi a monte sono infatti caratterizzati da una sorta di doppia natura giuridica, a un tempo negoziale e regolamentare. La prima protesa a disciplinare il rapporto tra amministrazione e privato; la seconda destinata ad implementare le stesse previsioni normative del piano urbanistico.

Questi accordi, perciò, sono connotati anche da una finalità di tipo "ultraprocedimentale", proprio perché non sono destinati ad esaurirsi nel singolo procedimento istituito per governare il rapporto tra due soggetti, ma svolgono una funzione di composizione di un assetto regolativo di una pluralità di interessi, pubblici e privati, ma anche diffusi e collettivi ricadenti sul territorio. Essi pertanto finiscono per avere un'incidenza diretta anche sulle stesse posizioni soggettive e sugli interessi dei terzi, destinatari a vario titolo di una disciplina urbanistica consensualmente definita tra due parti. Il che ci porta ad affermare, anzitutto, che per questa fattispecie non può effettivamente essere replicato lo schema dell'accordo integrativo o sostitutivo di un provvedimento amministrativo, di carattere puntuale e individuale, se non altro per la semplice ma fondamentale considerazione che, nel caso degli accordi a monte, l'oggetto dell'incontro tra la volontà pubblica e quella privata è finalizzato alla predisposizione di una disciplina generale del territorio che integra esattamente il contenuto non di un provvedimento ma di un atto amministrativo generale, il piano urbanistico. Né, d'altra parte, potrebbe dirsi che, nell'ambito di un normale procedimento di pianificazione, l'accordo possa integrare il contenuto della delibera con cui il Consiglio comunale approva il piano, ma il piano stesso.

Quest'ultima può svolgere semmai la funzione di "omologare" il contenuto dell'accordo concluso dalla Giunta, saggiandone l'effettiva corrispondenza rispetto all'interesse pubblico concreto, per come nel frattempo definito attraverso la partecipazione di altri soggetti privati, oltre che pubblici, durante

³³⁷ M. De Donno, *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, Bologna, BUP, 2015, spec. p. 317 ss.

l'iter procedimentale che porterà all'approvazione del piano. E sarà, del resto, solo in caso di esito positivo di questo momento di controllo successivo che il disegno urbanistico negoziato con il privato potrà essere effettivamente recepito nelle prescrizioni del piano acquisendo, con esso, efficacia. Ciò che ci permette di affermare anche che la semplice conclusione dell'accordo non può mai obbligare l'amministrazione comunale a recepire quanto negoziato con il privato nel piano stesso. Solo in caso di valutazione positiva da parte dell'organo consiliare competente potrà infatti realizzarsi, da un lato, quell'incorporazione di quanto convenuto nell'atto-fonte, il piano, che (normalmente³³⁸) resta il solo a poter produrre effetti innovativi nella disciplina del territorio, e, dall'altro, il venire a cogenza delle stesse obbligazioni assunte dal privato. Se, dunque, l'accordo acquista efficacia tra le parti e rispetto ai terzi solo con il provvedimento che lo incorpora nel piano urbanistico, può allora anche dirsi che fino a quel momento la controparte privata disporrà di un'aspettativa solo generica al recepimento di quanto pattuito nello strumento urbanistico. In questo senso, cioè, il privato contraente sarà in una posizione equivalente a quella di ogni altro proprietario che aspiri ad una utilizzazione più proficua dei suoli³³⁹. Al contempo, l'effettiva ricezione della disciplina convenzionalmente definita nel piano non costituirà l'esecuzione di una prestazione dedotta nell'accordo, ma il prodotto di una ponderata scelta discrezionale dell'amministrazione.

Se così è, gli unici obblighi giuridicamente configurabili in capo al Comune, come conseguenza della stipula, potranno essere perciò, per la Giunta, quello di promuovere quanto negoziato nelle successive fasi del procedimento di pianificazione, in ossequio, del resto agli stessi principi di collaborazione e buona fede nelle trattative, e, per il Consiglio, di motivare adeguatamente le proprie valutazioni, specialmente quando ritenga, in definitiva, di doversi discostare da quanto in precedenza concordato. In tal caso, perciò, le eventuali censure che il privato potrebbe muovere avverso il provvedimento di non recepimento, potranno saggiarsi unicamente sotto il profilo del difetto di motivazione e dei conseguenti risvolti che

338 Si rimanda al paragrafo 5.2 per più puntuali osservazioni a proposito dell'accordo sostitutivo del piano urbanistico introdotto dalla l.r. n. 24/2017 dell'Emilia-Romagna.

339 Cfr. Cons. St., Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545.

tale vizio ha sull'eccesso di potere, non potendo, al contrario, una determinazione amministrativa di segno negativo essere intesa alla stregua di un inadempimento dell'accordo. Proprio la ricostruzione in questi termini delle specificità del rapporto convenzionale tra amministrazione e privato, ci induce, in definitiva, **ad escludere la natura di accordi amministrativi per gli accordi a monte**, ravvisando in essi piuttosto le fattezze di una distinta figura, quella degli **accordi normativi**, elaborata in passato dalla dottrina e di cui, talora, si ritrovano tracce nella stessa legislazione di settore.

Ed invero, una simile precisazione circa la natura giuridica degli accordi in questione non è fine a sé stessa ma ci consente di prendere "programmaticamente" le distanze anche dalla formula "urbanistica contrattata", nella quale l'errato «riferimento al contratto richiama forme di negoziazione o addirittura di "vendita" della pubblica funzione»³⁴⁰ che non possono essere accolte né ammesse. Ciò precisato, secondo, invero, le elaborazioni che già accompagnavano l'originario disegno di legge sul procedimento amministrativo redatto dalla Commissione Nigro³⁴¹, gli accordi normativi rappresentano una diversa fattispecie negoziale che si caratterizza esattamente per il fatto di poter essere conclusa tra un soggetto pubblico e un soggetto privato in vista dell'esercizio di una potestà pubblicistica volta all'adozione di un atto normativo o amministrativo generale. Essi, quindi, secondo la definizione che è stata fornita, possono essere intesi come un accordo avente ad oggetto «una

340 M.A. Quaglia, *L'urbanistica consensuale*, in F.G. Scoca, P. Stella Richter, P. Urbani (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Torino, Giappichelli, 2018, vol. I., p. 629. In giurisprudenza, si vedano le criticabili affermazioni del TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 gennaio 2019, n. 36, secondo cui «la natura di tali accordi, e il ruolo che in essi gioca l'autonomia negoziale, sono stati chiariti dalla giurisprudenza, secondo la quale all'interno delle convenzioni di urbanizzazione risulta prevalente il profilo della libera negoziazione. Quindi, sebbene sia innegabile che tali convenzioni, a causa dei profili di stampo giuspubblicistico che si accompagnano allo strumento dichiaratamente contrattuale, rappresentino un istituto di complessa ricostruzione, non può negarsi che nelle stesse si assista all'incontro di volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale retta dal codice civile, con tutto ciò che ne discende in termini interpretazione delle relative clausole contrattuali».

341 Gli accordi normativi vennero tuttavia espunti dal testo definitivo del d.d.l. n. 1913/87 dal Consiglio dei Ministri, prima ancora che su di essi potesse pronunciarsi l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato. Cfr., sul punto, M. Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5 ss. e G. Pastori, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa*, in F. Trimarchi (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 80 ss.

serie di enunciati normativi, sui quali deve decidere motivatamente l'autorità competente ad emettere la fonte di diritto, valida nell'ordinamento»³⁴². Tramite la loro conclusione non si tratterebbe, perciò, tanto «di vincolare preventivamente l'esercizio di potestà amministrative mediante accordi», quanto di consentire lo sviluppo di una funzione normativa dell'amministrazione «che si realizza nella sua fase progettuale con l'accordo» stesso³⁴³. E quest'ultimo, in definitiva, si configurerebbe esattamente come un accordo procedimentale e integrativo di un atto normativo, il cui oggetto può consistere nella composizione regolativa di un peculiare assetto di interessi secondo gli esiti di una negoziazione svolta tra amministrazione e privato all'interno del procedimento. **L'accordo normativo non avrebbe pertanto, di norma, «autonoma capacità di innovare l'ordinamento», concorrendo solo in via mediata e appunto** procedimentale alla produzione di una nuova fonte normativa di competenza esclusiva dell'amministrazione³⁴⁴. Solo per tale via, quindi, esso si attergerebbe alla stregua di «un atto contenente una disciplina generale che [verrebbe] poi [...] eseguita anche attraverso provvedimenti»³⁴⁵.

3.1. L'assenza di una legislazione di livello statale e il falso problema dell'art. 13 della l. n. 241/1990

Se così è, proprio la ricostruzione degli accordi a monte in termini di accordi normativi integrativi del piano urbanistico di livello generale consente di comprendere quanto essi siano una fattispecie certamente interessante e peculiare, ma soprattutto uno strumento da maneggiare con cura. Essi quindi non possono certamente essere lasciati alle libere interpretazioni degli operatori, necessitando di appositi margini da parte di una fonte del diritto che

342 A. Quaranta, *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa e gli accordi procedurali, normativi e di organizzazione*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 18-20 Settembre 1986, Milano, Giuffrè, 1989, p. 194.

343 G. Pastori, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa*, cit., p. 88.

344 A. Quaranta, *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa e gli accordi procedurali, normativi e di organizzazione*, cit., p. 224.

345 A. Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, ES, 2000, p. 76.

autorizzi precisamente un atto negoziale pubblico-privato a produrre prescrizioni normative capaci di innovare l'ordinamento (*rectius*: la disciplina urbanistica del territorio). In realtà, come già si è anticipato in premessa, ciò non accade ed essi, a causa di un atteggiamento conservatore e poco illuminato del legislatore, si legano ad un pericoloso fenomeno di regressione del principio di legalità. Così, a dispetto anche di quanto accade in altri Paesi come la Germania o la Spagna, si preferisce non vagliare e disciplinare queste forme di negoziazione, lasciando esposto lo stesso territorio a logiche di contrattazione pura, al di fuori di ogni regola e garanzia. In questo senso, perciò, occorrerebbe ormai superare definitivamente gli ostacoli interpretativi che ancora vengono frapposti alla loro possibilità giuridica, e ciò proprio al fine di circondare queste pattuizioni di precisi limiti e saldi sostegni normativi, a tutela non solo dell'interesse pubblico ad un uso corretto del territorio e quindi delle esigenze dei consociati, ma anche delle stesse legittime aspettative dei privati contraenti³⁴⁶. Proprio, del resto, questa convinzione induce a ritenere

346 La questione rinvia anche al tema, complesso, delle c.d. clausole esorbitanti, che non può essere adeguatamente trattato in questa sede, salvo segnalare che, in assenza di specifiche norme tese a regolare l'equilibrio negoziale, la conclusione degli accordi si espone al rischio che, durante le negoziazioni, le amministrazioni riescano ad imporre oneri eccessivamente gravosi al privato e che questi prometta, spesso senza adeguate coperture finanziarie, di eseguire prestazioni aggiuntive a titolo di corrispettivo al fine esclusivo di garantirsi il loro consenso. Sul punto, va segnalato che non vi è unanimità di soluzioni tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Il dibattito oscilla tra due opposte visioni: quella secondo cui le amministrazioni non possono richiedere al privato prestazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle esigibili per legge e quella secondo cui sarebbe possibile dedurre nell'accordo prestazioni straordinarie, se ed in quanto accettate dal privato nell'esercizio della sua autonomia negoziale. In giurisprudenza, con specifico riferimento all'equilibrio negoziale e all'inapplicabilità del c.d. indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. ad un accordo di pianificazione (nella specie ai sensi dell'art. 18 della l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000), cfr., di recente: Cons. St., Sez. IV, 30 marzo 2021, n. 2666 e Id., 6 ottobre 2020 nn. 5878 e 5877, ove dinanzi alla decisione di alcuni operatori privati di non dare più corso agli interventi edificatori oggetto dell'accordo, e al conseguente rifiuto delle amministrazioni di rifondere le somme versate al momento della sottoscrizione, a titolo di fideiussione o quale quota del contributo perequativo volto alla realizzazione di opere pubbliche "fuori comparto" si afferma che «non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrante nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative». Sul punto, si veda quanto previsto ora dall'art. 38, comma 3 della l.r. n. 24/2017 a proposito del dovere, a carico del privato proponente, di dimostrare in un'apposita relazione economico-finanziaria, la fattibilità e la sostenibilità economica degli interventi pubblici e privati programmati, nonché dal successivo comma 5, ove si specifica che: «fatta salva la corresponsione, secondo quanto previsto dalla presente legge, del contributo di costruzione comprensivo, ove previsto, del contributo straordinario, non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni per la previsione urbanistica degli insediamenti e la loro attivazione».

che gli episodi di debolezza e di scarsa tenuta delle istituzioni e finanche le distorsioni che hanno accompagnato l'urbanistica consensuale, siano imputabili, in fondo, anche a questa perdurante incapacità del legislatore di riportare nel mondo del diritto un fenomeno ormai ultradecennale. Non è questa la sede per ripercorrere i diversi tentativi compiuti dallo Stato in vista della redazione di una legge quadro sui principi fondamentali in materia di governo del territorio. Qui basterebbe ricordare le iniziative più recenti e significative, a partire dal Rapporto del 2012 *"La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma"*, che avrebbe portato di lì a poco all'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012. In quel rapporto, la Commissione di studio proponeva con specifico riferimento agli accordi a monte «l'adozione di un duplice intervento per meglio disciplinare gli accordi urbanistici: da un lato, una disciplina degli accordi urbanistici in generale, che mantenga agli accordi la loro natura pubblicistica, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, ma ne precisi caratteri e contenuti quando lo strumento è applicato alla definizione e all'attuazione di scelte urbanistiche; dall'altro, l'introduzione, in deroga all'art. 13 della legge n. 241/1990, della necessaria adozione di procedure di partecipazione al procedimento di approvazione di determinate scelte urbanistiche»³⁴⁷. Com'è noto, quelle esortazioni non ebbero seguito. E, da ultimo, sono rimasti a livello di mera proposta tanto il disegno di legge del 2014 recante *Principi in materia di politiche pubbliche territoriali e di trasformazione urbana*³⁴⁸, quanto, più di

347 Cfr. Rapporto del Governo, 2012. *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, p.161.

348 Nell'ottica e con la finalità di un ammodernamento strutturale della l. n. 1150/1942, il d.d.l. annoverava già nell'art. 1 il principio di consensualità tra i principi fondamentali della materia, e quindi prevedeva, nel successivo Capo III, un'apposita disciplina agli Accordi tra amministrazioni e privati in ambito urbanistico. L'art. 15, in particolare, prevedeva: «Sono definiti accordi urbanistici gli accordi tra parti pubbliche e private, i cui contenuti incidono sulla pianificazione territoriale, ambientale e urbanistica. Le amministrazioni pubbliche possono concludere accordi urbanistici sia nella fase di definizione che di attuazione degli strumenti di pianificazione. Gli accordi si attivano anche su istanza dei privati. Gli accordi urbanistici rispondono ai principi di proporzionalità, parità di trattamento, adeguata trasparenza delle condizioni dell'accordo e dei benefici pubblici e privati connessi, specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico che li giustifica, pubblicità, concorrenza. Le leggi regionali disciplinano gli accordi di cui al comma 1 nel rispetto dei principi indicati al medesimo comma, stabilendo il relativo procedimento di adozione e l'organo alla stessa competente, i criteri di selezione dei privati laddove vi siano, anche potenzialmente, più soggetti interessati alla conclusione dell'accordo. Gli atti di proposta e adozione degli accordi sono soggetti alle forme di pubblicità degli strumenti urbanistici che integrano o attuano».

recente, il disegno di legge del 2022 recante *Principi fondamentali e norme generali in materia di governo del territorio*³⁴⁹, che contenevano una precisa disciplina anche per gli accordi in parola.

Se questo è il quadro a livello statale, in attesa – si spera – di una ripresa del percorso di riforma, ad oggi, non può che riscontrarsi in fondo un’analogia tendenza anche a livello regionale.

Sin da quando gli accordi a monte furono introdotti per la prima volta nella l.r. n. 20/2000 della Regione Emilia-Romagna, solo due, infatti, sono ancora le Regioni che hanno previsto una disciplina *ad hoc*: Emilia-Romagna e Veneto. E ciò, si torna a dire, nonostante si registri ormai una larga diffusione nella prassi di questa tipologia di accordi.

Non è perciò davvero ormai più pensabile affermare né accontentarsi di sostenere che queste forme di negoziazione siano escluse dal nostro ordinamento in forza di un’interpretazione formale dell’art. 13 della l. n. 241/1990.

349 Come si legge nella Relazione illustrativa, la necessità di introdurre una disciplina in materia si lega all’indifferibile esigenza di aggiornare la legge fondamentale n. 1150/1942 rispetto alle evoluzioni che il governo del territorio ha registrato negli ultimi venti anni, con particolare riguardo alle esigenze, emerse specialmente nelle aree urbane medie e in quelle metropolitane, di invertire il processo di espansione tramite la riconversione, la riqualificazione e la rigenerazione dei territori urbani consolidati, e, quindi, di garantire la c.d. città pubblica, con un miglioramento dei servizi reali e personali, anche attraverso la «composizione degli interessi pubblici con quelli imprenditoriali privati ai fini del miglior assetto delle aree considerate». Ciò che richiederebbe precisamente l’introduzione di una disciplina degli accordi pubblico-privato, «che hanno assunto una particolare diffusione nella pianificazione urbanistica costituendo un’applicazione specifica della disciplina dell’articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241». Si veda quindi, in particolare, l’art. 18 del disegno di legge, rubricato Urbanistica consensuale e accordi di pianificazione: «1. Gli enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati nel rispetto del principio di imparzialità amministrativa, trasparenza, parità di trattamento e partecipazione al procedimento, al fine di recepire proposte di interventi coerenti con gli obiettivi strategici definiti negli atti di pianificazione e nel rispetto delle dotazioni minime dei servizi pubblici. 2. L’accordo di cui al comma 1 indica le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso alla negoziazione e presenta le motivazioni puntuali e circostanziate che attestano la compatibilità con le scelte di pianificazione. Lo stesso è assistito da congrue garanzie finanziarie a norma dell’articolo 16, comma 2, lettera d). 3. L’accordo di cui al comma 1 è soggetto alle medesime forme di pubblicità e partecipazione dell’atto di pianificazione che lo recepisce. 4. Nei piani strutturali di cui all’articolo 9 sono indicati i criteri e i metodi per l’individuazione dei corrispettivi richiesti nella negoziazione urbana nel rispetto del principio di proporzionalità e del divieto di arricchimento ingiustificato e imposto. 5. Per tutto quanto non disciplinato dal presente articolo trovano applicazione le disposizioni presenti nell’articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche e integrazioni».

Si tenga presente, del resto, che una lettura della norma di questo tipo, secondo una pregressa tesi dottrinale, osterebbe persino alla configurabilità di un principio fondamentale nella materia del governo del territorio dal quale possa desumersi che *anche* il contenuto degli strumenti urbanistici generali possa essere definito attraverso un accordo tra amministrazione e privati³⁵⁰. Nondimeno, questo atteggiamento di chiusura, condiviso ancora dalla prevalente giurisprudenza, talora anche per evidenti e comprensibili ragioni di cautela³⁵¹, solleva più di una critica.

Come da più parti sostenuto in dottrina, infatti, l'art. 13 non istituirebbe alcun divieto di estendere le forme di partecipazione previste dagli art. 7 e ss. della l. n. 241/1990 anche ai procedimenti contemplati dalla norma. Più semplicemente esso si limiterebbe ad escludere che, in questi casi, debbano sempre essere ammessi livelli così elevati di partecipazione, rimettendosi la valutazione finale alla specifica disciplina di settore³⁵². In questo senso, quindi, l'art. 13 non potrebbe che essere inteso come una clausola di rinvio a favore della legge speciale, cui pure l'ultimo periodo della norma non manca di fare riferimento.

Ci sembra, del resto, che l'ostacolo posto dalla lettera dell'art. 13 anche alla configurabilità di forme di partecipazione *uti singuli* e di matrice consensuale nell'attività di pianificazione, e, più in generale, nell'attività regolato-

350 In tema, v. G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra p.a. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 4, 2008, p. 455 ss. Di recente, per un riconoscimento del principio di consensualità quale principio fondamentale del governo del territorio, v. A. Bartolini, *Urbanistica*, cit., p. 1283 e p. 1287 ss. 351 Cfr., da ultimo, TAR Sardegna, sez. II, 22 luglio 2019, n. 661, che si richiama a Cass. Civ., SS.UU., 11 agosto 1997, n. 7452; *Id.*, 15 dicembre 2000, n. 1262; Cons. St., Sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6685, secondo cui l'amministrare per accordi non può, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990, avere ad oggetto i poteri di pianificazione e programmazione; e, infine, Cons. St., Sez. IV, 1 giugno 2011, n. 3331, secondo cui «l'esistenza di una generale ed atipica potestà del Comune di dare vita a forme non tipizzate di urbanistica contrattata, non trova riscontro nell'ordinamento», trattandosi di una «vicenda di diritto pubblico, esplicitamente sottratta alla libera disponibilità delle parti, come ha confermato la disciplina sopravvenuta della legge n. 241 del 1990 che, all'art. 13, ha confermato che, per l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione».

352 Sul punto, fra gli altri, v. A. Travi, *Accordi fra i proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro It.*, 5, 2002, p. 274 ss. e S. Civitarese Matteucci, *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in F. Pugliese, E. Ferrari (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, *Atti del secondo Convegno Nazionale AIDU, Milano, Giuffrè, 1999*, p. 163 ss.

ria e normativa della P.A. possa essere superato proprio tenendo a mente che il principio di consensualità è ormai generalmente considerato un principio generale dell'azione amministrativa³⁵³. E, come tale, esso è in grado di informare ogni manifestazione del potere pubblico, svolgendo quella funzione che gli viene assegnata direttamente dall'art. 12 delle Preleggi³⁵⁴.

Sicché l'art. 13 non potrebbe davvero essere concepito come un impedimento all'ammissibilità di accordi pubblico-privati nei procedimenti volti all'adozione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione, ma semplicemente come un'esplicitazione del criterio ermeneutico che regola i rapporti tra legge generale e legge speciale, volto ad evitare, in quanto tale, duplicazioni nella disciplina delle garanzie partecipative dei privati nei diversi procedimenti dell'amministrazione.

Come, del resto, ha recentemente affermato il Consiglio di Stato³⁵⁵ proprio a proposito dei procedimenti di pianificazione urbanistica e della stessa possibilità di definire negoziabilmente il contenuto dei piani regolatori comunali, «l'art. 13 è volto, come chiarito nella rubrica, ad escludere, per i procedimenti ivi indicati, l'applicazione delle *"norme sulla partecipazione"*, stabilendo che *"restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione"*.[...] La *ratio legis* è, evidentemente, nel senso di disciplinare, contenere e modulare la partecipazione dei privati (di norma assai ampia, ai sensi degli articoli 7 e 10 l. n. 241 del 1990) nelle forme specificamente previste dalle leggi di settore, in considerazione della peculiare natura dei poteri e degli interessi che, nei procedimenti indicati dalla disposizione, devono essere rispettivamente esercitati e ponderati.[...] Nel caso, qui

353 Oltre alla dottrina citata supra, annoverano il principio di consensualità tra i principi generali del diritto amministrativo, fra gli altri, A. Bartolini, A. Pioggia, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 83 e, in precedenza, A. Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo*, cit., p. 146.

354 Come noto, la norma autorizza l'interprete a fare appello ai principi generali ogniqualvolta sussista la necessità di colmare una lacuna nell'ordinamento, e cioè non solo quando non vi sia una disposizione espressa ma anche quando non si possa risolvere la questione interpretativa ricorrendo al metodo dell'analogia iuris. In tema, cfr. S. Bartole, *Principi generali del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, p. 494 ss.

355 Cfr. Cons. St., Sez. IV, 10 agosto 2020, n. 4990.

di interesse, dei procedimenti pianificatori, la disposizione in commento fa, dunque, salve le specifiche cadenze procedimentali previste dalla legge: la redazione del Piano, la sua adozione con deliberazione consiliare, le osservazioni dei cittadini, la successiva approvazione con ulteriore deliberazione consiliare. Tali ineludibili coordinate procedimentali, del resto, presidiano altresì l'interesse pubblico a che la pianificazione si svolga in una dimensione unitaria, atta a consentire la contestuale ponderazione dei plurimi interessi, pubblici e privati, coinvolti nella vicenda. Da tali osservazioni consegue che un accordo meramente "procedimentale" [...] sfugge alle maglie del divieto *de quo*. [...] In una simile ipotesi, infatti, la potestà urbanistica continua ad essere esercitata nella sede propria e mediante i procedimenti all'uopo previsti, né si verifica alcun pregiudizio per i terzi, per i quali resta attingibile lo strumento partecipativo delle osservazioni. [...] In sostanza, nella materia della pianificazione urbanistica generale la conclusione – come è accaduto nella vicenda di causa – di "accordi con gli interessati" [...] non trova divieti espliciti né, comunque, contrasta con i principi fondamentali intorno a cui ruota la disciplina di settore».

4. Il regime giuridico degli accordi a monte

È stata questa – a quanto ci consta – la prima chiara apertura del Consiglio di Stato rispetto alla possibilità e alla stessa legittimità degli accordi a monte³⁵⁶. Il che rende davvero ancora più urgente un intervento di disciplina che sia in grado di offrire alle amministrazioni comunali e agli stessi privati i limiti e le precise coordinate entro cui è possibile condurre le negoziazioni³⁵⁷. Proprio per questo, nella parte finale di questo capitolo, in attesa di un auspicato intervento legislativo, proveremo a tratteggiare i possibili contor-

356 Si noti che la pronuncia risolve una controversia originata in una Regione, la Sardegna, che non ha predisposto una disciplina in materia.

357 Come osservato in dottrina, «il problema, pertanto, non è [più] quello di ravvisare un fondamento al principio di consensualità, che opera lungo vari rami del sistema, ma quello di elaborare una rete di contenimento. Tutela del terzo, cura dell'interesse primario, forma scritta ad substantiam (questi i limiti previsti dall'art. 11 l. n. 241 del 1990) sembrano, invero, limitazioni di ben poca cosa». Così, A. Bartolini, *Urbanistica*, cit., p. 1288.

ni degli accordi in questione, avendo cura però di tenere distinta la situazione in cui si trovano i Comuni le cui Regioni hanno già predisposto una disciplina *ad hoc*, da quella di tutti gli altri.

Per quanto, infatti, la disciplina regionale veneta e, soprattutto, emiliano-romagnola costituiscano un valido modello cui fare riferimento, nelle altre Regioni, a fronte della perdurante assenza di una disciplina statale o regionale in materia, il solo richiamo all'art. 11 della l. n. 241/1990, per le ragioni già dette e di cui ora meglio si dirà, non può essere considerato sufficiente.

4.1. Gli accordi a monte "atipici"

Nelle pronunce che si incontrano in materia³⁵⁸, di frequente gli accordi pubblico-privato sulle prescrizioni urbanistiche assumono la forma di accordi o di contratti vincolanti tra le parti, in cui l'equilibrio negoziale appare decisamente spostato a favore dell'interesse privato.

Dettati spesso dalla contingenza, questi accordi sfuggono infatti a previsioni strategiche di trasformazione urbana da attuarsi nel preminente interesse pubblico e delle stesse comunità locali insediate sui territori, **assumendo una valenza di tipo ristorativo a favore dei privati.**

Accade talora, infatti, che questi negozi vengano conclusi tra le parti con un preciso scopo transattivo in occasione di occupazioni d'urgenza di fondi privati da parte delle amministrazioni. Si verifica, così, che a fronte dell'arresto di procedure espropriative avviate per la realizzazione di opere pubbliche (un parco giochi per l'infanzia³⁵⁹, una rete viaria³⁶⁰, etc.) e del protrarsi dell'occupazione *sine titulo*, le parti addivengano a trattative che solo parzialmente possono, però, essere ricondotte nell'ambito di un normale accordo di cessione volontaria, **prevedendo un *quid pluris* a ristoro, appunto, del pregiudizio *medio tempore* subito dai proprietari.**

358 Per una ricognizione, v. anche T. Bonetti, *Le discipline normative regionali in materia di governo del territorio*, in *Gior. dir. amm.*, 3, 2016, p. 402 ss.

359 Cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2023.

360 Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 33.

Le proposte dei privati, dedotte e accettate con l'accordo dalle amministrazioni, si sostanziano, infatti, anche in richieste di interventi pianificatori ad opera del Comune **nella forma di aumenti di volumetrie o di vere e proprie modifiche nelle destinazioni d'uso di aree più o meno estese, in variante ai PRG vigenti ovvero in fase di redazione o, ancora, in corso di approvazione.**

Dinanzi, quindi, alla successiva decisione dei Comuni di non darvi corso, i privati reclamano l'adempimento degli impegni assunti e i giudici si trovano giocoforza costretti ad appellarsi all'art. 13, destituendo di ogni fondamento le censure mosse dai ricorrenti.

Dinanzi a pratiche di questo tipo, paiono perciò davvero condivisibili quelle diverse affermazioni formulate dai TAR e dallo stesso Consiglio di Stato quando, potendo fare affidamento sulle corrispondenti previsioni legislative regionali venete ed emiliano-romagnole, evidenziano quanto questo tipo di accordi:

- sono e devono essere un «elemento qualificante ed integrante degli strumenti urbanistici diretti alla pianificazione territoriale in relazione al perseguimento delle esigenze di pubblico interesse sottese alla scelte strategiche volte all'ottenimento di uno sviluppo sostenibile del territorio»;
- si pongono al di fuori «di un [mero] scambio patrimoniale tra la parte pubblica e quella privata», venendo «viceversa [...] in essere una fattispecie del tutto peculiare [...] con caratteristiche sue proprie e che configura uno strumento di **cooperazione tra pubblico e privato** [...] finalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico della comunità locale rinvenibile appunto nella valutata bontà della scelta urbanistica effettuata»³⁶¹;
- hanno, ancora, «natura di accordo procedimentale [...] ed in particolare di accordo integrativo, essendo finalizat[i] alla determinazione delle previsioni discrezionali dell'atto di pianificazione urbanistica, ed inserendosi nella serie procedimentale di adozione e di approvazione di tale atto senza concluderla»;
- essi, quindi, «a differenza degli accordi sostitutivi, esaurisc[ono la

³⁶¹ Così Cons. St., Sez. IV, 21 agosto 2015, n. 3967, a proposito di un accordo ex art. 18 l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000.

loro] funzione nel momento in cui [quanto negoziato] viene recepito dallo strumento pianificatorio. [...] **Da tale momento in poi varrà la previsione (avente natura di indirizzo, di coordinamento, strategica o operativa) del [piano] recettiva e sostitutiva dell'accordo»;**

- e, quindi, in definitiva, essi hanno «natura strumentale, essendo finalizzate a garantire la condivisione e dunque la concreta attuabilità di alcune scelte urbanistiche, **ma una volta che queste ultime sono state adottate con l'approvazione dell'atto di pianificazione e programmazione, per ciò che riguarda l'attuazione di tale scelta riprende vigore il potere discrezionale dell'amministrazione di pianificazione e di programmazione degli interventi attuativi.** E tale fase di attuazione delle trasformazioni non è direttamente regolata dall'accordo che invece ha esaurito la sua efficacia, viceversa saranno le previsioni programmatiche degli strumenti urbanistici generali ad indirizzarla»³⁶².

Tutto ciò, allora, ci riporta a dire che solo un'adeguata cornice legislativa può consentire di funzionalizzare al perseguimento e alla cura dell'interesse pubblico uno scambio negoziale, che, viceversa, al di fuori di corrette precisazioni normative rischia di diluirsi, se non proprio di perdersi, in una mera logica contrattuale. Ecco perché vale la pena ribadire che l'art. 11 non solo non può essere sufficiente a giustificare questo tipo di negozi – che, a dire il vero, spesso sfuggono alla stessa condizione (di legittimità) del «perseguimento dell'interesse pubblico» posta dalla norma –, ma neppure può consentire di riconoscere loro carattere vincolante.

L'art. 11 – è bene ribadirlo – esprime attualmente il principio di consensualità, che è principio generale del diritto amministrativo. Tuttavia, la norma si riferisce pur sempre all'attività provvedimento della P.A.; **ciò che impedisce una sua automatica estensione agli accordi tra amministrazione e privati integrativi del contenuto dei piani urbanistici.**

Ciò precisato, ben si comprende perché neppure potrebbe valere il generico rinvio ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti compiuto dall'art. 11 comma 2 per riconoscere vincolatività a questo tipo di accordi.

³⁶² Così TAR Veneto, Sez. II, 28 marzo 2014, n. 419, a proposito di un accordo ex art. 6 della l.r. Veneto n. 11/2004.

Le considerazioni sin qui svolte osterebbero ad un'applicazione in via sussidiaria del principio *pacta sunt servanda* ex art. 1372 c.c. nell'ambito di quella che potrebbe essere a pieno diritto definita un'attività normativa consensuale della P.A.

In definitiva, stante il tenore letterale dell'art. 11 e dello stesso art. 13, in assenza di una previsione generale (o settoriale) specificamente dedicata a questa fattispecie, in tanto potranno ammettersi, nei Comuni le cui Regioni non abbiano (ancora) predisposto una disciplina, accordi a monte "atipici", in quanto essi abbiano carattere esclusivamente *preparatorio, procedimentale* e, soprattutto, *non vincolante*. Essi, quindi, potranno sempre essere conclusi dalle parti, ma nella consapevolezza che si tratta di atti d'impegno non vincolanti tanto per il soggetto pubblico quanto per quello privato.

In altre parole, la formulazione attuale dell'art. 13 e l'interpretazione della norma qui accolta ci portano a ritenere che affinché possano essere ammesse forme di partecipazione ampia, come quelle previste dagli artt. 7 e ss. della l. n. 241, nei procedimenti di pianificazione occorra pur sempre una precisa abilitazione legislativa espressa. Si pone, cioè, il problema dell'esistenza di una "norma-base", contenuta in un *corpus* legislativo, quantomeno di settore, che legittimi il ricorso ad accordi (vincolanti) anche in questo tipo di attività amministrativa.

Come si nota, la questione si delinea in termini ben precisi: un conto è, infatti, il tema dell'astratta possibilità giuridica degli accordi in parola, un altro è, però, quello dell'efficacia giuridica che si intenda o si debba riconoscere loro. Quest'ultimo profilo va, perciò, attentamente isolato e vagliato, ché, com'è ampiamente noto, l'atipicità delle forme di partecipazione dei privati non vale di per sé ad escluderne l'esistenza, semmai induce a discutere precisamente della loro vincolatività.

D'altra parte, come si dirà meglio nel paragrafo successivo, le stesse discipline veneta ed emiliano-romagnola stanno esattamente a dimostrare che compete al legislatore – secondo proprio le regole generali sulle fonti del diritto – autorizzare un atto di tipo negoziale a produrre effetti giuridici **non solo, evidentemente, tra le parti ma anche nei confronti di terzi.**

E ciò nel rispetto precisamente dei principi di democraticità e di tipicità delle forme e dei procedimenti volti alla produzione di norme giuridiche, in forza dei quali gli accordi a monte potranno quindi avere natura vincolante e persino sostitutiva del piano solo se sia lo stesso ordinamento a prevedere una norma sulla produzione giuridica che abiliti un atto negoziale pubblico-privato a porre in essere, a seguito di apposito procedimento e con determinate formalità di esternazione, prescrizioni normative con efficacia *erga omnes*.

D'altronde, non è neppure da escludere che se in futuro il legislatore vorrà intervenire a normare queste fattispecie, questi possa prediligere l'opzione "zero", riconoscendo sì la possibilità di concludere simili accordi ma pur sempre nella semplice veste procedimentale, preparatoria e non vincolante. **Allo stato, dunque, e salva una futura abilitazione legislativa espressa, l'unica fattispecie possibile e praticabile dalla gran parte dei Comuni italiani è quella di un accordo preparatorio a carattere endoprocedimentale, che potrà essere produttivo di effetti nei confronti dei terzi se e solo se l'amministrazione intenderà recepire l'accordo nel piano.**

Sarà questo però, si torna a dire, l'esito di una libera ponderazione condotta dall'amministrazione a seguito di una valutazione pienamente discrezionale circa la congruità di quanto negoziato rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico concreto, e giammai l'esecuzione di un'obbligazione giuridicamente assunta con l'accordo ed esigibile dinanzi al giudice³⁶³. In questo, ci sembra di dover accogliere quanto per esempio affermato recentemente dal TAR Sardegna, secondo cui «l'art. 13, comma 1, della legge n. 241 del 1990 [...] come da tempo chiarito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non ha l'angusto significato emergente dallo stretto tenore letterale, ossia di precludere l'impiego degli strumenti della partecipazione e degli accordi con i privati nell'ambito dei procedimenti di

*363 Come osservato in dottrina: «si tratta quindi di accordi "non necessari", ma in molti casi essenziali per creare le condizioni minime di fattibilità delle scelte pianificatorie generali; anche per questo è bene rilevare come le posizioni soggettive delle parti private non possano reputarsi particolarmente garantite a fronte dell'eventuale mancato o difforme recepimento dell'assetto concordato nello strumento pianificatorio di cui l'accordo deve costituire parte integrante». Cfr. F. Pellizzer, Accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privati nel governo del territorio, Report 2011, in *ius-publicum.com*, p. 10.*

approvazione degli atti di pianificazione urbanistica, ma ha, piuttosto, la funzione di rinviare la verifica circa l'ammissibilità di tali strumenti alla sede propria della disciplina dettata dalla legislazione urbanistica (statale e regionale). In questa prospettiva, ciò che rileva non è solo la preclusione agli accordi in sede di pianificazione e programmazione ma il dato costituito dalla assenza di una norma che specificamente consenta alle amministrazioni di concludere accordi endoprocedimentali che abbiano per oggetto la pianificazione urbanistica generale».

Per quanto infatti questa pronuncia sia stata riformata proprio dal Consiglio di Stato nella sentenza richiamata nel paragrafo precedente, entrambi i giudici colgono appieno il profilo problematico della questione.

L'uno – il giudice sardo – coerentemente con le premesse del proprio ragionamento dichiara nullo l'accordo; l'altro – il Consiglio di Stato – riforma la sentenza riconoscendo la possibilità per l'amministrazione comunale e la società di concludere «un accordo meramente procedimentale». Senonchè, a nostro modo di vedere, l'errore in cui incorre il Consiglio di Stato sta nell'aver ricondotto l'accordo esattamente sotto il cappello dell'art. 11, ritenendolo, come tale, vincolante per la stessa amministrazione, salva la possibilità di recesso e liquidazione di un indennizzo a favore del privato *ex art. 11 comma 4*.

Né però in questo caso, come si è detto, l'accordo integra un provvedimento, né si può *sic et simpliciter* affermare che affinché esso «sia *secundum legem* è necessario che: vi sia una conforme deliberazione dell'organo titolare del potere, ossia il Consiglio comunale, che consenta *ex ante* o approvi *ex post* l'accordo (cfr. art. 11, comma 4-*bis*, l. n. 241 del 1990)», e sempre che «emergano, dal tenore dell'accordo stesso o *aliunde*, le ragioni di pubblico interesse che hanno spinto l'Amministrazione alla stipula (cfr. art. 11, comma 1, l. n. 241 del 1990)».

Né tantomeno, in conclusione, può dirsi che «al di fuori dei casi (tipici e nominati) di attribuzione del potere, l'Amministrazione è sempre tenuta, salvo specifiche ed esplicite eccezioni, ad agire secondo il diritto dei privati». Ché questo si vorrebbe dire favorire definitivamente forme di privatizzazione di una funzione pubblica secondo la scorretta espressione dell'"urbanistica contrattata".

Un *caveat* ci sembra, perciò, a questo punto doveroso.

Come, infatti, è stato correttamente osservato in dottrina, la fase attuale di piani regolatori senza espansione, improntati al contenimento del consumo di suolo e «privi di fabbricabilità» porterà sempre più le amministrazioni e gli stessi operatori a disfarsi del modello della pianificazione attuativa tradizionalmente intesa a favore di un irrobustimento della c.d. urbanistica per progetti. Sicché i progetti di trasformazione «che con tali piani vogliono confrontarsi e di cui ritengono di proporsi come momenti attuativi», e che normalmente verranno definiti proprio tramite il ricorso a fattispecie convenzionali di varia natura, assumeranno sempre più una capacità di variante alla strumentazione urbanistica generale. Ed è questo un meccanismo che «il sistema [sembra ormai] disposto a “normalizzare”»³⁶⁴.

In questo mutato scenario, emerge perciò con maggiore nitidezza quanto la variante (negoziata) al piano urbanistico costituirà quasi una componente fisiologica del governo delle trasformazioni, anche in ottica rigenerativa, delle città; trasformazioni che, però, dalla visione urbanistica di tipo strategico e contenuta in un atto di pianificazione sempre meno cogente degraderanno – senza soluzione di continuità – alla fase progettuale, rendendo le varianti al piano la chiave di volta essenziale per l'attuazione effettiva e concreta del progetto, per come definito dalla parte privata. Ciò che richiederà esattamente di far confluire simili negoziazioni all'interno di precisi procedimenti, nei quali anzitutto sia consentito all'amministrazione di vagliare in maniera adeguata e senza vincolo negoziale alcuno, neppure sotto pena di indennizzo, la compatibilità della trasformazione rispetto alle previsioni del piano regolatore e della stessa pianificazione sovraordinata; e, in secondo luogo, in cui vengano garantite tutte le forme di pubblicità, trasparenza e partecipazione ordinariamente previste, anche a presidio della posizione di terzi interessati.

Non può perciò – come pure sembra affermare il Consiglio di Stato, in un'ottica di semplificazione procedimentale – essere sufficiente una mera approvazione *ex post* dell'accordo da parte del Consiglio comunale; approvazione da inquadrare nella determina contemplata dall'art. 11, comma 364 M.A. Quaglia, Il contenuto della proprietà e la pianificazione mediante accordi, cit., p. 509.

ma 4-*bis*, sotto pena, si torna a dire, di indennizzo ai sensi del precedente comma 4. Come, perciò, affermato anche da pregressa giurisprudenza, in tal caso, stante proprio la natura preparatoria e non vincolante del patto, dovrebbe venire in considerazione piuttosto un «atto di mero ritiro di un atto inidoneo a ingenerare affidamenti qualificati per la sua natura specificamente preliminare»³⁶⁵.

L'unico obbligo che potrebbe discendere in capo al Consiglio comunale, si torna a dire, è quindi quello di dare conto delle ragioni di interesse pubblico che non consentono di dare seguito a quanto concordato in precedenza, e ciò, in fondo, secondo esattamente una regola generalissima che impone all'amministrazione di giustificare i propri provvedimenti negativi o di rigetto dell'istanza del privato, e che trova ormai da tempo applicazione anche nel settore del governo del territorio³⁶⁶.

Tutto ciò darebbe dimostrazione, ancora una volta, di quanto le previsioni dell'art. 11 non possano davvero essere sufficienti per governare adeguatamente queste forme di negoziazione, occorrendo un'adeguata, attenta, puntuale e completa disciplina e procedimentalizzazione delle stesse. E' questa, del resto, l'esigenza avvertita, da ultimo, dallo stesso legislatore emiliano-romagnolo, che, non a caso, pur potenziando in maniera eccezionale gli strumenti dell'urbanistica consensuale li ha incastonati esattamente in appositi *iter* procedimentali.

5. La disciplina degli accordi a monte nella Regione Emilia-Romagna (e nella Regione Veneto)

Come detto, l'Emilia-Romagna è stata la prima Regione ad introdurre in Italia un regime giuridico per gli accordi a monte con la l.r. n. 20/2000, ed è stata anche l'unica ad avervi apportato modifiche, innovando non poco l'istituto, prima nel 2009 con la l.r. n. 6 e, successivamente, con la nuova l.r. n. 24/2017.

³⁶⁵ TAR Toscana, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 383.

³⁶⁶ Si pensi sotto questo profilo al consolidato orientamento giurisprudenziale che impone all'amministrazione di motivare l'esercizio del proprio *ius variandi* in presenza di convenzioni urbanistiche già stipulate. Cfr., di recente, TAR, Lombardia, Milano, Sez. II, 05 marzo 2020, n. 444; Cons. St., Sez. IV, 17 giugno 2019, n. 4068.

La nostra analisi prenderà le mosse, pertanto, proprio dalla nuova disciplina, procedendo per quanto possibile ad una comparazione con la legislazione veneta. Preme infatti sin d'ora sottolineare come l'art. 6 della l.r. 11/2004 del Veneto, ad oggi, non abbia subito interventi di modifica³⁶⁷. D'altra parte, la l.r. n. 24/2017 è stata anche una delle poche leggi ad aver modificato significativamente gli strumenti urbanistici comunali, tentando, per tale via, di rispondere anche alle difficoltà applicative riscontrate in questi anni tanto dalle amministrazioni quanto dagli stessi privati in sede di attuazione del modello di pianificazione destrutturata introdotto nel 2000³⁶⁸.

Come del resto si legge nella Relazione illustrativa all'allora progetto di legge, a fine 2016 (ben quindi oltre 15 anni dall'entrata in vigore della l.r. 20/2000) i Comuni che avevano adottato PSC e RUE erano solo 201, pari a circa il 58% del totale regionale, il 16% stava ancora concludendo il relativo procedimento di approvazione, mentre mancava ogni dato sui POC.

367 Per un'analisi dell'iniziale disciplina emiliano-romagnola e di quella veneta, cfr. G. Pagliari, Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati, cit.; F. Gualandi, Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della Legge regionale dell'Emilia Romagna n. 20/2000, in [lexitalia.it](#); M. Magri, Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali, cit., p.539 ss.; S. Moro, Gli accordi "a monte" delle prescrizioni urbanistiche: spunti di riflessione, in RGE, 3-4, 2010, p. 453 ss.; G. Sciallo, Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell'Emilia Romagna, in [lexitalia.it](#); M. Breganze, La nuova pianificazione urbanistico-territoriale in Veneto e gli accordi con i privati, in RGU, 1-2, 2005, p. 210 ss.; V. Domenichelli, Gli elementi caratterizzanti della Legge Regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11, in Nuova rass., 5, 2006, p. 499 ss. Per alcuni commenti alla nuova disciplina prevista dalla l.r. n. 24/2017, cfr.: L. Torchia, Teoria e prassi delle decisioni amministrative, in Dir. amm., 1, 2017, p. 1 ss.; F. Gualandi, Il nuovo "governo condiviso del territorio": prime riflessioni sulla nuova L.R. n. 24/2017 dell'Emilia-Romagna con particolare riferimento agli Accordi Operativi, ai Permessi di costruire convenzionati ed al cd. Procedimento unico, in [pausania.it](#), 8 gennaio 2019; G. Farri, Accordi operativi, procedimento unico e strumenti negoziali nella l. reg. Emilia-Romagna n. 24 del 2017, in RGU 2, 2020, p. 413 ss.

368 Come segnalato dalla prima dottrina di commento della nuova legge regionale proprio riferendosi all'esperienza attuativa della precedente legge urbanistica «il risultato, razionale ed impeccabile sotto il profilo teorico perché capace di individuare e scindere i differenti momenti funzionali e decisionali, risultò tuttavia inefficiente nella pratica perché complesso, fatto di molti strumenti e di più livelli di piani difficili e lunghi da elaborare e coordinare soprattutto nel rapporto tra piano strutturale di determinazione delle linee programmatiche e piano operativo di loro attuazione. Soltanto al termine dell'operazione multilivello di pianificazione generale, infatti, era possibile dare corso ai piani attuativi, che spesso intervenivano a distanza di anni dall'ideazione del contesto e che non trovavano le risorse finanziarie necessarie alla loro conduzione a termine». In questi termini, M. Dugato, in L'uso accettabile del territorio, cit., p. 598.

La soluzione è stata quindi intravista nella sostituzione del PSC e del POC con un unico Piano – il PUG – e l'introduzione di un procedimento semplificato, unico per tutti i tipi di piani urbanistici e territoriali, caratterizzato da una forte valorizzazione dei momenti di raccordo fra i diversi livelli territoriali, tramite l'istituzione dei c.d. Comitati urbanistici, e, quindi, da un accentuato rafforzamento dei momenti di partecipazione e consultazione pubblica³⁶⁹.

Ma è soprattutto sul piano degli istituti dell'urbanistica consensuale che la l.r. 24/2017 compie, com'è ormai ben noto, un significativo passo in avanti, con l'introduzione di due distinte fattispecie di accordi a monte: **gli accordi integrativi del PUG (art. 61) e gli accordi operativi (art. 38)**.

Gli accordi non sono comunque l'unico strumento a disposizione dei Comuni: ad essi si affiancano i piani di iniziativa pubblica (art. 38), che possono essere adottati dalle amministrazioni in alternativa agli stessi accordi operativi e, quindi, i permessi di costruire convenzionati, previsti quale specifico titolo edilizio per gli interventi di ristrutturazione urbanistica (artt. 7 e 13).

Con riferimento ai primi, benché la legge non lo dichiari espressamente, esprimendo anzi un forte *favor* per la conclusione degli accordi operativi, l'art. 38 lascia comunque avvedutamente la scelta alle amministrazioni comunali.

Si tratta di uno strumento concepito come residuale, eppure non ne va sottovalutata la previsione, proprio al fine di scongiurare vuoti di disciplina. E ciò non solo, com'è stato evidenziato, nel caso in cui il privato decida di abbandonare le trattative rispetto ad un accordo che per ipotesi non appaia più conveniente, ma anche e, soprattutto, a conferma della stessa possibilità per l'amministrazione di ritornare sempre su un esercizio unilaterale della propria potestà pianificatrice, secondo i tratti tipici e fondamentali dell'agire per accordi.

D'altra parte, è evidente che, in un rinnovato contesto in cui gli interventi di trasformazione urbana saranno possibili (prevalentemente) all'interno del territorio urbanizzato, e, dunque, con una finalità prettamente rigene-

³⁶⁹ Per un'analisi approfondita della legge si vedano i diversi contributi presenti nel fascicolo n. 20, 2000 della *Rivista giuridica dell'Urbanistica*.

rativa e di riconversione del costruito, tanto gli accordi operativi quanto i piani di iniziativa pubblica potranno essere impiegati solo per progetti di trasformazione urbana complessi e di grandi dimensioni, specie da parte dei Comuni maggiori, lasciando per il resto ampio margine applicativo ai permessi di costruire convenzionati³⁷⁰.

Ciò precisato e riportando, quindi, al centro della nostra analisi le due nuove fattispecie di accordi di pianificazione pubblico-privato, proprio l'introduzione di una nuova disciplina per il procedimento di formazione del PUG, suggerisce una trattazione focalizzata sui profili procedimentali, nei quali possono trovare un innesto le negoziazioni pubblico-private (artt. 43-46 e 61). Come si vedrà, peraltro, nel caso degli accordi operativi, l'art. 38 detta specifiche previsioni di tipo procedimentale anche per questo tipo di fattispecie.

5.1. Il procedimento di conclusione degli accordi integrativi del PUG

Con riferimento anzitutto agli accordi integrativi del piano urbanistico, l'art. 61 della l.r. n. 24/2017 riprende il testo del precedente art. 18, l.r. n. 20/2000.

La novità, in tal caso, discende dal diverso ambito applicativo di questa categoria di accordi, destinati ormai ad integrare il contenuto dell'unico piano urbanistico comunale previsto, ossia il PUG. Il che starebbe a dimostrare il decisivo e definitivo rafforzamento dell'urbanistica consensuale in questa Regione, e ciò anche solo ove si consideri che nella vigenza del precedente modello pianificatorio, non pochi erano stati i dubbi in ordine alla possibilità di una predeterminazione negoziata dei contenuti

370 Come è stato osservato, «la Legge pare fare un'operazione estremamente pragmatica: siccome si deve intervenire su di un territorio già "conformato" e non ci sono strumenti efficaci per intervenire autoritativamente (se non ipotizzando ciò che costituirebbe una mera utopia e cioè l'utilizzo dell'attuazione coattiva mediante esproprio), non si può che scendere "a patti" con i proprietari dei beni, usando la "negozialità" (ma anche la premialità) per indirizzare il privato verso un uso "sociale" del proprio diritto di proprietà». Così, F. Gualandi, Il nuovo "governo condiviso del territorio", cit.

del PSC³⁷¹, con il quale il PUG presenta evidenti elementi di assonanza e continuità.

Ciò precisato, in tal caso il legislatore regionale conferma l'opzione per la soluzione minima degli accordi (normativi) endoprocedimentali e non vincolanti, secondo una posizione che accomuna, invero, tanto la disciplina emiliano-romagnola quanto quella veneta.

Va quindi anzitutto precisato che il nuovo procedimento di pianificazione consta di quattro fasi distinte: i) *consultazione preliminare* (art. 44); ii) *formazione del piano* (art. 45); iii) *adozione del piano* (art. 45); iv) *approvazione del piano* (art. 46)³⁷².

La prima fase, di elaborazione del piano, è riservata alla consultazione preliminare delle autorità amministrative competenti in materia ambientale e alle amministrazioni chiamate a rilasciare pareri, nulla osta e ogni altro atto di assenso ai fini dell'approvazione del piano. Inoltre, già in questo momento, il Comune è **obbligato ad avviare percorsi partecipativi e di consultazione della cittadinanza relativamente agli obiettivi strategici** che si intendono perseguire e alle scelte generali di assetto del territorio che saranno fissate nel PUG.

Ma è soprattutto la seconda fase, di formazione vera e propria del piano, che si apre alla partecipazione dei cittadini interessati, alla consultazione del pubblico e alle stesse proposte di accordo dei privati.

In particolare, una volta assunta, la proposta di piano è depositata presso la sede dell'amministrazione comunale ed è pubblicata *online* sul *sito web* istituzionale per un periodo di sessanta giorni, decorrenti dalla data di pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione dell'avviso di avvenuto deposito.

Durante tale periodo – prorogabile motivatamente per un massimo di ulteriori sessanta giorni – sono quindi ammesse le osservazioni da parte di

371 Cfr., p. es., M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, cit., p. 542 ss.

372 Si noti che il medesimo procedimento è prescritto anche per le varianti generali al PUG; alcune deroghe sono invece previste nel caso di varianti specifiche (in particolare, si prevede la mera facoltà, e non l'obbligo, per il Comune di avviare durante la fase preliminare la consultazione delle amministrazioni competenti e i percorsi partecipati).

chiunque interessato³⁷³, anche in vista della conclusione degli accordi ex art. 61. Inoltre, durante questo periodo l'amministrazione procedente può disporre ulteriori forme di partecipazione (processi partecipati e istruttorie pubbliche) riservate ai soli portatori di interessi non individuali (associazioni, comitati e gruppi di cittadini), e, in ogni caso, deve organizzare almeno una presentazione pubblica del piano. Un contraddittorio pubblico è inoltre possibile con coloro che hanno presentato osservazioni.

Decorso il termine di deposito, nei sessanta giorni successivi «l'organo di governo» del Comune (ossia, la Giunta³⁷⁴) esamina le osservazioni presentate e gli esiti delle consultazioni, predisponendo quindi la proposta di piano e la stessa proposta di decisione sulle osservazioni da sottoporre al Consiglio comunale.

Quest'ultimo, pertanto, sarà chiamato ad adottare la consueta delibera di controdeduzioni e a procedere alla formale adozione della proposta di piano (art. 46, comma 1). Si noti che qualora in sede di decisione sulle osservazioni e sugli esiti delle altre attività di consultazione vengano disposte modifiche sostanziali alla proposta di piano, quest'ultima diviene oggetto di nuova pubblicazione.

È dunque proprio durante questa seconda fase che potranno parallelamente svolgersi anche le negoziazioni in vista della stipula degli accordi integrativi del piano urbanistico generale.

Gli accordi, ai sensi dell'art. 61 comma 1, possono quindi essere conclusi «allo scopo di assumere nel PUG previsioni di assetto del territorio di rilevante interesse per la comunità locale condivise dai soggetti interessati e coerenti con gli obiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione».

373 A questi si affiancano anche i soggetti competenti in materia ambientale e gli altri enti e organismi che hanno partecipato alla consultazione preliminare, i quali riceveranno apposita comunicazione dell'avvenuto deposito e che potranno, quindi, formulare entro il medesimo termine proprie osservazioni (v. art. 45, comma 6).

374 Cfr. il parere del 29 novembre 2019 su la "Disciplina degli accordi operativi predisposti ai sensi dell'art. 4 L.R. n. 24/2017" a cura del Responsabile del Servizio giuridico del territorio, disciplina dell'edilizia, sicurezza e legalità, disponibile al seguente link: https://territorio.regione.emilia-romagna.it/codice-territorio/pianif-territoriale/pareri-pian_urb/disciplina-degli-accordi-operativi-predisposti-ai-sensi-dell2019art-4-l-r-n-24-2017.

Essi, inoltre, «possono attenere al contenuto discrezionale del piano» e devono essere «stipulati nel rispetto della legislazione e pianificazione vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi».

Come precisato sempre dall'art. 61, la stipulazione dell'accordo deve inoltre essere preceduta «da una determinazione dell'organo di governo dell'ente» (comma 3), e nello stesso testo dell'accordo devono risultare «le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso allo strumento negoziale», così come, con «motivazione puntuale e circostanziata», «la compatibilità delle scelte di pianificazione concordate con i criteri generali cui è conformato il piano» (comma 2).

Sempre il comma 3 dell'art. 61 precisa che, una volta concluso, «l'accordo costituisce parte integrante della proposta di piano cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e trasparenza». E esso, inoltre, «è subordinato al recepimento dei suoi contenuti nella delibera con cui l'organo consiliare fa propria la proposta di piano ai sensi dell'articolo 46, comma 1 e alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato».

In tal modo, perciò, la disposizione prevede esattamente l'incorporazione dell'accordo nel piano urbanistico, che avviene, come precisa la norma, proprio al momento dell'adozione della proposta di piano.

Il che – si badi bene – non è ancora sufficiente perché l'accordo risulti efficace e vincolante tra le parti: sempre il comma 3 pone infatti l'ulteriore condizione della conferma delle sue previsioni nel piano approvato.

È proprio quest'ultima disposizione che ci dà la misura della stessa mancanza di efficacia e di vincolatività dell'accordo, recepito nel piano adottato, ma non ancora confermato nel piano approvato.

Secondo, del resto, il nuovo procedimento di pianificazione dettato dalla l.r. 24/2017, dopo il momento dell'adozione e prima della sua formale approvazione, il piano viene rimesso al c.d. **Comitato Urbanistico competente** (composto necessariamente da Regione, Città metropolitana o Provincia e Comune interessato, cui possono aggiungersi anche altre amministrazioni che esercitano funzioni di tutela del territorio), che ac-

quisisce e valuta tutta la documentazione presentata, comprensiva delle osservazioni, delle proposte e dei contributi presentati nel corso delle consultazioni preliminari e della fase di formazione del piano.

Il CU è quindi chiamato ad esprimere entro il termine di centoventi giorni un parere motivato. Il parere, in particolare, vincolante per alcuni profili (v. art. 46, comma 4), obbliga lo stesso Consiglio comunale all'adeguamento del piano entro i successivi sessanta giorni. Solo, perciò, superata positivamente questa fase, il piano viene definitivamente approvato dal Consiglio. Come si nota, anche quindi nella nuova struttura procedimentale, che segue sempre il modello dell'auto-approvazione, tra i due momenti dell'adozione e dell'approvazione si realizza la consueta acquisizione di quegli ulteriori interessi pubblici, che dovranno essere tenuti in debito conto nelle definitive scelte del Consiglio comunale.

Ed è chiaro che, in sede di approvazione, l'assetto urbanistico consensualmente predeterminato con il privato potrebbe apparire non più adatto alla luce del nuovo interesse pubblico concreto, per cui l'amministrazione sarà altrettanto chiaramente libera di (e forse, a seconda dei casi, anche tenuta a) non recepire, **da ultimo, l'accordo nel piano urbanistico, costituendo ciò un insopprimibile momento di autonomia nell'esercizio della potestà di piano, che non può essere sottoposto a forme di vincolo negoziale, neppure alla stregua di garanzie o previsioni di tipo indennitario.**

Si noti, del resto, che è questa la soluzione adottata anche dal legislatore veneto. **L'art. 6, comma 3 della l.r. 11/2004 riproduce, infatti, la medesima previsione: «l'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato».**

Come emerge, anche il legislatore veneto fa dunque dipendere da una duplice *condicio iuris* la vincolatività e la stessa efficacia dell'accordo: il suo recepimento nel piano con il provvedimento di adozione e la conferma delle sue previsioni nel piano approvato. Anche nel caso del Veneto, quindi, non sarebbe perciò configurabile alcun diritto all'indennizzo per il privato

nel caso in cui le prescrizioni, contenute nell'accordo e recepite con la deliberazione di adozione, non vengano poi riconfermate dalla delibera consiliare di approvazione, salvaguardandosi per tale via l'indisponibilità della funzione urbanistica, almeno nel suo momento più importante.

5.2. Il procedimento di conclusione degli accordi operativi

Ma la nuova legge urbanistica dell'Emilia-Romagna si è spinta ben oltre. Ferma, infatti, la disciplina degli accordi a monte ora visti ed espressamente qualificati dall'art. 61 come accordi integrativi del PUG, la l. n. 24 ha introdotto nell'art. 38 la nuova fattispecie consensuale dell'accordo operativo, nel quale è possibile intravedere, questa volta, le fattezze di un accordo (normativo) sostitutivo.

Come detto, a superamento della precedente bipartizione del piano regolatore in un piano strutturale ed in uno operativo, la nuova legge ha previsto un unico piano deputato a definire esclusivamente «le invarianze strutturali e le scelte strategiche di assetto e sviluppo urbano»; ad esso si affiancano quindi gli accordi operativi, che, **nelle intenzioni del legislatore emiliano-romagnolo, dovrebbero perciò porsi in sostituzione dello stesso POC oltre che di tutti i piani attuativi ad iniziativa pubblica e privata comunque denominati (art. 30).**

È del resto, l'accordo operativo, non il PUG (né tantomeno gli altri piani territoriali), a disporre delle reali capacità conformative della proprietà privata e, quindi, di attribuzione e riconoscimento dei diritti edificatori (artt. 24, comma 2; 25, comma 1; 26 e art. 30, comma 1, 33, comma 5 e 34, comma 2). Inoltre, la loro sottoscrizione comporta, fra l'altro, anche l'apposizione dei vincoli preordinati all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità per le opere pubbliche e di interesse pubblico ivi previste (artt. 25, comma 5 e 38, comma 16).

Così «allo scopo di...valorizzare i processi negoziali» e la stessa «capacità negoziale dei Comuni»³⁷⁵, gli accordi operativi vengono chiamati dalla

375 V. art. 1, comma 3.

legge a definire integralmente la disciplina urbanistica di dettaglio e, conformemente a quanto previsto dall'art. 38 comma 2, essi assumono «il valore e gli effetti» di un piano urbanistico³⁷⁶.

Lo stesso procedimento di approvazione e sottoscrizione dell'accordo operativo si articola, d'altronde, in termini pressoché equivalenti ad un vero e proprio procedimento di pianificazione. Più nello specifico, la stipula viene cadenzata in distinte fasi procedurali, che per comodità possono essere raggruppate nelle seguenti: i) *avvio del procedimento*; ii) *istruttoria*; iii) *conclusione* e iv) *fase integrativa dell'efficacia*³⁷⁷.

L'avvio del procedimento può avvenire, «nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento dei privati», con la pubblicazione, da parte del Comune, di un avviso pubblico di manifestazione di interesse, finalizzato a promuovere la presentazione di proposte di accordi operativi. Ed è ragionevole prevedere che soggetti promotori dell'accordo – sia successivamente alla pubblicazione dell'avviso che di propria sponte – possano essere anche gli stessi operatori che hanno già presentato (ed eventualmente concluso) un accordo integrativo del PUG.

Nell'avviso, il Comune deve fornire le indicazioni di massima di carattere progettuale e localizzativo da osservarsi nella predisposizione del pro-

376 Com'è stato condivisibilmente osservato, gli accordi operativi non sarebbero quindi equiparabili neppure alle convenzioni di lottizzazione: con essi «il legislatore regionale si è consapevolmente spinto ben oltre i noti schemi della partecipazione del privato alla definizione delle scelte attuative, che, anche prima delle previsioni di cui all'art. 11, l. n. 241 del 1990, ha originato il ricorso all[la fattispecie di cui all'art. 8, l. n. 765 del 1967]». Così G. Farri, Accordi operativi, cit., p. 451. E ancora, come affermano M. Dugato, T. Bonetti, in Il livello di pianificazione urbanistica comunale nella nuova legge urbanistica dell'Emilia-Romagna, cit., p. 377: «è comunque il caso di osservare come tale figura, pur se per certi versi affine a quella dei piani attuativi ad iniziativa privata, a partire da quelli di lottizzazione, presenti in realtà una consistenza qualitativa e quantitativa decisamente differente. Gli accordi operativi, del resto, non sono configurati in termini meramente attuativi del piano generale e, dunque, secondo schemi di mera conformità rispetto alle relative previsioni, bensì come strumenti funzionali ad estrinsecare le opzioni strategiche e i corrispondenti contenuti, più o meno flessibili, attraverso la declinazione condivisa di un progetto di trasformazione strettamente ancorato agli antecedenti urbanistici e, per questa via, territoriali e socio-economici di riferimento».

377 Particolarmente utile e interessante è la lettura delle Disposizioni Organizzative Urbanistiche del Comune di Bologna, che costituiscono completamento della disciplina del PUG e ne dettagliano le procedure, gli aspetti organizzativi e di gestione. Le Disposizioni sono disponibili al seguente link: <http://dru.iperbole.bologna.it/disposizioni-organizzative-urbanistiche-complemento-della-disciplina-del-piano-urbanistico-generale>.

getto urbano³⁷⁸, mentre i soggetti interessati sono tenuti a presentare una proposta di accordo comprensiva oltre che del progetto urbano, anche di una convenzione urbanistica, di una relazione economico-finanziaria e del documento di Valsat (ovvero del rapporto preliminare nel caso di accordo operativo sottoposto a verifica di assoggettabilità)³⁷⁹.

In particolare, il progetto urbano, relativo ad un preciso assetto urbanistico ed edilizio dell'ambito territoriale preso in considerazione, deve ricomprendere, assieme agli interventi di interesse privato, anche la specificazione delle dotazioni territoriali, delle infrastrutture e dei servizi pubblici correlati, le misure di **compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale, nonché le dotazioni ecologiche e ambientali secondo quanto pre-**

378 Il Comune deve, inoltre, acquisire l'informazione antimafia e viene espressamente prescritto che l'accordo operativo, una volta concluso, debba riportare una clausola risolutiva espressa secondo la quale, in caso di informazione antimafia interdittiva, si procede alla risoluzione dell'accordo nei confronti dei destinatari del provvedimento prefettizio.

379 Secondo le scelte organizzative compiute dal Comune di Bologna, la proposta di accordo può essere presentata con o senza preventiva pubblicazione dell'avviso pubblico. Nel primo caso, vengono quindi dettagliate le modalità di presentazione della stessa proposta. Questa, in particolare, deve essere «presentata da persona fisica o giuridica, o da una costituenda aggregazione giuridica che prevede la partecipazione dei proprietari e/o dei soggetti attori della trasformazione e i soggetti che garantiscono la fattibilità del progetto nelle sue diverse fasi (ad esempio banche o altri istituti di finanziamento e/o garanzia)». Inoltre, in base alla specificità della proposta «al fine di garantire la fattibilità di tutte le fasi dell'accordo operativo» essa deve essere corredata anche dalle «lettere di adesione degli altri soggetti necessari al raggiungimento della fattibilità dell'intervento (come operatori del Terzo settore, ulteriori finanziatori, soggetti che si candidano alla gestione degli spazi, etc.)». La proposta deve essere presentata, in modalità telematica, all'Ufficio di Piano del Comune. Si noti, inoltre, che sempre per la fase di elaborazione della proposta di accordo operativo è espressamente richiesta la predisposizione di un "programma di coinvolgimento e partecipazione" condiviso tra il soggetto attuatore, il Quartiere e l'Ufficio di Piano, nel quale, fra l'altro, devono essere indicati: la popolazione di riferimento e gli attori che si intendono coinvolgere, gli strumenti e le modalità di coinvolgimento e partecipazione prescelti, gli strumenti di comunicazione individuati per promuovere il percorso partecipato, e, quindi, l'ipotesi di organizzazione del report conclusivo del percorso e delle stesse attività di monitoraggio e verifica dei risultati attesi. I percorsi partecipati possono inoltre essere progettati come percorsi di progettazione partecipata, anche in associazione a concorsi di architettura. La stessa elaborazione del progetto urbano può avvenire tramite concorsi di urbanistica e architettura, le cui spese, documentate, possono essere scomutate dal contributo di costruzione dovuto per gli interventi di riuso e di rigenerazione urbana, fino al 50 per cento dei costi sostenuti (v. art. 17, comma 4, l.r. n. 24/2017). Da ultimo, si prevede la possibilità per il soggetto attuatore di presentare all'Ufficio di Piano anche uno studio finalizzato ad un "accordo preventivo alla proposta di accordo operativo", con cui le parti - privato e Giunta - definiscono congiuntamente le successive fasi di presentazione e approvazione della proposta di accordo operativo stesso, previa valutazione preventiva dell'Ufficio di Piano, che può indire anche una conferenza di servizi.

visto dalla Strategia per la qualità urbana ed ecologico-ambientale contenuta nel PUG. Al progetto si affianca, quindi, un'apposita convenzione urbanistica, nella quale sono definiti gli obblighi funzionali al soddisfacimento dell'interesse pubblico assunti dal privato, il cronoprogramma degli interventi e le garanzie finanziarie che questi si impegna a prestare per assicurare la realizzazione e la cessione al Comune delle opere pubbliche previste dal progetto medesimo³⁸⁰.

La presentazione delle proposte è assistita da specifici obblighi di pubblicità: una copia di tutte le proposte pervenute deve infatti essere immediatamente pubblicata sul sito *web* del Comune e depositata presso la sede comunale per consentire a chiunque di prenderne visione³⁸¹.

La fase dell'istruttoria comprende, dunque, una serie di attività che devono essere svolte dal Comune e che devono completarsi entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento della proposta.

Entro tale termine, che può essere raddoppiato in caso di particolare complessità dell'intervento, il Comune è tenuto a verificare la conformità della proposta al PUG e alla pianificazione territoriale e settoriale vigente, valutando quindi l'interesse pubblico alla sua realizzazione³⁸². Sempre in questo lasso temporale il Comune può svolgere un'ulteriore negoziazione con i privati interessati, per definire il concorso degli stessi alla realizzazione degli obiettivi di qualità urbana ed ecologico-ambientale fissati dal piano. È quindi espressamente ammessa la possibilità di introdurre, nel corso delle trattative, modifiche al progetto urbano, concordate con

380 Nel caso del PUG del Comune di Bologna, è fissato in dieci anni l'orizzonte temporale massimo per l'attuazione degli interventi.

381 Secondo quanto previsto ancora nel PUG del Comune di Bologna, l'Ufficio di Piano deve procedere ad una valutazione preliminare al fine di dichiarare l'ammissibilità stessa dell'istanza presentata dai privati. Tale fase valutativa potrà anche avvalersi di sistemi di certificazione/rating esterni accreditati.

382 Sempre secondo le Disposizioni Organizzative Urbanistiche del Comune di Bologna, la valutazione viene svolta dall'Ufficio di Piano, anche mediante conferenza di servizi con i settori comunali, gli enti e i gestori necessari. Preso quindi atto della valutazione dell'Ufficio di Piano, nei successivi dieci giorni, il Consiglio comunale si esprime in via definitiva sulla proposta, mediante «assenso con eventuali condizioni di adeguamento non sostanziali», ovvero «con diniego motivato».

gli interessati³⁸³. Decorsi i sessanta giorni, nei dieci giorni successivi, il Comune si esprime sulla proposta definitiva, valutando la conformità della stessa alla disciplina urbanistica vigente, e procede quindi al (secondo) deposito del testo dell'accordo presso la casa comunale e alla contestuale pubblicazione *online*.

Il deposito e la pubblicazione soggiacciono al termine di sessanta giorni, decorrenti dall'avviso di pubblicazione sul sito *web* del Comune e sul Bollettino Ufficiale della Regione.

Durante tale periodo, l'amministrazione comunale avvia quindi la fase partecipativa finalizzata alla presentazione delle osservazioni da parte di chiunque interessato nonché allo svolgimento delle altre forme di consultazione pubblica previste dalla legge, e, contestualmente, trasmette la proposta di accordo agli enti competenti per lo svolgimento delle opportune verifiche in materia ambientale.

Più precisamente con riferimento alla fase dei controlli, l'accordo operativo di regola è sottoposto ad una diversa tipologia di valutazioni, a seconda che gli interventi di riuso e rigenerazione previsti si collochino all'interno o all'esterno del territorio urbanizzato.

Nel primo caso, il Comune sottopone l'accordo alla verifica di assoggettabilità disciplinata dal successivo art. 39, inviando la proposta ai soggetti competenti in materia ambientale per acquisire il relativo parere. Quest'ultimo deve essere reso entro il termine perentorio di trenta giorni. Copia della proposta di accordo è altresì inviata all'autorità competente per la valutazione ambientale (Città metropolitana o Provincia) la quale, nei dieci giorni successivi al ricevimento, può indicare altri soggetti competenti in materia ambientale da consultare e può richiedere, per una sola volta, l'integrazione della documentazione. La richiesta di integrazione documentale interrompe i termini della verifica di assoggettabilità.

383 Si noti, peraltro, che il termine di sessanta giorni stabilito per lo svolgimento dell'«istruttoria, [...] è previsto nell'interesse dell'amministrazione comunale, per consentirle una completa valutazione della proposta avanzata. Pertanto, si deve ritenere che detto termine decorra nuovamente per intero dalla data di ripresentazione dell'AO [...], vuoi nel caso in cui l'AO sia stato ripresentato d'iniziativa del privato, vuoi nel caso in cui Comune e soggetti interessati abbiano concordato l'introduzione di modifiche significative ai sensi del comma 8» dell'art. 38. Così, il parere su la "Disciplina degli accordi operativi predisposti ai sensi dell'art. 4 L.R. n. 24/2017" già citato.

Entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento, viene quindi adottato il provvedimento di verifica, che assoggetta o esclude l'accordo dalla valutazione e, se del caso, stabilisce le necessarie prescrizioni. Gli esiti della verifica di assoggettabilità, comprese le motivazioni sono pubblicati integralmente nel sito *web* dell'autorità competente.

Nel secondo caso, invece, la proposta di accordo operativo, sempre contemporaneamente al deposito, viene trasmessa: ai soggetti competenti in materia ambientale nonché ai soggetti regolatori e gestori dei servizi pubblici locali, e al CU competente. Il Comitato urbanistico, quindi, acquisita copia delle osservazioni presentate tempestivamente, formula, entro il termine perentorio di trenta giorni dal suo ricevimento, il proprio parere in merito alla sostenibilità ambientale e territoriale dell'accordo operativo. Trascorso inutilmente tale termine, si considera espressa una valutazione positiva.

La legge prevede comunque delle eccezioni. In particolare, ai sensi dell'art. 11, comma 1 e dell'art. 19, comma 7, gli accordi operativi sono esentati dalla procedura di verifica di assoggettabilità e dalla valutazione di sostenibilità ambientale e territoriale, nel caso in cui il CU, in sede di esame della disciplina degli interventi di riuso e di rigenerazione urbana previsti dal PUG, decida motivatamente di esentare gli stessi accordi qualora ravvisi che gli stessi siano «meramente attuativi delle previsioni del PUG e riguardino aree collocate all'interno del perimetro del territorio urbanizzato». In tal caso, però, il Comitato dovrà attestare che il piano ha già stabilito una disciplina urbanistica di dettaglio che non conferisce significativi margini di discrezionalità nella predisposizione dell'accordo operativo, avendo già valutato compiutamente tutti gli effetti ambientali e territoriali che possono essere prodotti dagli interventi previsti.

Una volta espletata la fase dei controlli, entro il termine di trenta giorni, il Consiglio comunale è chiamato ad adeguare l'accordo al parere formulato dal CU ovvero alle prescrizioni stabilite dal provvedimento di verifica di assoggettabilità e, quindi, autorizza la stipula dell'accordo ai sensi dell'art. 11, comma 4-bis della l. n. 241/1990, decidendo in merito alle osservazioni pre-

sentate³⁸⁴. Nei dieci giorni successivi si procede alla stipula vera e propria dell'accordo operativo tra il privato e il legale rappresentante del Comune. L'art. 38 prevede, da ultimo, anche una fase integrativa dell'efficacia: l'accordo produce i suoi effetti dalla data di pubblicazione, nel Bollettino Ufficiale della Regione, dell'avviso di pubblicazione *online* del testo integrale dell'accordo sul sito *web* del Comune³⁸⁵.

6. Brevi considerazioni conclusive

I tempi attuali stanno ponendo le città al centro di un complesso processo di trasformazioni e di grandi mutamenti, che, come dimostra da ultimo l'analisi (sia pure parziale) della l.r. n. 24/2017 dell'Emilia-Romagna, si riflettono sugli stessi strumenti operativi messi in campo dall'urbanistica. E si tratta, a ben vedere, di un cambiamento necessitato ed imposto da un'evoluzione dei modelli e dei paradigmi di riferimento ravvisabile innanzitutto nella stessa diversa vocazione assunta dal piano urbanistico, orientato sempre più verso il contenimento del consumo di suolo e la regolazione del costruito tramite pratiche di riuso e di rigenerazione urbana, e persino verso la sussunzione al proprio interno di quegli interessi differenziati, specie di natura ambientale, un tempo demandati in via esclusiva alla pianificazione di settore.

384 Nel caso del Comune di Bologna, l'Ufficio di Piano presenta alla Giunta una proposta di decisione sulle osservazioni, in vista dell'autorizzazione alla stipula dell'accordo da parte del Consiglio.

385 Negli accordi operativi già conclusi durante il periodo transitorio fissato dalla legge regionale, spesso è stata prevista l'istituzione di un Collegio di vigilanza, simile a quello previsto dall'art. 34 del TUEL, con funzioni di controllo e monitoraggio sull'esecuzione dell'accordo. Il Collegio è presieduto dal Sindaco o da un suo delegato, ed è composto da un rappresentante per ciascuno dei privati sottoscrittori e da un ulteriore rappresentante tecnico del Comune. Oltre alla verifica sulla corretta attuazione degli impegni assunti, al Collegio vengono attribuite altre facoltà, e, in particolare, di deliberare modifiche non sostanziali all'accordo (con riferimento al cronoprogramma degli interventi e al piano economico finanziario) che non comportino la variazione degli strumenti di pianificazione né richiedano ratifica da parte del Consiglio comunale, nonché di accertare la sussistenza delle eventuali condizioni di decadenza dell'accordo e dei suoi effetti urbanistici, qualora non sia più possibile realizzare i risultati principali prefissi nell'accordo. La decadenza, in tal caso, è proposta dal Collegio ed è dichiarata dal Consiglio comunale. Per garantire un effettivo monitoraggio delle attività svolte, il Collegio deve riunirsi almeno una volta all'anno.

Sono questi, del resto, gli effetti indotti anche dall'incessante susseguirsi di "crisi" di natura e origine diversa (economica, sanitaria, climatica, ambientale, energetica, etc.), che hanno messo a dura prova tanto le città quanto i territori che le circondano, e che, al contempo, pongono ai decisori pubblici problemi e sfide nuove.

Così, sul piano istituzionale, è soprattutto la difficoltà dimostrata dagli enti locali nel far fronte – peraltro con risorse economiche e di personale limitate – agli effetti rapidi e imprevedibili prodotti dalle crisi, a spingere verso un ripensamento delle stesse categorie e degli istituti tramite i quali deve esplicarsi l'azione amministrativa, anche nel governo del territorio.

A questo si lega una riflessione, condotta specialmente dagli urbanisti, sullo stesso ruolo del pianificatore e dei c.d. "agenti urbani", ossia di coloro che tradizionalmente si occupano di gestire le trasformazioni urbanistiche (ed edilizie) della città. Così, com'è stato affermato, «se per alcuni i professionisti del piano stanno prendendo una deriva gestionale e manageriale delle città e delle loro reti, o stanno seguendo un approccio comunicativo e negoziale, per altri il loro ruolo si sta riconfigurando nel senso dell'organizzazione della complessità»³⁸⁶.

Ed è proprio quest'ultima ad esigere, secondo una logica di tipo adattivo, una maggiore interrelazione ed una più robusta collaborazione tra tutti gli attori, pubblici e privati, chiamati a governare il territorio³⁸⁷. **L'adattività, praticata nell'urbanistica, richiede del resto «di rivedere e trasformare in continuo il piano, interpretato più come processo capace di portare a coerenza trasformazioni parziali e dai contorni non sempre univocamente definiti che come prefigurazione statica del futuro»**³⁸⁸.

Non sono queste – si badi bene – affermazioni atte a descrivere con termini nuovi tendenze antiche, tanto quanto lo sono, in fondo, gli espedienti della depianificazione.

³⁸⁶ V. Orioli, M. Massari, *Praticare l'urbanistica*, cit., p. 35.

³⁸⁷ Sull'organizzazione e l'azione amministrativa della complessità, si vedano, se si vuole, i diversi contributi presenti nel volume M. De Donno, F. Di Lascio (eds.), *Public Authorities and Complexity. An Italian Overview*, Napoli, ESI, 2022.

³⁸⁸ V. Orioli, M. Massari, *Praticare l'urbanistica*, cit., p. 90.

Come del resto avvertono anche i giuristi, il piano urbanistico deve ormai informarsi «ad un nuovo catalogo di principi: valutazione preventiva e adeguatezza conoscitiva (a segnare il primato della dimensione analitica su quella decisionale) con il corollario della adattabilità e rivedibilità nel tempo (con varianti programmate e maggiore flessibilità), pubblicità e massima apertura partecipativa (con riconoscimento della configurabilità di interessi diffusi anche nel governo del territorio), sostenibilità (perseguita mediante la priorità riconosciuta alla rigenerazione), equità distributiva e concorsualità (per privilegiare allocazioni di possibilità costruttive efficienti) sino all'orientamento pro coesivo»³⁸⁹.

È dunque in questo diverso scenario che deve calarsi anche l'urbanistica consensuale. E' lo scambio tra soggetti pubblici e privati, nei quali vanno ricompresi tanto gli operatori economici quanto i "cittadini attivi", a consentire di raggiungere non solo un equilibrio nei rapporti di forza insiti nel governo urbanistico delle città, ma soprattutto di fornire un'adeguata «dotazione di servizi essenziali»³⁹⁰ alle comunità locali.

Strumenti perciò nati in una fase e persino, si potrebbe ormai dire, in un'epoca precedente devono ora essere reimpiegati e trasformati per rispondere alle nuove esigenze, ai nuovi valori e di qui ai nuovi interessi pubblici progressivamente emergenti a livello nazionale ed europeo.

Non è più pensabile concepire, perciò, anche la stessa negoziazione pubblico-privato in un contesto avulso da questi profili. Il ricorso agli strumenti dell'urbanistica consensuale, che nel tempo ha prodotto forti esternalità negative anche a causa di importanti limiti normativi e pratici che si è cercato di mettere in evidenza in queste pagine, deve essere perciò riorientato al perseguimento delle nuove finalità insite **nella "rinascita" delle città.** Il compito è del legislatore, statale innanzitutto, ma nell'attesa, come spesso succede, è una sfida cui devono far fronte gli enti più vicini ai territori.

389 E. Boscolo, *La limitazione del consumo di suolo*, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2020, pp. 304-305. E, *in senso analogo*, v. anche *Id.*, *Le leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. Stella Richter (a cura di), *Verso le leggi Regionali di IV generazione*, cit., spec. pp. 51-53.

390 P. Urbani, *Sulla pianificazione urbanistica: modalità di acquisizione dei suoli, garanzia dei servizi pubblici e rigenerazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2019, p. 303.

**Il contenuto degli accordi
al vaglio del giudice
amministrativo: alla ricerca
dell'interesse pubblico**

di **Fabrizio Tigano**



1. La genesi dell'art. 11 l.n. 241/1990 (Cenni generali ed introduttivi)

Gli accordi tra amministrazione e privati, nei termini previsti dall'art. 11 della legge 7 agosto 1990 n. 241, costituiscono l'esito di un lungo percorso che ha visto l'impegno, per alcuni versi - almeno per i profili dogmatici - della dottrina, per altri versi - quelli più concretamente applicativi - della giurisprudenza. In questa si darà conto solo in sede di premessa (e con qualche eccezione), del contributo della dottrina, la quale, peraltro, è fondamentalmente dell'idea che non si tratta di una novità in senso assoluto, senza con questo sminuire la portata innovativa dell'anzidetta norma³⁹¹.

391 All'esame delle fattispecie di accordi ex art. 11 l.n. 241/1990 è dedicato altro saggio. Per la dottrina di riferimento, si rinvia a: AA.VV. *L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive*, Atti del Convegno di Macerata 21-22 giugno 1996, a cura di G. Sciallo, Milano 1997; AA.VV., *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990 n.241. Prospettive di alcuni istituti*, a cura di F.P. Pugliese, Milano 1999; AA.VV., *La procedura amministrativa* (a cura di G. Pastori), Vicenza 1964; Aicardi N., *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1/1997; Bruti Liberati E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico (tra amministrazione e privati)*, Milano 1996; Cangelli F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004; Id., *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in Dir. Amm., 2/2000, 277 ss.; Corso G. - Teresi F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990 n. 241*, Rimini 1991; Falcon G., *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano 1984; Ferrara R., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in Digesto (disc. Pubbl.), VIII, Torino 1993, 553; Id., *La programmazione negoziata tra pubblico e privato*, in Dir. Amm., 3-4/1999; Id., *Gli accordi tra privato e pubblica amministrazione*, Milano 1985; Fracchia F., *L'accordo sostitutivo (Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere)*, Padova 1998; Greco G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; Immordino M., *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in Dir. Amm., 1997 108; Id., *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino 1999; Manfredi G., *Accordi e azione amministrativa*, Torino 2001; Pericu G., *L'attività consensuale della pubblica amministrazione (Sezione V: "Gli accordi nell'ambito del procedimento amministrativo")*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Bologna 1993, 1368; Id., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, in Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano 1997, 32; Picozza E., *Gli accordi tra privati e pubbliche amministrazioni: art.11 legge 7 agosto 1990 n.241, in La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990 n.241. Prospettive di alcuni istituti*, a cura di F.P. Pugliese, Milano 1999, 11 ss.; Portaluri P.L., *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998; Pugliese F.P., *Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione"*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1971, 1471; Ranelletti O., *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in Giur. It., 1894, IV, 7 ss.; Sala G., *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in Dir. Proc. Amm., 1992, 213; Sanviti G., *Convenzioni e intese nel diritto pubblico. Strutture e tipi*, Milano, 1978; Sticchi Damiani E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992; Tigano F., *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003; Id., *Commento all'art. 11, in Codice dell'azione amministrativa, II*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2017, 663 ss.; Tuccari F., *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari 1993; Vasta S., *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004.

Non si tratta di una novità in senso assoluto perché il principio di contrattualità è sempre stato considerato immanente nell'azione amministrativa³⁹². È noto, del resto, che l'ordinamento abbia attraversato fasi altalenanti di privatizzazione e pubblicizzazione, legati fundamentalmente ai diversi contesti storici, politici ed istituzionali dall'unificazione ad oggi³⁹³. La legge n. 241 del 1990 ha semplicemente raccolto e codificato una eredità che ha consegnato al diritto positivo.

Nè è mai stato oggetto di discussione il fatto che ogni amministrazione pubblica, al pari di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento, sia dotata di capacità giuridica (e di agire)³⁹⁴. Gli studi condotti da Massimo Severo Giannini, in particolare, hanno per tempo individuato ed analizzato le fattispecie nelle quali si registrava una declinazione dell'azione amministrativa verso la sfera della consensualità, evidenziando, tra l'altro, la condizione di contiguità informale esistente tra l'azione amministrativa autoritativa

392 AA.VV., *La pubblica Amministrazione (Commentario della Costituzione, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso: artt.97-98)*, Bologna 1994; Alpa G., *Diritto privato e diritto pubblico. Una questione aperta*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, I, Milano 1998, 3 ss.; Bergonzini L., *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova 1975; Berti G., *Il principio contrattuale nell'attività amministrativa*, in *Studi in onore di M.S. Giannini*, cit., II, 52; Id., *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Diritto e Società*, 1980, 437 ss.; Id., *Procedimento procedura e partecipazione*, in *Studi in memoria di Guicciardi*, Padova 1975; Buscema S. e A., *I contratti della pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Santaniello, Padova 1987, 548 ss.; Giorgianni M., *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, 391 ss.; Guarino G., *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario Amministrativo*, Milano 1983, I, 101 ss.; Id., *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. Dir. Pubblico*, 1949, I, 241 (e nella ristampa edita a Napoli del 1990); Manganaro F., *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli 1995; Mirabelli G., *Negoziato giuridico (Teoria)*, in *E.d.D.*, vol. XXVIII, 8; Id., *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, in *Collana di diritto privato diretta da Pietro Rescigno*, Cesano Boscone (Milano), ristampa anastatica dell'opera del 1955; Nicolò R., *Diritto Civile*, in *E.d.D.*, XII, Milano 1964, 904 ss.; Pugliatti S., *Diritto pubblico e diritto privato*, in *E.d.D.*, XII, Milano 1964, 696 ss.

393 L. Mannori - B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001; Stella Richter P., *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in *Dizionario Amministrativo*, Milano 1983, I, 357 ss.

394 Miele G., *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, III, 378; Id., *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma 1931; Morbidelli G., *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Bologna 1993, 1009 ss.

e la posizione dei privati da essa incisi, direttamente o indirettamente³⁹⁵. La questione fondamentale, tuttavia, riguardava la possibilità di allargare la sfera dei contratti ad oggetto pubblico sino a contemplare la fattispecie dei contratti di diritto amministrativo (o di diritto pubblico che dir si voglia), ossia di superare la cesura esistente tra l'esercizio del potere unilaterale ed il consenso reso dal privato ai fini della produzione di certi effetti giuridici.

Uno studio fondamentale, alla fine degli anni '60, si deve a Franco Ledda, il quale evidenzio come tale allargamento risultasse estremamente complicato dalla vigenza di due principi, in ambito pubblicistico e privatistico, tra loro praticamente antitetici³⁹⁶. Mentre, infatti, ogni statuizione in ambito pubblicistico doveva (e deve, per molti versi, probabilmente non per tutti) essere assoggettata al principio *rebus sic stantibus*, in ambito privatistico campeggiava (e campeggia ancora oggi) il principio *pacta servanda*. Dalla vigenza di tali principi discende l'assoggettamento di ogni azione, decisione, attività, ad una condizione di contingenza necessitata dalla presenza dell'interesse pubblico, di modo che ogni relazione giuridica non può produrre vincoli preponderanti su esso, consentendo di sciogliere legittimamente – al più, a

395 Giannini M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano 1970, 1988 e 1993; *Id.*, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Santaniello, Padova 1987; *Id.*, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma 1964; *Id.*, *Il pubblico potere, Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna 1986; *Id.*, *Atto amministrativo*, in *E.d.D.*, Milano 1959, vol.IV. 157 ss.; *Id.*, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano 1939; *Id.*, *Relazione sullo stato della pubblica amministrazione*, in *Atti parlamentari, VIII legislatura, Camera dei deputati, documento XXXI*; AA.VV. *L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive*, *Atti del Convegno di Macerata 21-22 giugno 1996*, a cura di G. Sciallo, Milano 1997; AA.VV., *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990 n.241. Prospettive di alcuni istituti*, a cura di F.P. Pugliese, Milano 1999; AA.VV., *La procedura amministrativa* (a cura di G. Pastori), Vicenza 1964.

396 LEDDA F., *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino s.d., ma 1965. Dello stesso A., in tema: *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, 3/1996, 392 ss.; *Id.*, *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Atti del convegno «Itinerari del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto»*, Alessandria 22 novembre 1996, Padova 1998 p.63; *Id.*; *Id.*, *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in *Diritto Amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini 1987, 777 ss.; *Id.*, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino 1964, 81; *Id.*, *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, 3/1996, 391 ss.; *Id.*, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. Proc. Amm.* 1983, 376 ss.; *Id.*, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1993; Zito A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano 1996.

prezzo di un indennizzo – qualsiasi negozio vi si ponga, *ab origine* o *melius re perpensa* o, più semplicemente, per fatti sopravvenuti, in contrasto. Pertanto, qualsiasi accordo che coinvolga il potere non è (*id est*: non può mai essere) dotato di sufficiente stabilità, rendendolo, a ben guardare, praticamente inservibile e non conveniente per il privato (il quale, peraltro, prestando il consenso perde quasi ogni possibilità di tutela giurisdizionale).

Il rilievo posto da Franco Ledda ha, per diverso tempo chiuso il dibattito circa la possibilità di immaginare una fattispecie contrattuale in ambito pubblicistico. Ancora oggi, invero, siffatta obiezione circa la possibilità di trasporre *de plano* lo schema contrattuale creando il c.d. *contratto di diritto amministrativo*, suscita non poche perplessità anche nella dottrina privatistica, in ragione della pacifica non negoziabilità del potere.

Il tema si è riproposto con forza – forse non si è mai sopito del tutto – sia perché in altri ordinamenti³⁹⁷ – in particolare quello federale tedesco – erano previste fattispecie latamente contrattuali tra cittadino e pubblica amministrazione all'interno della sede procedimentale, sia – probabilmente, ancor più – per la crescente complessità (si è parlato anche di *nodo della partecipazione*³⁹⁸) delle relazioni interne all'ordinamento e degli interessi coinvolti in seno ai procedimenti, nonchè per la difficoltà di individuare l'interesse pubblico da perseguire in concreto attraverso opportune scelte discrezionali in forza di confliggenti e non sempre dipanabili latitudini³⁹⁹.

397 Sandulli M.A., *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione (Modelli europei a confronto)*, Milano 2000.

398 Nigro M., *L'azione dei pubblici poteri*, in *Manuale di diritto pubblico (a cura di Amato-Barbera)*, Bologna 1986; *Id.*, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1980, 225; Pastori G., *L'amministrazione per accordi nella recente prospettazione legislativa*, in *Atti del Convegno Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, Milano 1990; *Id.*, *Interesse pubblico e interessi pubblici fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *AA.VV., Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano 1994, II, 1308; *Id.*, *Introduzione*, in *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990 n.241. Prospettive di alcuni istituti*, a cura di F.P. Pugliese, Milano 1999, 1 ss.

399 Cerulli Irelli V., *Corso di diritto amministrativo*, III, Torino 1991, 1997; *Id.*, *Qualche riflessione su "accordi" e "contratti di diritto pubblico"*, in *Accordi tra privati e la Pubblica Amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli 1995, 80; *Id.*, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Astrid Rassegna*, 2005 n.4; *Id.*, *I principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in *AA.VV., La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, a cura di G. Clemente di San Luca, Torino 2005, 17 ss.

Ciò ha finito per suggerire l'apertura dell'attività dei pubblici poteri - e con essa delle decisioni da assumere pur nel solco funzionale dell'interesse pubblico - alla partecipazione e dunque al contributo dei privati.

In altri termini, l'assetto di interessi, a partire, convenzionalmente, dalla seconda metà degli anni '70 - grazie ad importanti contributi, tra i quali, quelli di Sabino Cassese⁴⁰⁰ e Fabio Merusi⁴⁰¹ - ha mostrato di non essere agevolmente raggiungibile utilizzando il "maglio" del potere, inadeguato a leggere l'anzidetta complessità delle vicende da considerare ai fini della decisione provvedimento, e, in fondo, superato (*recte*: delegittimato) da contesti sociali in grado di spiegare energie, in termini di contrasto, tutt'altro che irrilevanti⁴⁰².

Il legislatore, così, pur con tutte le perplessità espresse dal Consiglio di Stato, accogliendo la proposta della Commissione Nigro (e, come detto, tenendo conto di quanto prevedeva la legge federale tedesca sul procedimento del 1976), ha introdotto l'art. 11 nel corpo della legge sul procedimento amministrativo, disciplinando due figure di accordi, preliminare e sostitutivo di provvedimento, dettandone la relativa disciplina⁴⁰³.

Nello stesso solco, il legislatore, nel 2005, con la legge n. 15, ha introdotto, in termini di principio, la possibilità che l'attività amministrativa venga svolta da privati, pur soggetti alle medesime regole poste dall'art. 1 c. 1 della

400 Cassese S., *La disciplina del procedimento amministrativo (Una analisi comparata)*, in *Atti del Convegno su "La Trasparenza amministrativa a due anni dalla legge 7 agosto 1990 n.241, (a cura di Clarich), suppl. a Mondo Economico n.9 del 27 febbraio 1993, 7 ss., spec. 8-9; Id., Cultura e politica del diritto amministrativo, Bologna 1971; Id., Il privato e il procedimento amministrativo. Un'analisi della legislazione e della giurisprudenza, in Arch. Giur., 1970, 25; Id., Le basi del diritto amministrativo, Torino 1995.*

401 Merusi F., *L'affidamento del cittadino, Milano, 1970; Id., Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «Trenta» all'«alternanza», Milano, 2001.*

402 *Il che ha posto il problema della legittimazione dello stesso potere pubblico. In proposito, Luhmann N., Procedimenti giuridici e legittimazione sociale, trad. it. a cura di A. Febbrajo, Milano 1995; in proposito, fondamentali gli studi di Romano Tassone A., Note sul concetto di potere giuridico, Messina 1981; Id., Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità, Milano, 1987; Id., Sull'autorità degli atti dei pubblici poteri, in Dir. e Soc., 1991.*

403 Mayer F., *La legge sul procedimento amministrativo nella repubblica federale tedesca, trad. it. di Achille Meloncelli, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., n.3/1977, 1115 ss.; Masucci A., Trasformazioni dell'amministrazione e moduli convenzionali, Il contratto di diritto pubblico, Napoli 1988.*

l.n. 241/1990, sancendo altresì il principio secondo il quale *“la pubblica amministrazione, nell’adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente”*⁴⁰⁴. Si può, pertanto, affermare che, a partire dal 1990, non si è potuto più dubitare della esistenza di fattispecie pubblicistiche contrattuali, superando l’obiezione di Franco Ledda di fine anni ’60 in termini di principio e quella, forse più pragmatica, di Massimo Severo Giannini, il quale vi opponeva l’assenza di una norma che, sul piano del diritto positivo, le contemplasse e disciplinasse.

2. L’attuazione dell’art. 11 l.n. 241/1990: la tutela giurisdizionale

Per quel che concerne i profili giurisdizionali connessi all’attuazione dell’art. 11 della legge n. 241/1990 - profili sui quali, come detto, si concentrerà la presente indagine - occorre ricordare che la clausola che affidava alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi, era contenuta nel suo comma 5.

Tale clausola è poi confluita *de plano* nel Codice del processo amministrativo (d. lgs. n. 104/2010), esattamente, nell’art. 133 c. 1 lett. a) n. 2.

Al di là delle - invero, intuibili - ragioni poste alla radice della devoluzione delle anzidette controversie dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, occorre, altresì, rammentare che, in termini più generali, gli artt. 7 e 13 del c.p.a. prevedono la giurisdizione amministrativa laddove siano oggetto del contendere atti, accordi o comportamenti delle amministrazioni pubbliche.

Fin d’ora occorre, altresì, avvertire che la formulazione dell’anzidetta norma - espressamente dedicata alle controversie in tema di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi - non si presterebbe, a rigore, a ricomprendere nel suo ambito di “competenza” le controversie in tema di recesso (dall’accordo), le quali, però, sarebbero comunque affidate al-

⁴⁰⁴ Cfr. art. 1 c. 1 bis e ter della legge 7 agosto 1990 n. 241, introdotti dall’art. 1 c. 1 lett. b) della legge 11 febbraio 2005 n. 15.

la giurisdizione ordinaria di legittimità (si dirà meglio *infra* della natura provvedimentale del recesso in tema di accordi). E tuttavia, se si considera che lo stesso art. 133 c.p.a. comprende tra le ipotesi di giurisdizione esclusiva le controversie in materia di indennizzo liquidato proprio a seguito del recesso (c. 1 n. 4), l'estensione della clausola di giurisdizione esclusiva diviene obbligata per ragioni sistematiche, sia in termini di compiuta cognizione del giudice adito, sia in ragione della riconosciuta natura di atto di autotutela legata del recesso/revoca⁴⁰⁵.

Analoga problematica si è posta riguardo alla esecuzione del giudicato nascente da una controversia promossa per le anzidette vicende concernenti l'accordo, potendo essa rientrare in senso lato tra le questioni concernenti la formazione, la conclusione e l'esecuzione dell'accordo⁴⁰⁶.

Chiariti i confini entro cui si versa nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (con tutte le conseguenze che ne discendono), entrando *in medias res* occorre muovere da due dati: 1) la (almeno, iniziale e tutt'oggi sostanzialmente perdurante) diffidenza, da parte delle amministrazioni pubbliche, alla stipula di accordi (preliminari e/o sostitutivi di provvedimento) preferendo il tradizionale e più rassicurante *modus agendi* formalmente unilaterale, anche laddove la partecipazione e le proposte del privato siano state tenute concretamente in considerazione; 2) l'importante opera del giudice amministrativo, di *reductio ad unum* delle diverse fattispecie consensuali - soprattutto in ambito urbanistico - contemplate dall'ordinamento, sotto l'egida del citato art 11, il quale, così, è assunto a norma paradigmatica e di principio.

Non va dimenticato, peraltro, che l'anzidetta norma detta una disciplina di principio peculiare, sia per quanto riguarda il procedimento di formazione degli accordi, sia con riferimento alla forma ed alla sua formalizzazione, sia con riferimento alla possibilità di recesso, sia, infine, con riferimento alla applicazione, in via integrativa e suppletiva, delle norme del codice civile. Peraltro, pur superato lo stretto vincolo di legalità in origine contenuto dall'art. 11 - secondo cui gli accordi potevano essere conclusi solo nei ca-

⁴⁰⁵ v. *infra*.

⁴⁰⁶ In tal senso, cfr. Tar Catania, 18 gennaio 2013 n. 165.

si previsti dalla legge - resta il dato obiettivo del loro legame all'esercizio del potere pubblico, sicché: gli accordi preliminari devono potersi trasferire nel successivo provvedimento discrezionale, mentre gli accordi sostitutivi sono soggetti alla nominatività degli effetti dei provvedimenti che sostituiscono, atti tipici, peraltro, costituenti numero chiuso. Ne discende che al di là delle intenzioni delle amministrazioni, le fattispecie consensuali previste dall'ordinamento esistono e ad esse è pacificamente applicata la disciplina dell'art. 11.

Non è, peraltro, fuori luogo rammentare che tale disciplina trova parziale applicazione anche con riferimento all'art. 15, ossia alle fattispecie di accordi stipulate tra amministrazioni pubbliche (come nel caso dell'art. 24 del Codice dei beni culturali, d. lgs. n. 42/2004 e s.m.i.⁴⁰⁷), il che consente di parlare di un *paradigma* sicuramente esteso a tutte le ipotesi ove vigga la consensualità.

3. La casistica giurisprudenziale

La materia degli accordi, grazie alla detta *reductio ad unum* operata dalla giurisprudenza, è sicuramente ricca di spunti di interesse, utili in assoluto, anche al di là delle singole decisioni e delle specifiche peculiarità delle vicende dedotte.

Rilevanti sviluppi sono discesi soprattutto nella materia urbanistica, dove si concentrano le fattispecie che maggiormente, da sempre, hanno investito l'azione delle amministrazioni pubbliche, poste tra la necessità di ordinare e coordinare il corretto sviluppo dei territori e di tenere conto di realtà concrete (anche preesistenti) sulle quali i privati hanno fatto legittimo affidamento⁴⁰⁸. Oggi, in particolare, è emersa la necessità - si tratta, come

⁴⁰⁷ In proposito, sia consentito il rinvio a Tigano F., Art. 24 Interventi su beni pubblici, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, a cura di M.A. Sandulli, III, Milano 2019, 2019, 314 ss.
⁴⁰⁸ Barone A., Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 2/2001, 261 ss.; Candian Gambaro, Le convenzioni urbanistiche, Milano 1992; Cagnetti S., La tutela delle situazioni soggettive fra procedimento e processo (Le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e in Germania), Perugia 1987; Contieri A., La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi, Napoli 2000; Mazzarelli V., Le convenzioni urbanistiche, Bologna 1979.

noto, di una scelta pressochè obbligata - di riscrivere i tratti dello sviluppo urbano, dando al tessuto cittadino nuove possibilità, attraverso il recupero dei suoli malamente utilizzati e/o abbandonati, evitando indiscriminate crescite ed ampliamenti risoltisi nell'indiscriminato consumo di suolo, da considerarsi ormai risorsa scarsa⁴⁰⁹.

A ciò si aggiungano le istanze ricollegabili alla propensione verso una edificazione *green* e l'uso di tecnologie eco compatibili - come, peraltro, suggerito anche dalle politiche europee, trasfuse nel *Next Generation UE* come nel PNRR -, l'adozione dei c.d. Criteri Ambientali Minimi (C.A.M.) negli appalti pubblici, la crescita e lo sviluppo delle *Smart Cities* e così via. Tutte queste azioni, in realtà, contemplanò in misura più o meno sensibile l'apporto dei privati e tendono indubbiamente verso latitudini improntate ad efficienza e consensualità, pur, s'intende, nel rispetto dei vincoli connaturati alla gestione dell'interesse pubblico.

3.1. Le convenzioni di lottizzazione

Una ipotesi assai ricorrente, su cui la giurisprudenza amministrativa, in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 c.1 lett. a) e n. 2 c.p.a., si è espressa ripetutamente, è quella delle convenzioni di lottizzazione. Le controversie esaminate dal giudice amministrativo, per lo più, hanno avuto ad oggetto la mancata e/o non corretta esecuzione degli obblighi connessi⁴¹⁰.

Un caso rilevante, risolto dalle Sezioni Unite in sede di regolamento di giurisdizione, riguarda l'adozione, da parte dell'ente locale, di una variante urbanistica in forza della quale è risultato impossibile procedere alla stipula di una convenzione di lottizzazione. In questa ipotesi è stata riconosciuta la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trovandosi

409 AA.VV., *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, a cura di P. Urbani, Torino 2013.
410 TAR Lazio, Latina, 25 marzo 2016 n. 180; TAR Puglia, Ba, III, 17 aprile 2014 n. 531; TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 17 settembre 2014 n. 670; Cons. St., IV, 2 febbraio 2012 n. 616; Cons. St., IV, 23 agosto 2010 n. 5904; Cons. St., IV, 4 maggio 2010 n. 2568; Cass. Civ., SS.UU., 2 dicembre 2010 n. 24419.

in presenza di un accordo sostitutivo di provvedimento rientrante nel novero della disciplina dettata dall'art. 11 l.n. 241/1990, non senza segnalare, nella specie, la presenza di un interesse legittimo pretensivo⁴¹¹.

In recenti decisioni il Consiglio di Stato ha, poi, affrontato una serie di temi assai rilevanti, collegati a situazioni talora anche peculiari, nondimeno meritevoli di essere segnalati.

Tra esse va anzitutto ricordata quella concernente una controversia promossa da un ente comunale contro una curatela fallimentare succeduta alla società che, quando ancora *in bonis*, aveva stipulato una convenzione urbanistica ai fini dell'attuazione di un piano di lottizzazione, laddove era stata assunta l'obbligazione, a titolo di *standard*, di bonificare un'area che doveva poi essere ceduta gratuitamente all'ente stesso.

Il Tar aveva accolto la domanda principale proposta dal Comune ed aveva condannato il Fallimento ad eseguire siffatta obbligazione, cioè: trasferire le aree promesse in cessione con la convenzione urbanistica previa bonifica a cura e spese del Fallimento stesso.

Avverso la decisione del Tar, quest'ultimo aveva proposto una serie di motivi, tra i quali, per quanto qui rileva, vi erano: a) l'eccezione di difetto di giurisdizione; b) la questione del rapporto tra l'atto del giudice fallimentare di non ammissione al passivo del credito comunale ed il ricorso al Tar (presunta inammissibilità per *ne bis in idem*); c) la violazione dell'art. 72 della legge fallimentare, non potendo, teoricamente il curatore fallimentare (del quale, peraltro, è stata affermata la responsabilità a prescindere) essere obbligato ad un *facere*; d) la condanna del Fallimento ad eseguire esso stesso la bonifica, a completare l'urbanizzazione dell'area bonificata con la realizzazione del parco pubblico con il laghetto previsto nella originaria convenzione nel termine di 36 mesi; e) la mancata esclusione della legittimazione passiva del Fallimento.

L'eccezione di difetto di giurisdizione era costruita sul rilievo secondo cui il *petitum* riguarderebbe obblighi (bonifica) estranei al perimetro delle

⁴¹¹ In tal senso SS.UU., 31 ottobre 2014 n. 23256.

convenzioni di lottizzazione, nonché sul fatto che, in specie, si verterebbe in materia di diritti soggettivi. Al proposito, il Consiglio di Stato rileva che *“l’obbligo di bonifica è stato assunto in sede convenzionale dalla società originariamente in bonis, sia pure in via eventuale, ed è dunque divenuto parte di un più complesso regolamento convenzionale, dal quale scaturiscono le singole obbligazioni di adempimento”*⁴¹².

Quanto alla situazione giuridica soggettiva dedotta, viene ulteriormente confermato l’orientamento consolidato secondo cui, in presenza di convenzioni di lottizzazione il giudice amministrativo conosce anche di diritti soggettivi in sede di giurisdizione esclusiva.

Quanto al presunto *ne bis in idem* rispetto alla decisione del giudice fallimentare, il Consiglio di Stato conferma - pur rilevando la inammissibilità oltreché l’infondatezza del motivo - la decisione del Tar, il quale aveva ritenuto inopponibile, nell’ambito dei giudizi ordinari, la statuizione resa dal giudice fallimentare, essendo questa improntata solo ad un contenuto negatorio dell’inserimento di un credito nella massa passiva fallimentare. Tale decisione, cioè, non osta all’accertamento dell’esistenza del credito, essendovi comunque interesse in tal senso, anche ai fini di una ammissione tardiva al passivo. Rileva, ancora, il supremo consesso amministrativo, che *“nel caso di specie ricorre uno specifico titolo giuridico convenzionale sulla base del quale azionare le pretese concernenti il preteso inadempimento rispetto alle obbligazioni reciprocamente assunte dalle parti stipulanti”*⁴¹³.

412 Così Cons. Stato, IV, 4 marzo 2022 n. 1580.

413 Ancora Cons. Stato, IV, 4 marzo 2022 n. 1580.

Quanto al vincolo costituito dall'art. 72 L.F., esso non sussiste, discendendo esso da obbligazioni convenzionali assunte ai sensi della legge n. 241/1990⁴¹⁴.

Quanto al difetto di legittimazione passiva, anche facendo riferimento all'A.P. n. 3/2021, viene considerato inconferente il richiamo al principio "chi inquina paga" ed alla disciplina in materia di bonifica dei suoli, avendo il Comune agito in forza di un obbligo convenzionale volontariamente assunto.

Si tratta di una decisione che assicura alla convenzione, in ragione della sua natura volontaria e convenzionale, una "forza" che prescinde persino

414 Viene, altresì, ricordato come tale conclusione si inserisca in un indirizzo consolidato che contempla, tra le altre decisioni, quella, sempre del Consiglio di Stato, n. 4251 del 12 luglio 2018, avvalorata dall'Adunanza Plenaria n. 3/2021, secondo cui le obbligazioni concernenti l'obbligo di bonifica rientrerebbero tra le obbligazioni pubblicistiche ex lege. L'A.P. n. 3/2021, infatti, rammenta, argomentando dalla precedente A.P. n. 10/2019 "che in tema di prevenzione il principio "chi inquina paga" non richiede, nella sua accezione comunitaria, anche la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione. Al contrario, la direttiva n. 2004/35/CE configura la responsabilità ambientale come responsabilità (non di posizione), ma, comunque, oggettiva; il che rappresenta un criterio interpretativo per tutte le disposizioni legislative nazionali. L'Adunanza plenaria ha in particolare ritenuto che le misure introdotte con il decreto legislativo n. 22-1997 (c.d. "decreto Ronchi"), ed ora disciplinate dagli artt. 239 ss. del codice di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, hanno nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene-ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno, ed è assente ogni matrice di sanzione dell'autore. Entro questi termini, la bonifica costituisce uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore, ma a consentirne il recupero materiale. Ne discende che nella bonifica emerge la funzione di reintegrazione del bene giuridico leso propria della responsabilità civile, che evoca il rimedio della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 c.c., previsto per il danno all'ambiente dall'art. 18, comma 8, L. n. 349-1986. Tale impostazione è coerente, d'altra parte, con la giurisprudenza comunitaria, da ultimo espressa con la sentenza della Corte di giustizia UE, sez. II, 13 luglio 2017, C-129/16, Ungheria c. Commissione europea secondo cui: "Le disposizioni della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE devono essere interpretate nel senso che, sempre che la controversia di cui al procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/35, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, esse non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione". Pertanto, la responsabilità della curatela fallimentare – nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione per effetto dell'inventario fallimentare dei beni (come è già stato messo in luce), ex artt. 87 e ss. L.F. – può analogamente prescindere dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta e il danno constatato".

dal fallimento della società, venendo le obbligazioni assunte trasferite *de plano* anche alla curatela fallimentare, con relative responsabilità, a prescindere dalla capienza della massa attiva. Se ne deduce che le obbligazioni discendenti dalla convenzione, anche laddove il giudice fallimentare non ne ammetta l'iscrizione alla massa passiva, possono essere automaticamente dedotte, in sede di giurisdizione esclusiva, dinanzi al giudice amministrativo, il quale ne ordinerà comunque l'esecuzione in ragione della loro evidente natura pubblicistica, in grado di imporsi al privato che le abbia stipulate, a prescindere dalle vicende che lo hanno investito direttamente (fallimento) o indirettamente (mancata iscrizione nella massa fallimentare), ricadendo in modo precipuo sulla stessa curatela, a prescindere anche dai tempi e dalle altre attività intraprese.

Altra ipotesi che pare di sicuro interesse riguarda la controversia promossa dalla parte privata a seguito della adozione di un provvedimento sindacale d'urgenza ex art. 54 d. lgs. n. 267/2000 volto a sospendere il rilascio di un permesso di costruire rilasciato in forza della approvazione di una lottizzazione e della relativa convenzione. Il provvedimento di sospensione (peraltro, a tempo indeterminato) era, nella specie, da ricollegare al rischio idrogeologico che poteva derivare dalla corposa lottizzazione.

In proposito, tuttavia, il Tar del Lazio osserva, correttamente, che *“il pregiudizio all'incolumità pubblica posto a base dell'atto impugnato è direttamente attribuibile, secondo quanto reputato dal sindaco, alla esecuzione della convenzione di lottizzazione alla quale il Comune si è obbligato fin dal dicembre del 2011 (sulla base, peraltro, di uno stato dei fatti non dissimile da quello vigente al tempo di adozione dell'atto impugnato...)”*; sicché, non è sufficiente a giustificare il provvedimento sindacale d'urgenza il fatto che *“una nuova previsione edificatoria corrispondente ad un aggravio di oltre 2000 unità comporterebbe un aggravio antropico difficilmente sostenibile, a causa dell'insufficienza del sistema di smaltimento delle acque esistenti”*. In particolare, viene evidenziato che l'ordinamento, *“pur in presenza di accordi stipulati ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 (tra i quali rientrano, appunto, le convenzioni urbanistiche), assegna all'amministrazione il potere e il dovere di vigilare costantemente sul-*

*la perdurante corrispondenza dell'accordo rispetto all'interesse pubblico, fino all'eventuale recesso unilaterale. Pertanto, non è negabile che se l'interesse all'ordinato sviluppo del territorio e alla funzionalità del sistema viario, compromessa dalle esondazioni, avesse potuto essere pregiudicata dalla esecuzione della convenzione, il Comune avrebbe avuto modo di intervenire con i mezzi che l'ordinamento appronta in via ordinaria*⁴¹⁵. Il provvedimento, dunque, è illegittimo non perché il pericolo non sussiste, ma perché non vi è alcuna sua incombenza, derivando semmai, in futuro, dal rilascio del titolo, il che rende insussistenti i presupposti per un intervento ex art. 54 c. 4 d. lgs. n. 267/2000 anziché attraverso l'ordinario rimedio del recesso dall'accordo.

3.2. Gli accordi di programma

La giurisprudenza amministrativa si è pronunciata anche in relazione all'accordo programma ex art. 34 d. lgs. n. 267/2000, che, come noto, costituisce una specifica tipologia di accordo tra pubbliche amministrazioni, finalizzato alla definizione ed attuazione, anche incidendo sugli strumenti urbanistici vigenti, di opere, interventi, programmi, la cui attuazione richiede un intervento coordinato di più soggetti pubblici (comuni, province, regioni, amministrazioni statali o altri soggetti pubblici⁴¹⁶). Si tratta di uno strumento che, pertanto, realizza un coordinamento dell'attività amministrativa che viene a realizzarsi semplificando ed accelerando i procedimenti intesi alla cura dei diversi interessi⁴¹⁷.

Nell'accordo di programma, secondo la giurisprudenza amministrativa più recente, viene in essere l'esercizio di poteri pubblicistici, resi più efficienti, efficaci e ragionevoli ed adeguati agli interessi pubblici perseguiti

⁴¹⁵ Tar Lazio, Rm, Ilq, 2 febbraio 2022 n. 1239.

⁴¹⁶ Cons. Stato, IV, 21 novembre 2005, n. 6467.

⁴¹⁷ Cons. Stato, IV, 2 marzo 2011, n. 1339.

da ciascuna amministrazione⁴¹⁸, anche in considerazione dei principi posti dall'art. 97 della Costituzione⁴¹⁹.

Tale tipologia di accordi si pone in rapporto di *species a genus*, costituito dall'art. 15 della legge n. 241/1990, trovando, così, applicazione le regole poste da tale ultima norma, la quale (comma 2) rinvia ai commi 2 e 3 dell'art. 11, con l'effetto di estendere la cognizione al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 133 c. 1 lett. a) e n. 2 del Codice del processo amministrativo (d. lgs. n. 104/2010⁴²⁰).

L'accordo in parola, conseguentemente, non può considerarsi alla stregua di un negozio di diritto privato, ma di un contratto ad oggetto pubblico, *"sussistendone gli elementi caratterizzanti, come l'esercizio del potere ammi-*

418 Cons. Stato, IV, 4 luglio 2022, n. 5553: *"La legge 22 dicembre 1996, n. 662, art. 2, commi 203 e 204, ha disciplinato gli strumenti di programmazione negoziata, tra cui i patti territoriali, per l'individuazione di un complesso coordinato di interventi di tipo produttivo che può, peraltro, comportare, in casi specifici, la possibilità di ottenere specifiche varianti urbanistiche rispetto agli assetti territoriali vigenti. Secondo la giurisprudenza consolidata di questo Consiglio, i patti territoriali, ..., a norma dell'art. 2, comma 203, lett. d), legge 23 dicembre 1996, nr. 662, costituiscono una species del più ampio genus degli accordi di programmazione negoziata, nel quale rientrano anche gli accordi di programma (cfr. da ultimo, proprio in relazione al Patto delle colline romane, sez. IV, nn. 5331 del 2020, 4413 del 2018, cui si rinvia a mente dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.). L'accordo di programma, secondo l'interpretazione che viene data della disciplina generale che regge il suddetto istituto (art. 34, d.lgs. n.267 del 2000) individua un modulo di semplificazione procedimentale finalizzato alla definizione e all'attuazione di opere, interventi o programmi di intervento, che implica l'azione integrata di più amministrazioni, di guisa che con la sottoscrizione dell'accordo, queste assumono pari dignità in ragione della co-essenzialità dell'apporto di ciascuna di esse (Cons. Stato, sez. IV, n. 2067 del 2009). Tale consenso (vedi anche Cons. Stato, sez. IV, n. 2411 del 2006) si forma progressivamente attraverso fasi successive, che, a partire dalla fase della "promozione" dell'accordo sono normalmente scandite da atti o deliberazioni degli organi degli enti e delle amministrazioni interessati e si perfeziona con la conclusione (ossia con la sottoscrizione) dell'accordo di programma, che può dirsi così completo e perfetto (Cons. Stato, sez. IV, n. 3403 del 2003). Si tratta, dunque, di un atto di programmazione attuativa, finalizzato alla definizione ed attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento, che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata di comuni, province e regioni (e, eventualmente, anche di altri soggetti pubblici o privati). Allora, ben più che semplice modulo procedimentale, l'accordo si configura come espressione dei poteri pubblicistici facenti capo ai soggetti partecipanti (Cass. civ., sez. un., 4 gennaio 1995, n. 91), la cui attività amministrativa viene così resa più efficiente, efficace, razionale ed adeguata alla cura degli interessi a ciascuno di essi assegnata dall'ordinamento, in ossequio ai principi fissati nell'articolo 97 della Costituzione (Cons. Stato, sez. IV, n. 2909 del 2002)". Sul punto, come ricordato perspicuamente dal Consiglio di Stato, va segnalata la fondamentale pronuncia delle SS.UU. 4 gennaio 1995 n. 91.*

419 Cons. Stato, IV, 27 maggio 2002, n. 2909.

420 Cons. Stato, IV, 25 giugno 2013, n. 3458; *Id.*, IV, 24 ottobre 2012, n. 5450; SS.UU., 12 marzo 2015, n. 4948; *Id.*, ord. 29 luglio 2013, n. 18192.

nistrativo e la preordinazione al perseguimento dell'interesse pubblico"⁴²¹. Invece, le convenzioni accessive agli atti di programmazione urbanistica concordata, presentano carattere negoziale in quanto votate alla riqualificazione di aree a mezzo di una disciplina concordata tra i soggetti stipulanti, accreditandosi, pertanto, quale di strumento d'attuazione con carattere negoziale a valenza pubblicistica⁴²².

La clausola di devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo opera, quindi, anche nelle controversie concernenti le anzidette convenzioni, ivi comprese quelle in tema di risarcimento del danno o di ingiustificato arricchimento, derivanti dall'inadempimento agli obblighi scaturenti dall'accordo di programma⁴²³.

Per quanto concerne la decadenza o la risoluzione dell'accordo di programma è necessaria la presenza di una apposita clausola da attivare ai sensi dell'art. 1456 c.c., fermo restando che, a prescindere dalla presenza di tale clausola, esso *"non comporta una durata a tempo indeterminato dei vincoli preespropriativi in esso contemplati, i quali sono soggetti ai termini di validità loro propri"*⁴²⁴.

3.3. Gli effetti dell'inadempimento alle obbligazioni assunte in sede di stipula delle convenzioni urbanistiche: la posizione della giurisprudenza, anche con riferimento al mancato versamento degli oneri di urbanizzazione da parte dell'assegnatario di un lotto in un Piano per gli insediamenti industriali (P.I.P.)

In una vicenda nata in forza del contestato inadempimento di un assegnatario di un lotto nell'ambito di un P.I.P - si trattava del mancato pagamento degli oneri di urbanizzazione - il Consiglio di Stato trova modo di operare una ricostruzione assai pregevole, in termini generali, del quadro normativo e giurisprudenziale⁴²⁵.

421 Tar Lazio, Rm, Il bis, 11 maggio 2022 n. 5883.

422 Cons. St., IV, 3 marzo 2015 n. 1034.

423 SS.UU., 7 gennaio 2016 n. 64; Id., 29 luglio 2013, n. 18192; Id., SS.UU., 30 gennaio 2013 n. 1713.

424 Ancora Tar Lazio, Rm, Il bis, 11 maggio 2022 n. 5883.

425 Ci si riferisce a Cons. Stato, II, 19 aprile 2022 n. 2953.

Anzitutto, il giudice amministrativo ricorda - in linea con quanto già sopra osservato - come ci si muova, in specie, in un contesto che contempla *“istituti che si collocano in uno spazio intermedio tra l’esercizio del potere pubblico e la capacità negoziale”*, caratterizzati dall’utilizzo *“di moduli consensuali anziché di quelli tradizionali di tipo unilaterale”*. Ed infatti, *“la reductio ad unum della vasta pletora di strumenti pattizi ad essi connessi si è avuta con l’entrata in vigore dell’art. 11 della l.n. 241 del 1990, al quale si riconducono ormai tutte le astratte possibilità di accordo cui la pubblica amministrazione può addivenire con i privati, superando le letture “timide” delle singole pregresse norme di settore, ispirate quasi sempre dalla preoccupazione di difendere la preponderanza del profilo pubblicistico, quasi che l’attingere a strumenti e ambiti privatistici ne comportasse la messa in pericolo o il depotenziamento”*⁴²⁶. In sostanza, viene ribadito preliminarmente il valore paradigmatico e generale dell’art. 11 l.n. 241/1990, il quale avrebbe *“positivizzato”* la capacità negoziale delle amministrazioni pubbliche innestando nella sede procedimentale il suo momento di sintesi tra potestà pubblica ed autonomia negoziale, asservendo quest’ultima al perseguimento dell’interesse pubblico che connota la prima. Il Consiglio di Stato, così, sposa, in termini sistematici, la tesi secondo la quale non solo lo strumento unilaterale autoritativo non sia l’unico in grado di perseguire gli interessi pubblici, ma sottolinea la doverosità della stipula dell’accordo laddove questo sia in grado di pervenire ad una migliore sintesi degli interessi (di converso, quando l’assetto degli interessi si modifichi, sarà doveroso il recesso). Si tratta, pertanto, di un *“concorso e non un’alternatività di poteri, salva, ovviamente, l’impossibilità di conseguire due volte lo stesso risultato”*.

Queste prime osservazioni vanno declinate nell’ambito delle convenzioni accessive ai piani urbanistici attuativi, creando un rapporto di biunivoca dipendenza con il provvedimento a monte *“cui sono intimamente collegate, tanto da divenirne un elemento qualificato, mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra essentialia*

⁴²⁶ Cons. Stato, II, 19 aprile 2022 n. 2953; sul punto, tra le altre, viene fatto riferimento alla decisione, sempre della II sezione, 19 gennaio 2021 n. 579.

e *accidentalia negotii, come accidentale*⁴²⁷. Conseguentemente, la convenzione tra soggetto pubblico e soggetto privato la quale preveda, ai fini del rilascio del permesso di costruire, una serie di obbligazioni (destinazione di area ad un certo uso con successiva sua cessione) *“non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti”*⁴²⁸, in quanto atto intermedio del procedimento amministrativo da cui scaturisce l'adozione del provvedimento finale nel quale sono esercitati i poteri autoritativi.

Per quanto riguarda i P.I.P. previsti dall'art. 27 della l.n. 865/1971 (ma anche i P.E.E.P., previsti dall'art. 35 della medesima legge⁴²⁹), l'attuazione del piano regolatore, anche quando già sia presente un programma di fabbricazione, può essere rivolta verso finalità di politica economica e produttiva, consentendo agli operatori i quali si impegnino a garantirne un utilizzo in conformità a tale indirizzo di fruire di una concessione agevolata – quindi non a prezzo di mercato - di lotti (in proprietà o in superficie), mediante stipula di una convenzione, la quale, a tal fine, ponga precisi oneri (e sanzioni in caso di inadempimento).

Ciò fa sì che lo strumento di pianificazione attuativa e la convenzione, pur distinti, siano intimamente connessi ed inseriti nell'unico atto di approvazione. Da siffatta condizione il Consiglio di Stato fa discendere una importante considerazione - anche questa in linea con le osservazioni operate in via preliminare - secondo cui, se da un lato l'atto negoziale può concretamente presentare un contenuto vario e persino atipico, dall'altro lato, esso dovrà essere *“eseguibile”*, nel senso che *“la parte di esso strumentale all'attuazione del Piano”* dovrà essere *“necessariamente tipica”*. Ma vi è di più.

427 Il riferimento operato dalla sentenza in commento, a questo punto, è a: Cons. Stato, IV, 26 novembre 2013, n. 5628; SS.UU., 11 luglio 1994 n. 6527; Id., 20 aprile 2007, n. 9360.

428 Si tratta ancora di Cons. Stato, II, 19 aprile 2022 n. 2953.

429 In proposito, va, però, osservato che diverse sono le sanzioni relativamente agli accordi connessi ai P.E.E.P. rispetto a quelle riconducibili ai P.I.P.: *“solo per i primi, infatti, con riferimento ai casi più gravi è richiamata la decadenza, che incide sul diritto di superficie, non essendo contemplata in tale ambito l'originaria concessione in proprietà”* (ancora Cons. Stato, II, 19 aprile 2022 n. 2953).

La refluenza nell'ampio *genus* degli accordi ex art. 11 l.n. 241/1990 determina un importante corollario: non venendo meno la funzione pubblica in termini di esercizio di potere e di perseguimento dell'interesse pubblico, essi devono essere indirizzati conformemente ad esso, il che giustifica "il mantenimento in capo all'amministrazione di una posizione di supremazia" ed impone che la programmata realizzazione di un impianto produttivo rientri nella medesima linea, pur discendendo dall'utilizzo di istituti mutuati dal codice civile.

L'effetto dell'inadempimento è, fondamentalmente, la misura sanzionatoria della decadenza ed il correlativo effetto ablatorio rispetto al precedente atto ampliativo⁴³⁰.

Anche questo va letto alla luce della disciplina posta dall'art. 11 l.n. 241/1990, in ragione del rinvio, ove non diversamente previsto, ai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili"⁴³¹.

L'effetto decadenziale non discende, però, soltanto dall'esercizio di poteri pubblicistici, ma può bene essere il frutto della applicazione di norme del codice civile, *in primis* l'art. 1453⁴³², ma anche gli artt. 1463⁴³³ e 1467⁴³⁴. Il giudice amministrativo, dunque, distingue il caso in cui si dia corpo all'utilizzo dello strumento pubblicistico (irrogazione della sanzione quale espressione di poteri autoritativi) rispetto a quello frutto della disciplina civilistica, laddove si presuppone "la previa condivisione pattizia della ripartizione degli obblighi e delle conseguenze che si intendono riconnettere alla loro violazione"⁴³⁵: nel momento in cui l'inadempimento riguardi obblighi strettamente funzionali, viene meno la "causa/justificazione

430 Si badi, però, che la decadenza, secondo l'insegnamento dell'A.P.n. 18 del 11 settembre 2020, prevede la presenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

431 Cfr. art. 11 l.n. 241/1990; per una lettura di tale limite, sia consentito, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, rinviare a F.Tigano, *Commento all'art. 11, in Codice dell'azione amministrativa*, II, cit., 663 ss.

432 L'art. 1453 c.c., ovvero la risoluzione per inadempimento, parrebbe pacificamente applicabile agli accordi ex art. 11 (ed alle relative fattispecie ad essi equiparate) dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, IV, 9 novembre 2004 n. 7245). Idem per la clausola penale (cfr. Cons. Stato, IV, 3 dicembre 2015 n. 5510).

433 L'art. 1463 c.c. riguarda il caso della impossibilità sopravvenuta.

434 L'art. 1467 c.c. disciplina il caso della eccessiva onerosità sopravvenuta.

435 Cons. Stato, II, 19 aprile 2022 n. 2953.

*pubblicistica della concessione del diritto di proprietà”, con l’effetto, come peraltro si diceva, della doverosità della revoca, ovvero della decadenza del diritto stesso con la risoluzione della concessione-contratto⁴³⁶. Il medesimo rimedio, in caso di inadempimento della parte privata, può ritrovarsi, sulla scorta di quanto ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, nelle clausole convenzionali⁴³⁷. Ciò perchè, ad esempio, nel caso dei P.I.P. la finalità economico-sociale (riordino e sviluppo del territorio anche in termini economici) non può essere sacrificata in quanto costituisce la *ratio* che giustifica il “privilegio” riconosciuto agli assegnatari, la cui inerzia può, quindi, essere sanzionata, anche sul piano negoziale, con la decadenza⁴³⁸.*

Il giudice amministrativo evidenzia, pertanto, la complessità e la necessità di comparazione degli interessi in gioco, tutti egualmente garantiti, non solo sul piano economico, ma anche su quello urbanistico, dal momento che investe la localizzazione di nuovi complessi produttivi e la delocalizzazione di quelli già esistenti sul territorio. Gli imprenditori fruiscono delle aree, preventivamente espropriate ed urbanizzate, ad un prezzo calmierato al fine di consentire l’insediamento e lo svolgimento dell’attività, con un iniziale abbattimento dei costi equivalente ad un incentivo finanziario. Pare il caso di soffermarsi sul punto al fine di precisare ulteriormente il concetto espresso dal Consiglio di Stato: quello che, a prima vista, potrebbe apparire un privilegio è, in realtà, frutto di *“un razionale e soddisfacente punto di equilibrio tra la tutela del diritto della proprietà privata e il sostegno alle produzioni economiche che creano posti di lavoro, redditi e ricchezza, non allo scopo di discriminare il proprietario terriero rispetto all’imprenditore, né di impoverire i bilanci degli enti locali, bensì all’unica finalità di conformare in senso sociale e redistributivo le ricchezze, consentendo il fruttuoso utilizzo di fondi altrimenti inutilizzati o utilizzati per scopi non produttivi o, comunque, per scopi non idonei ad assicura-*

436 Cons. Stato, IV, 4 marzo 2021 n. 1864.

437 Sul punto, molto lucidamente,

438 Cons. Stato, IV, 11 giugno 2015 n. 2878; Id., 5 marzo 2015, n. 1125 e 13 febbraio 2020 n. 1158; Cons. Stato, V, 15 gennaio 2020 n. 377; Cons. Stato, II, 15 luglio 2019 n. 4961; SS.UU., 26 marzo 2019, n. 8415.

*re l'incremento di ricchezza del territorio in generale*⁴³⁹. Ne discende che il beneficiario di un altrui sacrificio individuale, assume una *“posizione giuridica fonte di responsabilità sociale, rispetto agli oneri e ai costi giuridici, economici e organizzativi sostenuti dall'Amministrazione pubblica per consentire la realizzazione del programma, ad un tempo urbanistico e di politica economica*⁴⁴⁰.

Laddove, tuttavia, l'inadempimento riguardi il mancato o ritardato pagamento degli oneri di costruzione, è possibile applicare non la sanzione della decadenza, bensì una sanzione pecuniaria, trattandosi di prestazione patrimoniale, non a carattere tributario, che non trova collegamento diretto sulla esecuzione delle opere di urbanizzazione da eseguire *in loco*, giacché il *quantum* viene determinato a prescindere sia dal beneficio tratto dal privato in funzione del rilascio del titolo edificatorio, sia dalle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle opere stesse, attingendo l'ente comunale alla fiscalità generale senza dovere attendere l'effettivo pagamento degli oneri.

In tal senso, è stato affermato che *“quand'anche risultino trasfuse in apposita convenzione urbanistica, le prestazioni da adempiere da parte dell'amministrazione comunale e del privato intestatario del titolo edilizio non sono tra loro in posizione sinallagmatica. Come si è detto, infatti, l'amministrazione è tenuta ad eseguire le opere di urbanizzazione ed a*

439 Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2878.

440 Ancora Cons. Stato, IV, 4 marzo 2021 n. 1864; precisa, in particolare, Cons. Stato, II, 19 aprile 2022 n. 2953: *“Il giusto punto di equilibrio tra esigenze di effettività del procedimento di pianificazione e modalità negoziale di regolamentazione dei rapporti può essere individuato nella stretta compenetrazione dell'una nelle altre, presidiando - e quindi di fatto perseguendo - con maggior rigore solo quei comportamenti che minano alla radice la fattibilità dell'intervento, perché inerti, tardivi, ovvero, appunto, “sviati” dalla causa. L'inerzia o il ritardo nell'attivarsi da parte di un'impresa assegnataria va contro alla ratio della pianificazione, da svilupparsi nella tempistica stabilita per le varie iniziative, al fine di realizzare concretamente le finalità pubbliche ad essa sottese. Egualmente non può non essere escluso in radice (e quindi “sanzionato”), alla luce dei plurimi interessi collettivi che sottendono l'assegnazione dei lotti di cui si compone il P.I.P., qualsiasi intento speculativo, di carattere eminentemente privato, che le imprese stesse intendano eventualmente perseguire in assenza della realizzazione degli obiettivi pubblicistici per i quali l'assegnazione in loro favore è stata disposta. Spetta tuttavia all'amministrazione procedente indicare espressamente nella convenzione tipo i comportanti “devianti” con riferimento ai quali non è sufficiente l'irrogazione di una sanzione, comunque ricondotta alla violazione di singoli oneri.”*

*dotare degli indispensabili standard il comparto ove viene allocato il nuovo insediamento edilizio a prescindere dal puntuale pagamento del contributo di costruzione da parte del soggetto che abbia ottenuto il titolo edilizio; per parte sua, questi è tenuto al pagamento del contributo senza poter pretendere la previa realizzazione delle opere di urbanizzazione*⁴⁴¹. Ed infatti, l'art. 42 d.p.r. n. 380/2001, in simili ipotesi, consente l'applicazione di sanzioni pecuniarie correlate all'entità del ritardo e, in caso di sua permanenza, a procedere alla riscossione coattiva del contributo e delle sanzioni, senza incidere, solo per questo, sulla validità del titolo, né sulla proprietà⁴⁴².

Come ritenuto e precisato in altri arresti giurisprudenziali, il discorso non muta in presenza di una convenzione urbanistica che preveda l'accollo alla realizzazione delle opere a scomputo delle opere di urbanizzazione: il termine finale per adempiere è quello di efficacia del piano urbanistico, termine che costituisce il *dies a quo* per promuovere le azioni di adempimento e/o risarcimento del danno, non potendo *medio tempore*, ex art. 2935 c.c., maturare la prescrizione⁴⁴³.

Nel medesimo solco argomentativo, è stato, altresì, ritenuto che la finalità del contributo per il rilascio del permesso di costruire, con riguardo agli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria presenti una natura eminentemente pubblicistica *“in quanto mirante a “socializzare” le spese che la collettività è chiamata a sostenere per la realizzazione delle opere a servizio della zona ove le stesse vanno a localizzarsi*⁴⁴⁴.

441 A.P., 7 dicembre 2016 n. 24.

442 Consiglio di Stato, sez. IV, 7 novembre 2017, n. 5133.

443 In tal senso, Cons. Stato, IV, 15 ottobre 2019 n. 7008; Id., 14 maggio 2019 n. 3127 e 13 novembre 2020 n. 7024.

444 Ci si riferisce a Cons. Stato, II, 27 giugno 2022 n. 5297, ove si precisa: *“In linea di diritto, cioè, mentre la quota del contributo commisurata al costo di costruzione risulta ontologicamente connessa alla tipologia e all'entità (superficie e volumetria) dell'intervento edilizio e vuole in qualche modo “compensare” la c.d. compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare in ragione della trasformazione del territorio consentita al privato istante, quella commisurata agli oneri di urbanizzazione assolve alla prioritaria funzione di compensare invece la collettività «per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona, con la precisazione che per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelle già esistenti» (v. Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2294; id., 7 maggio 2018, n. 2694 e 29 agosto 2019, n. 5964)”*.

I Piani attuativi, a loro volta, costituiscono *“specifici strumenti di dettaglio, talvolta rimessi all’iniziativa dei privati, ..., con la finalità di “attuare”, appunto, le scelte rivenienti dallo strumento urbanistico generale. Essi si inseriscono cioè nell’ambito dell’attività di governo del suolo di competenza degli Enti territoriali, cui resta il compito di valutarne la coerenza con l’intero impianto delle proprie scelte disettore, non limitandosi ad un riscontro di compatibilità formale, ma penetrandone l’impatto con l’assetto, anche futuro, dell’area di riferimento, purché ovviamente riconducibile a documentati fattori di incidenza sulla stessa. Il diniego di approvazione, quindi, comunque possibile, può derivare da ragioni interne al medesimo, quali i temi dell’organizzazione urbanistica, viabilistica o architettonica dell’intervento, ovvero esterne, quali la necessità di valutarne la conformità anche a strumenti sovraordinati, ai quali evidentemente si intende adeguarsi, evitando da subito di avallare scelte in contrasto (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2013, n. 1479; id., 19 settembre 2012, n. 4977)”*⁴⁴⁵. Lo strumento della convenzione urbanistica non ha la funzione di integrare la disciplina urbanistica, di per sé completa, bensì di definire nel dettaglio gli impegni delle parti, e principalmente dei privati, in vista del conseguimento dell’equilibrio nello scambio di utilità.

La riconduzione della convenzione nell’ambito degli accordi ex art. 11 l.n. 241/1990 ha, inoltre, una sua logica nella *“immanente esigenza di collocare l’esercizio dello ius aedificandi in una più vasta cornice di buon governo del territorio, rende talvolta conveniente per l’Amministrazione “scendere a patti”, richiedendo sforzi aggiuntivi al privato in termini di dare ovvero di facere, onde orientarne la maggiore libertà di movimento verso i propri obiettivi di programmazione, nel contempo ottimizzando le aspirazioni dello stesso a ricavare i maggiori vantaggi possibili dalla proprietà”*⁴⁴⁶. Pertanto, la inosservanza di tali obblighi è in grado di incidere sulla legittimità del titolo finale.

⁴⁴⁵ Cons. Stato, II, 27 giugno 2022 n. 5297.

⁴⁴⁶ Cons. Stato, II, 27 giugno 2022 n. 5297.

3.3.1. L'inadempimento della parte pubblica alla convenzione urbanistica: rimedi esperibili

Quanto fin qui osservato riguarda l'ipotesi in cui la parte privata si sia resa inadempiente agli obblighi discendenti dalla convenzione.

Sovente, però, accade il contrario, ovvero che sia la parte pubblica a risultare inadempiente. Caso tipico è quello in cui, pur stipulando una convenzione che la obbliga ad acquisire un certo bene - per via espropriativa o bonaria - laddove non già in sua proprietà, l'Autorità amministrativa non apra e/o porti a termine i procedimenti conseguenti, incidendo sulla possibilità, in capo al privato, di beneficiare di quanto previsto nella convenzione.

Se, infatti, l'area non è acquisita al patrimonio dell'ente, la sua deduzione in convenzione risulta, di fatto, *tamquam non esset*, o meglio: la convenzione sarà inesequibile e probabilmente nemmeno trascrivibile, nel senso che non vi è continuità nelle trascrizioni relativamente alle aree di cui non è stata disposta e/o realizzata la acquisizione.

Si pone, pertanto, il tema dei rimedi esperibili da parte del privato, ovvero: se questi possa agire nei confronti dell'ente inadempiente, di fronte a quale giudice e quali azioni possa esperire.

La commistione tra profili pubblicistici e civilistici, come è intuibile, richiede un attento esame, anche in relazione all'orientamento secondo il quale la convenzione è comunque collegata al provvedimento pubblico di approvazione della convenzione, nonché al connesso rilascio dei titoli abilitativi all'attività edificatoria e/o di trasformazione urbanistica.

In proposito, la giurisprudenza amministrativa, valorizzando la qualità di accordo ex art. 11 l.n. 241 del 1990 pacificamente accreditata alle convenzioni urbanistiche, non dubita, in primo luogo, che la controversia rientri nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva ex art. 133 c.p.a. Di poi, quanto ai contenuti della tutela ed alle azioni correlativamente esperibili, facendo leva anche sul rinvio posto dall'art. 11 ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, riconosce "*l'attitudine dell'accordo amministrativo a costituire (anche) fonte di obbligazioni civilistiche*";

sicché, *“per l’ipotesi di inadempimento della parte pubblica o della parte privata, ammette la praticabilità di tutti i rimedi offerti dall’ordinamento a un creditore che derivi la sua posizione da un contratto di diritto privato per poter realizzare coattivamente il proprio interesse. In questa ottica, debbono ritenersi proponibili dinanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva (art. 133 co. 1 lett. a) n. 2 c.p.a.), l’azione civilistica di risoluzione dell’accordo ed i risarcimento del danno, senza che possa considerarsi pregiudiziale a detta forma di tutela l’esperimento della classica azione di annullamento tipica della giurisdizione generale amministrativa di legittimità in relazione a quegli atti amministrativi, mediante i quali si sia realizzato (o, meglio, si assuma essersi realizzato) l’inadempimento delle prestazioni dedotte in contratto (per tutte, cfr. Cons. Stato, IV, 4 maggio 2010, n. 2568)» (T.A.R. Toscana, sez. III, 14 febbraio 2020, n. 196; cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 gennaio 2021, n. 257; T.A.R. Veneto, sez. II, 12 giugno 2019, n. 693; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 7 agosto 2019, n. 4308; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 11 giugno 2010, n. 1800)⁴⁴⁷.*

In siffatte ipotesi, ordinariamente, possono proporsi sia la domanda di accertamento della risoluzione per inadempimento della convenzione ex art. 1454 c.c., sia la domanda di risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c. Per l’accoglimento della prima è necessario che analogo inadempimento non sia addebitabile alla parte richiedente: laddove venga eccepito e provato un inadempimento di quest’ultima, la domanda non troverà accoglimento. Per quanto concerne la seconda (connessa) domanda, solitamente vi è convergenza delle parti nel risolvere la convenzione, il che consente al giudice amministrativo, sull’accordo delle parti, di dichiarare la chiesta risoluzione. Secondo la giurisprudenza, infatti, *“quando i contraenti richiedano reciprocamente la risoluzione del contratto, ciascuno attribuendo all’altro la condotta inadempiente, il giudice deve comunque dichiarare la risoluzione del contratto, atteso che le due contrapposte manifestazioni di volontà, pur estranee ad un mutuo consenso negoziale risolutorio, in considerazione delle premesse contrastanti, sono tuttavia dirette all’identico scopo dello scioglimento del rapporto negoziale”⁴⁴⁸.*

⁴⁴⁷ Tar L’Aquila, 22 marzo 2021 n. 144.

⁴⁴⁸ Cass. civ., VI, 21 settembre 2020, n. 19706; Id., III, 19 dicembre 2014, n. 26907.

Va poi ricordato che, ai sensi dell'art. 1458 c.c., la risoluzione ha effetto retroattivo - non si tratta, infatti, di un contratto ad esecuzione periodica o continuativa - con l'insorgenza di precisi obblighi restitutori tra le parti delle prestazioni eseguite *medio tempore* (tra cui, *in primis*, gli importi versati dal privato in sede di stipula della convenzione e le spese sopportate).

Tuttavia, ove l'inadempimento risulti reciproco - quando, cioè, le contestazioni della parte ricorrente sono oggetto di domanda riconvenzionale (ritenuta presumibilmente fondata⁴⁴⁹) - si pone un ulteriore problema, ossia quello di valutare e ponderare la portata di ciascun inadempimento. Quando ci si trovi in siffatta condizione (reciproco inadempimento in presenza di rapporto contrattuale sinallagmatico), secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, *"dovrà procedersi ad un giudizio comparativo di carattere oggettivo, in base ai rapporti di successione cronologica, proporzionalità e causalità dei due "inadempimenti", al fine di stabilire quale sia stato preponderante e atto a legittimare l'eccezione (T.A.R. Sicilia Catania Sez. II, 15-05-2006, n. 736, Cass. civ. Sez. II, 25-08-1998, n. 8440 e Cass. civ. Sez. II, 24-09-2009, n. 20614). Nell'ambito di detta indagine l'esame del rispetto dei principi della buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione, di cui all'art. 1375 codice civile, consente di porre in essere una valutazione di proporzionalità tra i reciproci inadempimenti, avendo a riferimento tanto all'elemento cronologico, quanto a quello logico, con il preminente obiettivo di stabilire se vi sia relazione causale ed adeguatezza tra l'inadempimento dell'uno e il precedente inadempimento dell'altro (Cass., 16 maggio 2006, n. 11430, Cass., 2 aprile 2004, n.6564, Cass., 6 settembre 2002, n. 12978, Cass., 18 aprile 2001, n. 5682 e Cass., 27febbraio 1996, n. 1537). 2. Da ultimo, e per quanto concerne l'importanza dell'inadempimento idoneo a costituire il presupposto di un provvedimento di decadenza di una concessione, si è affermato che assumono rilievo le inadempienze del concessionario che compromettano con carattere di "definitività" il*

⁴⁴⁹ Solitamente, infatti, le contestazioni sono reciproche e non sempre pretestuose. I contesti nei quali maturano i contenziosi sulla esecuzione delle convenzioni si caratterizzano per una significativa complessità anche solo nella ricostruzione dei fatti, all'interno dei quali difficilmente è solo l'una o l'altra parte a determinare, con il suo comportamento inadempiente, la domanda di risoluzione.

*proficuo prosieguo del rapporto, ovvero rendano inattuabili gli scopi per i quali la concessione stessa è stata rilasciata (Cons. Stato Sez. VI, 23-05-2011, n. 3046, Cons. Stato Sez. VI, 17-01-2014, n. 232)*⁴⁵⁰.

3.4. La trasmissibilità e la modifica delle convenzioni urbanistiche

La giurisprudenza amministrativa ha anche affrontato il tema della natura delle obbligazioni che sorgono in seguito alla stipula della convenzione accessiva ad un piano urbanistico attuativo (PUA)⁴⁵¹.

Il principio fondamentale è che, in specie, si tratta di obbligazioni *propter rem*, come tali gravanti su qualsiasi soggetto che divenga titolare delle aree interessate dall'intervento urbanistico⁴⁵²: quindi, ogni soggetto subentrante nella convenzione è obbligato al pari di quelli originari, gravando sullo stesso la scelta *"tra continuare a beneficiare del piano originario (a cui la convenzione accede), .. (non potendo quindi) sottrarsi alle obbligazioni che ne conseguono sul piano delle mitigazioni urbanistiche o proporre e farsi approvare una nuova pianificazione attuativa su un nuovo assetto ambientale completamente ridiscusso"*⁴⁵³.

Ne discende che a fronte di una proposta di variante, a prescindere se proveniente dagli originari contraenti o da quello in parte o *in toto* subentrato, il procedimento è completamente nuovo e quindi la valutazione, ampiamente discrezionale - pur insindacabile nel merito - lo è altrettanto. Nè, si badi, può invocarsi il principio del legittimo affidamento.

450 TAR Toscana, III, 3 maggio 2017 n. 634; Cass. civ., sez. II, 11 febbraio 2020, n. 3273.

451 Ci si riferisce a Cons. Stato, IV, 4 aprile 2022 n. 2460, concernente il diniego opposto ad una richiesta di variante relativamente ad un Piano Urbanistico Attuativo presentata da un soggetto titolare del diritto di superficie su un'area dello stesso, disciplinato da una convenzione stipulata con alcuni, cui altri è subentrato pro quota. La sentenza di primo grado era stata emessa dal Tar Toscana, I, 28 gennaio 2021 n. 158, il quale aveva statuito che la parte privata fosse obbligata ad eseguire la convenzione urbanistica e che questa fosse opponibile al soggetto subentrato.

452 Secondo Cons. Stato, IV, 9 novembre 2020 n. 6894, infatti, "gli obblighi scaturenti dalla convenzione urbanistica gravano su qualsiasi soggetto che diviene titolare dei terreni cui gli obblighi si ricollegano secondo il meccanismo delle obbligazioni *propter rem*".

453 Tar Toscana, 23 gennaio 2019 n. 122. Si tratta di una controversia il cui oggetto del contendere era una convenzione che obbligava alla realizzazione di una centrale termoelettrica a gas naturale con interventi di miglioramento ambientale e paesaggistico.

A parte il fatto che il vincolo si è formato su un certo assetto di interessi e su determinate scelte, la tutela assicurabile da parte del giudice amministrativo si limita agli interessi oppositivi e non anche a quelli pretensivi - quando, cioè, si chiede all'ente comunale di pronunciarsi favorevolmente su una proposta di variante dell'originario piano e perciò anche della convenzione -, dovendosi riconoscere all'amministrazione l'esercizio di un legittimo *ius variandi* a fronte, come detto, di un progetto nuovo. In tal caso, a ben guardare, il giudice, più che entrare nel merito, si sostituirebbe all'ente locale competente rispetto a scelte di pianificazione.

3.5. La cessione volontaria del bene espropriando

La cessione volontaria del bene, nell'ambito di un procedimento espropriativo, per giurisprudenza costante, è oggi ricondotta alla fattispecie dell'accordo procedimentale sostitutivo di provvedimento ex art. 11 l.n. 241 del 1990, con conseguente radicamento della giurisdizione esclusiva⁴⁵⁴.

Come previsto dall'art. 45 del d.p.r. n. 327 del 2001, la cessione produce gli effetti del decreto di esproprio⁴⁵⁵, facendo salvo il caso di retrocessione del bene secondo quanto prescrivono gli artt. 45 c. 4 e 46 del medesimo d.p.r. n. 327.

In questo caso, tuttavia, i profili teorici, sul piano dell'inquadramento della fattispecie, paiono più complessi rispetto ad altre convenzioni urbanistiche, nel senso che si è, a ben guardare, al cospetto di una fattispecie ibrida nella quale confluiscono indistintamente profili pubblicistici e privatistici, ferma restando, in linea di principio l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 11 della legge n. 241 del 1990.

La giurisprudenza parrebbe oggi ritenere che *“la cessione volontaria del bene, in quanto sostitutiva del decreto di espropriazione di cui produce i medesimi effetti, non perde la connotazione di atto autoritativo, implicando, più semplicemente, la confluenza in un unico testo del provvedi-*

⁴⁵⁴ Tar Campania, Na, 2 novembre 2020 n. 4965; Tar Lazio, Rm, 9 settembre 2020 n.9386; Tar Campania, Sa, 17 aprile 2020 n. 418.

⁴⁵⁵ Confermando quanto si è detto circa il necessario parallelismo, sul piano degli effetti, tra accordo sostitutivo e provvedimento sostituito.

mento e del negozio e senza che la presenza del secondo snaturi l'attività dell'Amministrazione"⁴⁵⁶. Da qui l'affermazione secondo la quale la cessione, in quanto appartenente al *genus* dei contratti ad oggetto pubblico, "mantiene il carattere autoritativo nella produzione dell'effetto tipico del provvedimento sostituito (il decreto d'esproprio, con gli effetti previsti ex lege), accanto a quello negoziale, tipico dell'accordo, funzionale alla introduzione nell'assetto dei rapporti di quelle clausole il cui contenuto non potrebbe, dall'Amministrazione, essere unilateralmente imposto"⁴⁵⁷.

L'affermazione non appare del tutto convincente, fondamentalmente perché rischia di sovrapporre la necessaria tipicità (*recte*: nominatività) dell'effetto prodotto – quello, cioè, del decreto di esproprio - con il carattere autoritativo dell'atto adottato: se l'accordo avesse una connotazione autoritativa non vi sarebbe spazio per alcun profilo di carattere civilistico e per l'applicazione dei principi in materia di obbligazioni e contratti, né avrebbe senso la stipula dell'accordo in vece del decreto d'esproprio, in quanto integralmente sovrapponibili non solo *quoad effectum*, ma anche con riguardo al regime giuridico applicabile. L'accordo è, invece, una fattispecie certamente ibrida, nella quale confluiscono la volontà del soggetto pubblico – manifestata attraverso un formale e motivato atto di adesione – e quella del privato (in questo caso, il cedente) essenzialmente per ragioni di convenienza ed utilità reciproche. L'accordo è, cioè, la manifestazione del raggiungimento concorde di un assetto di interessi definitivo (salva solo la possibilità della revoca/recesso per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, espressione di autotutela legata⁴⁵⁸), dal quale discendono obblighi reciproci regolati dal rinvio al codice civile. Sostenere, dunque, che nell'accordo sostitutivo permangano i tratti della autoritatività significa tradire lo spirito e la *ratio* della norma stessa.

La svista, in realtà, è probabilmente duplice, perché la cessione è assimilata all'ampio *genus* dei contratti ad oggetto pubblico, il che non è così scontato. Come si è già evidenziato, secondo l'insegnamento di Massimo

456 Cons. Stato, 28 gennaio 2020 n. 705; Id., 20 agosto 2013 n. 4179 e 14 settembre 2005, n. 4735.

457 Tar Campania, Sa, 10 giugno 2021 n. 1434.

458 V. Cerulli Irelli, Corso di diritto amministrativo, cit.; M. Immordino, Revoca..., cit.

Severo Giannini, i contratti ad oggetto pubblico si differenziano da ogni altra fattispecie contrattuale solo per l'oggetto. Perciò, il loro regime giuridico, salvo lo *ius poenitendi* variamente articolato *ex lege*, è, al di là della disciplina posta dall'art. 11, pienamente privatistico.

Cionondimeno, in giurisprudenza si è ritenuto, in particolare, che una contestazione circa la presenza del potere espropriativo dedotto nell'accordo attenga alla parte squisitamente autoritativa dell'accordo di cessione volontaria, con relativa applicazione del termine decadenziale di 180 giorni fissato dall'art. 31 c. 4 del Codice del processo amministrativo per proporre l'azione di nullità dei provvedimenti amministrativi, anziché il principio di imprescrittibilità della azione di nullità di matrice civilistica, proprio dei rapporti paritetici⁴⁵⁹.

La logica che governa siffatta decisione è riportabile ad una preoccupazione di carattere sistematico, ossia: *“non potrebbe giustificarsi, pena il prodursi di un'intollerabile aporia ordinamentale, che l'azione di nullità, pur dirigendosi nei riguardi della componente provvedimento dell'accordo (quella, cioè, che determina l'effetto ablatorio), sia regolata dal principio di imprescrittibilità della nullità contrattuale, applicabile ai rapporti paritetici, anziché dalla regola della decadenza, tipica della reazione nei confronti degli atti autoritativi della p.a., nulli o annullabili che siano”*⁴⁶⁰.

La giurisprudenza amministrativa rileva un ulteriore dato tutt'altro che trascurabile: laddove sia dedotta la carenza di potere espropriativo, un ricorso avverso l'atto di cessione volontaria risulterebbe inammissibile in quanto *“è consolidato, in giurisprudenza, l'assunto per cui l'accordo*

459 F. Astone, *Nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo. Profili sostanziali e tutela giurisdizionale*, Soveria Mannelli (Cz), 2009; M. D'Orsogna, *La nullità del provvedimento amministrativo in V. Cerulli Irelli (a cura di), La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 370 ss.

460 Tar Campania, Sa, 10 giugno 2021 n. 1434: *“D'altra parte, anche la disciplina recata dall'art.11, co.2, secondo periodo, della L.n.241/90, nel disporre, con riguardo agli accordi provvedimentali, che “ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili”, conferma che la disciplina civilistica non può essere applicata pedissequamente, anche per quanto concerne il profilo della patologia dell'atto, in quanto gli accordi non possono essere equiparati tout court ai contratti (in tal senso, Consiglio di Stato, 26.11.2008, n.5845). In tale ottica, allora, deve ritenersi che, analogamente all'azione di nullità promossa nei riguardi dell'atto amministrativo sostituito (il decreto d'esproprio), in riferimento alla domanda proposta debba essere applicato il regime decadenziale previsto dall'art.31, co.4, di 180 giorni dall'adozione dell'atto”*.

ex art.45 D.p.r.n.327/2001 può configurarsi solo laddove, al momento del perfezionamento dell'atto, sia sussistente il potere espropriativo e, in particolare, la dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace; "ne consegue che, ove non siano riscontrabili tutti i requisiti sopra indicati, non potendosi escludere che l'amministrazione abbia inteso perseguire una finalità di pubblico interesse tramite un ordinario contratto di compravendita, al negozio traslativo non possono collegarsi gli effetti tipici della cessione volontaria disciplinata dall'art. 12 della legge n. 865 del 1971, ossia l'estinzione dei diritti reali o personali gravanti sul bene acquisito dall'amministrazione" (da Consiglio di Stato, 30.10.2019, n.7445 - v. cit. Cass. 22 gennaio 2018, n. 1534; Id. 22 maggio 2009, n. 11955; negli stessi termini, Cons. Stato, 27 luglio 2016, n. 3391)⁴⁶¹.

Le conclusioni più recenti della giurisprudenza vanno fatte risalire ad una decisione piuttosto rilevante del Consiglio di Stato del 2019, la quale, esaminando l'impugnativa proposta avverso una sentenza che aveva dichiarato la inammissibilità del ricorso ai fini della dichiarazione di inservibilità del bene dedotto in cessione⁴⁶², esamina *funditus* il tema dei rapporti fra il predetto istituto disciplinato dall'art. 12 l.n. 865 del 1971 ed il contratto di compravendita⁴⁶³.

In primo luogo, il Consiglio di Stato, premesso che la cessione volontaria ex art. 12 l. n. 865 del 1971 va annoverata tra i contratti ad oggetto pubblico, ne individua, al fine di differenziarla da un ordinario contratto di compravendita, gli elementi costitutivi, ovvero: *"a) l'inserimento del negozio nell'ambito di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità, nel cui contesto la cessione assolve alla peculiare funzione dell'acquisizione del bene da parte dell'espropriante, quale strumento alternativo all'ablazione d'autorità mediante decreto di esproprio; b) la preesistenza non solo di una dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace, ma anche di un subprocedimento di determinazione dell'indennità e delle relative offerte ed accettazione, con la sequenza e le modalità previste dall'art. 12 del-*

461 Ancora Tar Campania, Sa, 10 giugno 2021 n. 1434 (la sentenza è, attualmente, oggetto d'appello).

462 Tar Veneto, 21 marzo 2011 n. 469.

463 Cons. Stato, IV, 30 ottobre 2019 n. 7445.

*la legge n. 865 del 1971; c) il prezzo di trasferimento volontario correlato ai parametri di legge stabiliti, inderogabilmente, per la determinazione dell'indennità di espropriazione*⁴⁶⁴.

Solo in presenza dei suddetti requisiti ci si trova in presenza di un negozio caratterizzato dagli effetti tipici della cessione volontaria disciplinata dall'art. 12 l.n. 865 del 1971, vale a dire l'estinzione dei diritti reali o personali gravanti sul bene acquisito dall'amministrazione.

Ne consegue che, ove non siano riscontrabili tutti i requisiti sopra indicati, non potendosi escludere che l'amministrazione abbia inteso perseguire finalità di pubblico interesse tramite un ordinario contratto di compravendita, al negozio traslativo non possano collegarsi gli effetti tipici della cessione volontaria disciplinata dall'art. 12 della legge n. 865 del 1971, ossia l'estinzione dei diritti reali o personali gravanti sul bene acquisito dall'amministrazione⁴⁶⁵.

In sintesi, quindi, la cessione volontaria è configurabile (in uno agli effetti che ad essa tipicamente si ricollegano) solo nel momento in cui essa si perfezioni nel contesto di un procedimento espropriativo, da cui trae genesi e ragion d'essere; laddove intervenga in assenza di un procedimento amministrativo di tal fatta, la fattispecie non può perfezionarsi in quanto priva della sua *"funzione tipica di strumento di acquisizione della proprietà immobiliare in capo all'amministrazione espropriante alternativo rispetto al provvedimento amministrativo autoritativo costituito dal decreto di esproprio"*⁴⁶⁶.

Rispetto al contratto di compravendita, la cessione volontaria si distingue perché presenta una diversa causa, trattandosi di una *"modalità alternativa di realizzazione del procedimento espropriativo mediante l'utilizzo di uno strumento privatistico, peraltro soggetto per taluni aspetti – tra cui la determinazione del prezzo di cessione – alla disciplina contenuta in norme di legge imperative"*⁴⁶⁷. Ma questo non significa – a differenza di quanto

464 Cons. Stato, IV, 30 ottobre 2019 n. 7445.

465 In proposito, il Consiglio di Stato rinvia a: Cass., 22 gennaio 2018, n. 1534; Id. 22 maggio 2009, n. 11955; in terminis, Cons. Stato, IV, 27 luglio 2016, n. 3391.

466 Così Cons. Stato, IV, 30 ottobre 2019 n. 7445, che rinvia a Cass., 29 marzo 2007, n. 7779.

467 Ancora Cons. Stato, IV, 30 ottobre 2019 n. 7445; sul punto, già Cons. Stato, IV, 7 aprile 2015, n. 1768; Id. 3 marzo 2015, n. 1035; SS.UU., 13 febbraio 2007, n. 3040.

argomentato, forse travisandone la *ratio*, in un recente arresto sopra citato – che si tratti di una fattispecie che si pone fuori dalla cornice di matrice privatistica, “non essendo caratterizzata dalla posizione di preminenza della amministrazione pubblica espropriante bensì dall’incontro paritetico delle volontà”⁴⁶⁸.

Laddove ci si trovi al di fuori del contesto procedimentale espropriativo, comunque, resta fermo che non possa perfezionarsi la fattispecie negoziale di cui all’art. 12 l.n. 865 del 1971, ma solo un contratto di compravendita, che, come detto, non è escluso possa essere stato voluto dall’amministrazione procedente.

Qui, però, si pone un ulteriore problema, che la giurisprudenza pare risolvere con una certa superficialità, ossia la riconosciuta prevalenza della sola volontà dell’ente pubblico procedente, obliterando quella convergente della parte privata, pur necessaria perché si concluda il contratto ex artt. 1325 del codice civile.

Ed infatti, anche per la formazione di un accordo ex art. 11 è necessario che la proposta venga formulata da una parte (solitamente – ma non esclusivamente - il privato ex art. 10 lett. b) l.n. 241 del 1990) e che questa venga accettata, formalizzata e sottoscritta dalle parti. La distinzione che opera il Consiglio di Stato, perciò, rischia di essere utile esclusivamente quando, per qualsiasi ragione, la cessione anticipi l’adozione della dichiarazione di pubblica utilità o ne prescinda (non vi siano, cioè, atti preliminari all’espropriazione, nè il potere di procedere in tal senso), senza, però, che ne discendano differenze significative in termini di disciplina applicabile.

In ogni caso, si tratta di una distinzione che è strettamente circoscritta alla domanda ivi scrutinata, ossia la retrocessione del bene. Non trova applicazione la disciplina pubblicistica, ma certamente può applicarsi quella civilistica, anche ai fini della dichiarazione di nullità⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Cons. Stato, IV, 30 ottobre 2019 n. 7445 richiama, in tema, Cass., 17 novembre 2000, n. 14901.

⁴⁶⁹ Trattandosi di un giudizio ancora oggetto di cognizione in sede di appello, ci si limita solo a svolgere alcune considerazioni di carattere generale.

Se è ipotizzabile, poi, che l'amministrazione abbia inteso porre in essere una acquisizione contrattuale di un certo bene, deve anche prendersi in considerazione la possibilità che il privato – ove fosse stato chiaro che l'acquisto non era direttamente collegato all'esercizio di un potere espropriativo (ed i dati esteriori erano in tal senso nella specifica vicenda) – si sia determinato a cedere il bene sul presupposto che, a fronte di un procedimento espropriativo *in itinere*, non vi era effettivo margine di scelta. Occorre, infatti, ricordare che i c.d. "accordi bonari" possono definire gli aspetti economici della cessione del bene, intendendo così prevenire e comporre in via anticipata potenziali conflitti, anche per quanto riguarda l'accertamento della destinazione d'uso dell'area e l'individuazione del suo effettivo valore di mercato. I prezzi, però, vanno aggiornati laddove il trasferimento non avvenga immediatamente, fermi restando gli altri elementi, alla stregua di una fattispecie a formazione progressiva⁴⁷⁰.

Va, ancora, rilevato che la relazione tra fattispecie pubblicistica e privatistica continua ad impegnare la giurisprudenza, la quale, in altra ipotesi connessa ad una convenzione per la cessione volontaria, parla apertamente di contratto di diritto pubblico (non ad oggetto pubblico, si badi), laddove si precisa che *"tali accordi, da un lato, infrangono la rigida contrapposizione tra atti unilaterali (pubblicistici) e atti bilaterali (privatistici), riproponendo la categoria sistematica dei contratti di diritto pubblico; d'altro lato, sono assoggettati alle norme ed ai principi del codice civile ("si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili")*. La stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 28 del 2012 ha avuto occasione di affermare che *"in sede di giurisdizione esclusiva, il G.A., "là dove vengano in discussione questioni su diritti, come è per l'appunto nel caso in esame, non può che garantire agli interessati la medesima tutela e, dunque, le medesime specie di azioni riconosciute dinanzi al giudice ordinario"*; ritenendo così ammissibile l'azione di condanna della stessa am-

⁴⁷⁰ Interessanti considerazioni vengono espresse, nel caso in cui, ai fini dell'acquisizione di un'area P.I.P., l'amministrazione abbia (legittimamente) seguito la via della cessione bonaria anziché dell'espropriazione, da Tar Puglia, Le, 1 giugno 2022 n. 925.

ministrazione, anche ai sensi dell'art. 2932 c.c., al fine di garantire il passaggio alla proprietà pubblica delle aree promesse al privato⁴⁷¹.

3.6. Il caso degli atti di sottomissione accessivi al rilascio del permesso di costruire

Altra problematica che si è posta in giurisprudenza riguarda il caso in cui il privato convenga con l'amministrazione la stipula di un atto unilaterale di sottomissione. Si discute, infatti, se a tale ipotesi possa essere esteso il regime giuridico proprio degli accordi ex art. 11 l.n. 241 del 1990.

471 Tar Campania, Na, 14 ottobre 2021 n. 6455, il quale, prendendo spunto dagli orientamenti formati con riferimento alle convenzioni di lottizzazione, estensibile alla fattispecie in esame, così conclude: "Da tale inquadramento discende una duplice conseguenza. In primo luogo, essendo dedotto l'inadempimento di specifici obblighi contrattuali, il Collegio ritiene di poter concordare con la tesi secondo cui, mentre il creditore deve dimostrare soltanto il titolo fonte del credito, grava sul debitore l'onere di dimostrare il corretto adempimento dell'obbligazione di cui è domandata l'esecuzione. La giurisprudenza più recente, infatti, ha confermato l'operare di tale principio con riferimento alle convenzioni di lottizzazioni, sostenendo che la disciplina dell'inadempimento delle convenzioni urbanistiche è governata dai "principi (più propriamente dalle regole) in materia di obbligazioni e contratti" (art. 11, comma 2, l. 241/1990). Cosicché, nel caso di mancata esecuzione delle prestazioni contrattuali dovute dalle parti, è onere del resistente dare la prova della causa impeditiva non imputabile ex art. 1218 c.c. (cfr. sul punto, Consiglio di Stato, sentenza n. 2000/2016 e TAR Lombardia, Milano, sentenza n. 1137/2015). In secondo luogo, l'azione di adempimento e di condanna dell'ente comunale all'esatta esecuzione della convenzione urbanistica può essere esercitata ed è pienamente ammissibile, trattandosi di un inadempimento di accordo ex art. 11 della Legge 241/1990 (sul punto, ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 1 luglio 2014, n. 3295; Cons. Stato, Sez. IV, sent. 28 luglio 2017, n. 3764). Invero, l'accordo ex art. 11 delinea un assetto di interessi perseguibile solo attraverso l'adempimento di obbligazioni poste dallo stesso a carico dell'una e dell'altra parte del rapporto. In caso di inadempimento della parte privata o del Comune agli obblighi da ciascuno assunti con la stipula dell'accordo, il soggetto interessato deve poter fare affidamento su tutti i rimedi offerti dall'ordinamento ad un creditore che derivi tale sua posizione da un contratto di diritto privato onde realizzare coattivamente il proprio interesse. Una volta, insomma, accertata l'equiparazione tra convenzione di lottizzazione ed accordo sostitutivo, occorre far conseguire a tale premessa (la riconduzione della fattispecie all'istituto dell'accordo sostitutivo e, quindi, nell'alveo della giurisdizione esclusiva) una tutela della situazione giuridica sottesa che possa definirsi piena. A questo scopo, non può che valorizzarsi, per regolare la fattispecie, il rinvio ai principi ricavabili ed alle azioni previste nel codice civile in materia di obbligazioni e contratti. Secondo tale ricostruzione della questione, in definitiva, il giudice amministrativo adito deve considerarsi legittimato a decidere sulle domande avanzate dall'odierna ricorrente, volte, in primis, a far accertare l'inadempimento del Comune e, di conseguenza, a far condannare la P.A. all'adempimento, così come richiesto, piuttosto che alla risoluzione della convenzione ex art. 1453 c.c., in applicazione della disciplina civilistica."

In una recente controversia che ha imposto di affrontare tale tema, il Tar⁴⁷², richiamando l'impostazione del Consiglio di Stato⁴⁷³, ha ritenuto di aderire alla tesi "pubblicistica", che vede negli atti unilaterali di assoggettamento ad obblighi da parte del privato, pur rientranti nel *genus* degli atti negoziali, atti la cui finalità è esclusivamente indirizzata al rilascio del titolo edilizio. La giurisprudenza amministrativa, sulla scorta di tale rilievo ha ritenuto che essi non siano autonomamente in grado di spiegare i loro effetti se non in diretto collegamento con il provvedimento cui sono intimamente collegati, di cui costituiscono elemento accidentale⁴⁷⁴. Si tratta, cioè, di un atto che individua convenzionalmente il contenuto del provvedimento finale, espressione del potere pubblico legato alla funzione urbanistico-edilizia.

Quando, dunque, un costruttore si obblighi, attraverso una apposita convenzione, ad un *facere* o ad un certo adempimento (es., cessione di una certa area previamente destinata ad un certo uso) in vista del rilascio del titolo edilizio, non si è in presenza di un contratto di diritto privato. Una convenzione di tal fatta è, infatti, *ex se* priva di autonomia e non può assumere natura di fonte negoziale in merito al regolamento degli interessi delle parti, trattandosi di atto intermedio procedimentale in vista del conseguimento del provvedimento finale, a sua volta espressione dei poteri autoritativi amministrativi.

Il giudice amministrativo, in tal guisa, valorizza la natura di obbligo unilaterale della convenzione, la quale si collega strettamente al provvedimento, ma non incide sull'esercizio del potere perché non è espressamente frutto dell'incontro di volontà, proprio dell'accordo integrativo di provvedimento. Se, infatti, un atto unilaterale - del quale non può essere esclusa la previa trattazione informale - potesse incidere sull'esercizio del potere, il potere stesso ne verrebbe limitato indebitamente, ancorché l'amministrazione non abbia prestato il suo consenso a tal fine. Dunque, laddove il provvedimento prescindere dall'atto unilaterale d'obbligo, nessuna tutela, nessun affidamento potrebbe essere fatto valere, diversamente da quel che accade in presenza di un accordo integrativo del contenuto discrezio-

472 Tar Campania, Na, 31 dicembre 2021 n. 8379.

473 Cons. Stato, II, 19 gennaio 2021 n. 579.

474 Cons. Stato, IV, 26 novembre 2013, n. 5628; SS.UU., 11 luglio 1994, n. 6527; Id., 20 aprile 2007, n. 9360.

nale del provvedimento, frutto di un espresso *sub* procedimento e di una apposita determinazione dell'Autorità pubblica⁴⁷⁵.

Anche in questo caso si rientra, laddove venga proposta una controversia avente ad oggetto tale atto unilaterale d'obbligo, nella giurisdizione del giudice amministrativo, ma ai sensi dell'art. 133 c. 1 lett. f) del d. lgs. n. 104 del 2010, in quanto l'oggetto della controversia verte su un atto funzionalmente collegato ad un provvedimento amministrativo in materia urbanistica ed edilizia. Se, cioè, si esclude che l'atto convenzionale d'obbligo unilaterale spieghi autonoma efficacia e sia *ex se* in grado di porsi quale fonte di obbligazione *inter partes*, non può parlarsi di accordo integrativo, sicché sarebbe esclusa l'applicazione del regime giuridico designato dall'art. 11 l.n. 241 del 1990. Ciò porterebbe ad applicare, pur nei limiti della compatibilità e della necessità di integrazione, i principi in materia di obbligazioni e contratti previsti dal codice civile.

La soluzione assunta dalla giurisprudenza amministrativa, in sostanza, si concentra sul fatto che si tratta solo di atti collegati, sebbene gli effetti siano prodotti esclusivamente dal provvedimento emesso dall'ente amministrativo precedente, rimanendo confinata in sede endoprocedimentale la valenza dell'obbligazione unilaterale assunta dalla parte⁴⁷⁶.

475 Sul punto, *Cons. Stato*, II, 6 aprile 2021 n. 2773, nei seguenti termini: "Si lascia quindi preferire un'impostazione pubblicistica, che, ponendo in luce il carattere accessivo dell'atto unilaterale d'obbligo, consente di escludere che esso si esaurisca nel modulo negoziale non avendo una funzione autonoma, quanto servente ai fini del rilascio del titolo; e ciò in disparte l'oggetto dell'obbligo di parte privata, ora consistente nella diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione, ora nella cessione di un'area ora, infine, nella costituzione di una servitù di uso pubblico."

476 Ciò consente a *Tar Campania*, Na, 31 dicembre 2021 n. 8379 di osservare, anche con riferimento alla domanda con la quale si chiedeva di dichiarare la nullità dell'obbligazione unilaterale assunta dalla parte: "Sebbene si verta in tema di atti collegati, l'uno, l'atto di sottomissione, proveniente dalla parte privata, l'altro, il titolo edilizio, proveniente dalla parte pubblica, l'atto di sottomissione, proprio per il tramite del collegamento con il titolo edilizio, fungerebbe, sia pure *ab externo*, alla stessa funzione svolta dalla condizione sospensiva, con la conseguente applicabilità, ad esso, della disciplina civilistica di cui al combinato disposto degli artt. 1354 comma 3 e 1419 c.c.; pertanto, anche a volere predicare la nullità dell'atto di sottomissione la stessa non potrebbe essere dichiarata in via autonoma senza declaratoria anche della nullità del titolo edilizio in sanatoria, per essere quest'ultimo espressamente condizionato all'atto di sottomissione, ex art. 1419 comma 1 c.c., posto che evidentemente la P.A., non avrebbe mai rilasciato il titolo edilizio in sanatoria senza la sottoscrizione, da parte del ricorrente, dell'atto di sottomissione (*vitiatur et vitiatur*). Del resto, giammai questo G.A. adito potrebbe pronunciare la declaratoria di nullità dell'atto di sottomissione senza contestuale declaratoria di nullità del titolo edilizio in sanatoria (*simul stabunt simul cadent*), peraltro (ovviamente) non richiesta dalla parte ricorrente in quanto contraria ai propri interessi."

4. Conclusioni: i risultati dell'analisi e le prospettive attuali

Il primo dato che emerge dall'analisi è il ruolo assunto dall'art. 11 della legge n. 241/1990 in ambito urbanistico, accompagnato da un ulteriore dato che segna la complessità delle vicende che ne attraversano l'effettiva attuazione.

Si tratta di una norma, infatti, la cui finalità è, dichiaratamente, votata a favorire l'incontro delle volontà tra parte pubblica e parte privata nel realizzare progetti in cui l'interesse pubblico è immanente ed indeclinabile e tuttavia esercitato in modo da incontrare gli interessi dei privati proprietari delle aree o interessati alla loro acquisizione ed utilizzo a fini di sviluppo territoriale ed economico. L'accordo, in tesi, costituisce una risposta maggiormente efficace ai tradizionali obiettivi "espansivi" della normazione urbanistica, ma lo è altrettanto in vista degli attuali processi di riforma, intesi alla *rigenerazione urbana* in senso lato, comprendente, cioè, la transizione ecologica attraverso il recupero di suolo, l'utilizzo di materiali ecocompatibili, forme di progettazione in grado di determinare risparmio energetico, riconfigurare gli assetti urbanistici in funzione del benessere e della fruibilità degli spazi pubblici, riprendere, in ultima analisi, una serie di temi ben noti, anche in funzione degli stringenti obiettivi posti dal Piano Nazionale di Resilienza (PNRR).

La necessità, ormai non più procrastinabile, di attuare interventi rapidi ed efficaci, di semplificare le procedure, di favorire - anche in attuazione del principio di sussidiarietà, in specie, quella orizzontale - lo sviluppo e l'armonia dei territori, restituendo loro le specifiche vocazioni in ragione dei loro caratteri peculiari, è in linea con la *ratio* dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo⁴⁷⁷. Per raggiungere gli obiettivi della rigenerazione urbana occorre indubbiamente superare note e "immanenti" frizioni burocratiche in attesa che il legislatore intervenga in modo ulteriormente determinato e determinante, come parrebbe dagli ultimi disegni di legge all'esame delle Camere⁴⁷⁸.

477 In tema, da ultimo, ivi rinviando per l'imponente corredo bibliografico, Vecchio G., *Le istituzioni della sussidiarietà. Oltre la distinzione tra pubblico e privato*, Napoli 2022.

478 Si tratta, in specie, del dossier n. 370 (A.S. n. 1131, 985, 970, 1302, 1943, 1981 - *Misure per la rigenerazione urbana - Testo unificato per i disegni di legge* A.S. n. 1131, 985, 970, 1302, 1943, 198), in <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1210063/index.html>.

L'esame della giurisprudenza, la cui utilità, anche in chiave "operativa" da parte delle amministrazioni pubbliche è intuibile, suscita, talora, alcune perplessità, del che si è dato conto. Nel contempo, è emerso che le convenzioni urbanistiche, le cessioni volontarie, gli accordi di programma, le cessioni di aree per sviluppo industriale, sono fagocitate da lentezze burocratiche ed inadempimenti pubblici, prima ancora che privati (che pur ci sono, ovviamente). Soprattutto questo costituisce un dato assai grave, perché proprio i soggetti pubblici dovrebbero - ove ne sussistano i presupposti, s'intende - favorire la realizzazione dell'interesse pubblico anche attraverso l'incontro (tra esse, ex art. 15 l.n. 241/1990 e) con i privati, imponendo le giuste condizioni.

Anche sotto questo aspetto il legislatore dovrà fare la sua parte, o meglio, dovrà avere la forza e la determinazione di completare un processo di riforma che, negli anni trascorsi, ha conosciuto un suo *incipit*, ma che oggi - anche alla luce delle possibilità di spesa e di investimento riconosciute dal PNRR - esigono la capacità di impostare strategie nuove e vincenti. I progetti di riforma *in fieri* mostrano questa ambizione, sollecitando i vari livelli di governo a svolgere i propri compiti ed esercitare le proprie competenze opportunamente.

La giurisprudenza di cui si è dato conto, focalizzando l'esame sulle questioni di maggiore spessore, si è trovata a dipanare diverse problematiche, prima fra tutte quella del corretto adempimento alle obbligazioni da parte pubblica e privata (in ragione della più evidente commistione tra disciplina pubblicistica e privatistica), impegnandosi a precisare la giurisdizione, delimitare i poteri delle parti e del giudice stesso, individuare le norme da applicare nelle diverse fattispecie sottoposte al suo esame ed indicare i rimedi processuali esperibili.

Il giudice amministrativo, *more solito*, ha svolto un fondamentale ruolo pretorio - talora anche supplente, in relazione alle lacune della norma - restituendo, così, all'art. 11 il suo naturale (e, come si è detto, *ab initio* misconosciuto) ruolo di norma paradigmatica nella sfera della consensualità in ambito procedimentale, risollemandolo dal limbo in cui le amministrazioni pubbliche - anche più della dottrina che si era occupata prima

del tema del contratto di diritto amministrativo e poi dell'analisi del diritto positivo con alterne fortune – lo avevano scientemente precipitato, preferendo le tradizionali e più “tranquillizzanti” scelte autoritative.

Tale processo di “rinascita” e “ricollocazione sistematica”, a fronte di una iniziale pressoché generalizzata disapplicazione, ha trovato campo e ragion d'essere soprattutto nella materia urbanistica, ove le convenzioni tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati godono tradizionalmente di ampio spazio, sia sul piano normativo, sia su quello squisitamente operativo. Se, dunque, l'art. 11, in atto, si candida ad essere la norma che disegna la disciplina generale nei rapporti consensuali tra i soggetti dell'ordinamento (anche tra soggetti pubblici, in forza del rinvio operato dal successivo art. 15), questo lo si deve alle numerose questioni che proprio la materia urbanistica ha posto in sede giurisdizionale. Pertanto, quantunque non sempre le soluzioni proposte dal giudice amministrativo siano univoche e condivisibili, va sottolineato ed apprezzato l'importante sforzo ricostruttivo compiuto.

Non si stima, ovviamente, di avere esaurito ogni questione, né se ne aveva l'ambizione: coerentemente con la finalità del presente scritto, l'analisi ha volutamente privilegiato le vicende che presentano più evidenti tratti di complessità, analizzando (anche criticamente) le soluzioni prevalenti e/o maggioritarie, consapevoli che il tema della consensualità in senso lato presenti tuttora confini incerti – come, in fondo, incerti (*recte*: “mobili”⁴⁷⁹) sono, per definizione, i confini tra diritto pubblico e diritto privato – e latitudini – ammesso che ancora oggi abbia un fondamento distinguere tra questi due rami dell'ordinamento – ancora da esplorare.

⁴⁷⁹ Giorgianni M., *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, cit.; Pugliatti S., *Diritto pubblico e diritto privato*, cit.

Interessi diffusi e legittimazione a ricorrere: una questione da rivedere

di **Fabio Saitta**

VI

1. Situazioni plurisoggettive e tutela giurisdizionale: il problema della legittimazione

Un paio di anni fa, in un interessante intervento sul futuro delle città, Paolo Urbani notava come «anche la Comunità europea abbia compreso che solo ricomponendo i conflitti sociali, specie nelle aree urbane, si rimetta in moto uno sviluppo economico compatibile» e come questo tema abbia al centro l'interessantissimo profilo della rigenerazione urbana, che dà vita sempre più spesso a controversie nelle quali, innanzi al giudice amministrativo, «gli attori sono diventati tre: i privati, i comuni, gli interessi diffusi»⁴⁸⁰. L'antico tema della tutela giurisdizionale delle situazioni plurisoggettive è, dunque, quantomai attuale ed induce l'interprete a provare nuovi percorsi che tengano conto del fatto che, in un contesto in cui i poteri pubblici sono sovente inadeguati a rappresentare effettivamente gli interessi della comunità⁴⁸¹, i controlli amministrativi sono in crisi e l'esercizio del potere di riesame delle amministrazioni pubbliche è assoggettato a limiti, spaziali e temporali, sempre maggiori, la via giurisdizionale è spesso l'unico strumento di tutela degli interessi superindividuali pregiudicati dall'azione amministrativa⁴⁸².

480 *Il futuro delle città* (12 gennaio 2021), in www.pausania.it, 22 febbraio 2022; negli stessi termini, da ultimo, *Id.*, *Alla ricerca della città pubblica*, *ivi*, 14 dicembre 2022.

481 Il problema è risalente: da ultimo, *D. Scopelliti*, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2022, 28 ss.. Già prima, *M. Occhiena*, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 385 ss., aveva osservato che gli interessi collettivi rappresentano «l'altra faccia» degli interessi degli appartenenti ad una collettività che non sono emersi in sede di rappresentanza politica.

482 *G. Franchina*, *Criterio della vicinitas ed interesse al ricorso al vaglio dell'Adunanza Plenaria*, in *Urb. e app.*, 2022, 197.

I termini della questione sono ben noti e felicemente sintetizzati nell'*incipit* di un recente studio: si tratta di «rinvenire un contemperamento tra l'esigenza di evitare un'eccessiva generalizzazione della legittimazione a ricorrere – che rischierebbe di trasformare il sistema processuale amministrativo in una giurisdizione di tipo oggettivo, allontanandolo dalle direttrici costituzionali contenute negli artt. 24 e 103 Cost. – e l'esigenza di garantire al contempo un effettivo accesso alla giustizia, presupposto imprescindibile per assicurare una protezione “piena” ai suddetti interessi»⁴⁸³.

Altrettanto note sono le evoluzioni della nozione di interesse diffuso, che nascono in maniera coeva ed intrecciata con la protezione dell'ambiente – interesse diffuso per eccellenza⁴⁸⁴ – e del danno ambientale⁴⁸⁵, che ne subiscono tutte le oscillazioni⁴⁸⁶, e le differenze tra tale interesse e quello collettivo⁴⁸⁷, anche di recente definito «l'interesse diffuso che, emergendo dallo stato di latenza, si coagula intorno ad un gruppo organizzato»⁴⁸⁸.

483 E. Romani, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere uti civis*, in *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui (Atti del Convegno di Milano, 7 ottobre 2021)*, a cura di P. Pantalone, in *Dir. econ.*, 2021, numero monografico, 204.

484 *L'ambiente*, infatti, «è “di tutti e di nessuno” in particolare» (G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, 2ª ed., Torino, 2015, 14), per cui «l'interesse si connota come “diffuso”» (A. Fari, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2015, 11).

485 A. Giannelli, *La giuridificazione dell'ambiente*, in *La giuridificazione*, a cura di B. Marchetti e M. Renna, Firenze, 2016, 300, nota come, a far data dall'istituzione del Ministero dell'Ambiente, il dibattito si sia spostato dal problema dell'esistenza e dell'unitarietà del bene «ambiente» al più complesso tema della qualificazione delle situazioni soggettive che su tale bene si appuntano e delle tecniche mediante le quali l'ordinamento consente che tali situazioni emergano nel procedimento e nel processo.

486 G. Alpa, *La natura giuridica del danno ambientale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, 94.

487 Ancorchè, nelle branche della dottrina diverse dal diritto amministrativo, si impieghi la locuzione interessi collettivi in un'accezione comprensiva anche degli interessi definiti diffusi dai giuspubblicisti: G. Manfredi, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, 513. Sui criteri di distinzione tra interesse collettivo e interesse diffuso, per tutti, A.D. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013, 169 ss.

488 Così W. Giulietti, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012, 54; in termini analoghi, R. Ferrara, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 487, secondo cui, nel processo di giuridificazione degli interessi collettivi, «è l'ente esponenziale che in veste di attore collettivo diviene il legittimo portatore della situazione di vantaggio a carattere metaindividuale».

Non è questa la sede per riassumere a tutto tondo l'intenso dibattito sulla possibilità di tutelare in via giurisdizionale gli interessi diffusi⁴⁸⁹, che inizia negli anni '70 del secolo scorso principalmente in ragione della crisi della rappresentanza politica che si andava registrando in quegli anni⁴⁹⁰.

Basti ricordare che, constatata l'incompatibilità logica del consueto assetto individualistico delle situazioni giuridiche soggettive e della loro tutela con una rilettura degli istituti di diritto sostanziale e processuale intesa ad ampliare gli spazi di tutela degli interessi diffusi, «a contenuto debole»⁴⁹¹ in quanto per loro natura non personali e non differenziati⁴⁹², la dottrina aveva provato a percorrere due strade nel tentativo di assicurare una tutela adeguata agli interessi in parola⁴⁹³. La prima portava a mutare gli assetti consueti delle posizioni soggettive e/o del processo, riconfigurato in senso oggettivo⁴⁹⁴; la seconda mirava ad individuare sistemi di differenziazione, a selezionare una parte degli interessi diffusi onde renderli giuridicamente rilevanti, sostanzialmente assimilandoli agli interessi legittimi⁴⁹⁵: in quest'ultima operazione, fungevano da strumenti di differenziazione sia il procedimento amministrativo che l'individuazione di aggregazioni portatrici degli interessi diffusi, *id est* la già menzionata

489 Per una sintesi, cfr. G. Alpa, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, 610; già prima, R. Federici, *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984.

490 G. Manfredi, *op. cit.*, 516.

491 L'espressione è di G. Ceccherini, *Danno all'ambiente e garanzia dell'accesso alla giustizia: una questione aperta*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 352.

492 «[A]despoti, cioè privi di un loro portatore», secondo M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 113, e, già prima, *Id.*, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi* (Atti del Convegno di Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, 1976, 23 ss.; «soltanto un'entità oggettiva» secondo M. Nigro, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, 8, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano, 1996, II, 1862. Sul punto, amplius, R. Villata, *Legittimazione processuale – II*) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988, 4-6, ora in *Id.*, *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 635 ss., spec. 646-652.

493 Per maggiori indicazioni al riguardo, cfr. G. Manfredi, *op. cit.*, 517 ss.; C. Iurilli, *Interessi superindividuali e danno collettivo*, Milano, 2018, 21 ss.

494 A. Romano, *Intervento*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., 288 ss.; R. Ferrara, *op. cit.*, *passim*.

495 Sul punto, v. FG. Scoca, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., *passim*.

«mutazione genetica» di tali interessi in quelli collettivi⁴⁹⁶.

La giurisprudenza, dal canto suo, si era fatta sentire con la notissima sentenza su «Italia nostra», che aveva riconosciuto in capo a quest'ultima associazione la legittimazione a ricorrere avverso i provvedimenti lesivi delle bellezze naturali, ritenendo che le finalità statutarie la ponessero «in posizione differenziata rispetto al comune cittadino, il quale non può vantare alcun titolo, fuor della appartenenza alla comunità nazionale, ad agire per la tutela di un interesse pubblico diffuso»⁴⁹⁷.

L'anzidetta decisione era stata annullata per difetto assoluto di giurisdizione dalla Cassazione, la quale però, pur ritenendo che l'associazione ricorrente non fosse titolare di alcuna posizione soggettiva, aveva rilevato che, «partendo dall'interesse legittimo nella sua accezione tradizionale», è possibile «una individuazione eventuale nel portatore dell'interesse diffuso di una posizione differenziata che renda l'interesse legittimo», come nel caso degli enti che possano partecipare ad un procedimento amministrativo in forza di una specifica norma di legge⁴⁹⁸.

La carenza di legittimazione di «Italia nostra» era stata ribadita un anno dopo dal Consiglio di Stato, che però aveva ammesso la configurabilità, in materia ambientale, di interessi legittimi facenti capo a fenomeni di aggregazione dei componenti di una collettività, specie quando queste forme, in conformità alla funzione loro assegnata dall'art. 2 della Costituzione, «si dispongano come momento organizzativo degli interessi dei singoli associati»⁴⁹⁹.

Nel senso dell'affermazione di sistemi di tutela non individualistici era stata letta anche l'altrettanto famosa «decisione del "chiunque"»⁵⁰⁰, con la

496 M. Nigro, *op. cit.*, 1863. Più recentemente, nel senso che, attraverso la loro imputazione ad un soggetto collettivo imposta da un'opzione normativa o meglio esegetica, gli interessi diffusi subiscono un processo di sintesi e divengono interessi individualizzati dell'organizzazione, A. Orestano, *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in S. Menchini (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, 2008, 24; di «sintesi degli interessi diffusi» parla anche C. Poncibò, *Interesse collettivo. Modelli di tutela giurisdizionale in diritto comparato*, Torino, 2010, 8 ss.

497 Cons. St., Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro it.*, 1974, III, 33, con osservazioni di A. Romano e nota di L. Zanuttigh, «Italia nostra» di fronte al Consiglio di Stato.

498 Sez. un., 8 maggio 1978, n. 2207, in *Foro it.*, 1978, I, 1098.

499 Ad. plen., 19 ottobre 1979, n. 24, in *Foro it.*, 1980, III, 1, che aveva ritenuto l'associazione ricorrente «portatrice di un interesse ai beni paesaggistici non localizzato in un particolare ambiente naturale».

500 G. Manfredi, *op. cit.*, 517.

quale il Consiglio di Stato, che pure si era in un primo momento orientato diversamente⁵⁰¹, aveva recisamente negato che la novella dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942 ad opera dell'art. 10 della legge ponte n. 765 del 1967 avesse introdotto un'azione popolare, ma al contempo riconosciuto la legittimazione all'impugnazione delle licenze edilizie dei proprietari degli immobili insistenti *in loco* ed anche di «chi sia in una stabile relazione col luogo» stesso, ritenendoli titolari di un «interesse che è pur sempre differenziato, anche se non è personale»⁵⁰². Tale sentenza, battezzata «decisione del “chiunque”» a seguito di una nota di Enrico Guicciardi⁵⁰³, diede il via ad una complessa e contraddittoria evoluzione giurisprudenziale⁵⁰⁴ intesa ad individuare dei nuovi indici di qualificazione della legittimazione e dell'interesse a ricorrere avverso i titoli edilizi che fossero ispirati, come auspicato dalla decisione medesima, «ad una visione più funzionale ed organica dei valori urbanistici intesi come valori naturalmente inerenti all'ambiente di vita sociale»⁵⁰⁵.

In sintesi, la giurisprudenza dell'epoca era andata avanti nel progetto di differenziazione e tutela degli interessi diffusi seguendo due diverse direttrici: «quelle che in dottrina sono state definite rispettivamente come la variante giurisprudenziale del modello oggettivo e il modello soggettivo di tutela degli interessi diffusi»⁵⁰⁶.

Il legislatore, preferendo all'azione popolare l'utilizzo del riconoscimento *ex lege* della legittimazione ad agire in capo ad aggregazioni sociali ritenute esponenziali di gruppi di portatori di interessi diffusi⁵⁰⁷, aveva effettuato il primo intervento con la legge n. 349 del 1986, istitutiva del Ministero

501 Sez. V, 29 ottobre 1968, n. 1314, in *Riv. giur. edil.*, 1968, I, 1444.

502 Sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, in *Riv. giur. edil.*, 1970, I, 645, con annotazione contraria di G. D'Angelo.

503 La decisione del “chiunque” in *Giur. it.*, 1970, III, 1, 193 ss.

504 Sulla quale torneremo più avanti: *infra*, § 5.

505 F. Figorilli, *L'azione popolare. Profili generali*, in *Cittadinanza e azioni popolari (Atti del Convegno di Copanello, 29-30 giugno 2007)*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone e F. Saitta, *Soveria Mannelli*, 2010, 19.

506 G. Manfredi, *op. cit.*, 520.

507 G. Manfredi, *op. cit.*, 520-521. Come ben evidenziato da A. Fari, *op. cit.*, 13, il «riconoscimento» di cui all'art. 13, comma 1, l. n. 349/1986 era in sostanza una forma di controllo pubblico su tali associazioni previsto a fronte dell'attribuzione alle medesime di prerogative partecipative.

dell'ambiente, prevedendo all'art. 18, comma 5, che le associazioni individuate in base all'art. 13 della stessa legge – cioè «con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta» – «possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi»⁵⁰⁸.

Vent'anni dopo, il codice dell'ambiente (decreto legislativo n. 152 del 2006) ha previsto che «[l]e regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste» dal codice (art. 309, comma 1), tra le quali sono ricomprese «[l]e organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349» (art. 309, comma 2), «sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni» in materia di danno ambientale, «nonché avverso il silenzio inadempiuto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale» (art. 310)⁵⁰⁹.

Il quadro normativo si chiude con l'art. 146, comma 12, del codice dei beni culturali e del paesaggio (decreto legislativo n. 42 del 2004), riscritto

508 In argomento, per tutti, P. Mantini, Associazioni ambientaliste e interessi diffusi nel procedimento amministrativo. Contributo allo studio della disciplina legale del procedimento amministrativo, Padova, 1990. Per quanto qui d'interesse, è appena il caso di rilevare che l'anzidetta legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste ricomprende gli atti di pianificazione urbanistica, dovendosi considerare il territorio quale «risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni di tipo ambientale, culturale, produttivo e storico»: T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. II, 26 novembre 2019, n. 2500, in Riv. giur. edil., 2020, I, 135.

509 Per un primo commento, cfr. S. Masini, Artt. 309-310, in L. Costato – F. Pellizzer (a cura di), Commentario breve al codice dell'ambiente, Padova, 2007, 847 ss.

quattro anni dopo (decreto legislativo n. 63 del 2008)⁵¹⁰, che prevede che «[l]’autorizzazione paesaggistica è impugnabile, con ricorso al tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Le sentenze e le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale possono essere appellate dai medesimi soggetti, anche se non abbiano proposto ricorso di primo grado»⁵¹¹.

La giurisprudenza dei nostri tempi continua ad affermare che la legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali di interessi diffusi trova il proprio fondamento nella titolarità di un interesse collettivo, geneticamente derivante da un processo di impersonificazione di interessi cc.dd. diffusi⁵¹², ed esclude che la stessa possa essere esercitata per perseguire in via generale il corretto esercizio del potere amministrativo o per finalità di giustizia⁵¹³. È in siffatto contesto che – com’è stato recentemente notato – si sta da tempo consumando uno scontro, «ideologico prima ancora che processuale», tra coloro che propendono per un sistema di giustizia maggiormente attento all’emergenza sociale ed ambientale che caratterizza il mondo contemporaneo e coloro che, più cautamente, si oppongono ad un’incondizionata apertura dell’accesso alla tutela al *quivis de populo*, timorosi delle ricadute che la stessa potrebbe avere sul riparto tra poteri e

510 In quanto – come riferisce G. Manfredi, *op. cit.*, 522 – parte della dottrina riteneva che la previsione secondo cui il ricorso sarebbe stato deciso anche se, dopo la sua proposizione ovvero in grado d’appello, il ricorrente avesse dichiarato di rinunciare o di non avervi più interesse introducesse un’ipotesi di giurisdizione oggettiva: in tal senso, ad es., A. Calegari, *Riflessioni in tema di tutela dell’ambiente e del paesaggio nell’esperienza giuridica italiana*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 221, secondo cui la norma si poneva in contrasto con il principio di disponibilità del processo e delle situazioni giuridiche soggettive.

511 Trattasi di una legittimazione a ricorrere definita «straordinaria» sia dalla giurisprudenza (Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 4 novembre 2020, n. 1009, in *Foro amm.*, 2020, 2139) che dalla dottrina (D. Granara, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste e dei comitati locali a tutela di interessi diffusi*, in www.giustamm.it, n. 11/2013, §§ 5 e 6).

512 In tal senso, *ex multis*, T.A.R. Toscana, Sez. II, 14 novembre 2022, n. 1303, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III, 14 settembre 2021, n. 9795, in *Foro amm.*, 2021, 1372; Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2020, n. 1467, in www.giustizia-amministrativa.it; Sez. V, 12 marzo 2019, n. 1640, *ibidem*.

513 Cons. Stato, Sez. III, 9 giugno 2014, n. 2892, in www.giustizia-amministrativa.it.

sull'efficienza del servizio giustizia⁵¹⁴. È stato anche osservato che i «perduranti affanni in materia di interessi diffusi» testimoniano come, più in generale, sia l'intera elaborazione della teoria della legittimazione ad agire a «sembra[re] ferma in un guado tra passato e futuro»⁵¹⁵.

Proveremo, dunque, ad affrontare la questione della legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi diffusi senza pregiudizi ideologici, ma muovendo pur sempre dalla consapevolezza che l'obiettivo difficoltà delle tradizionali situazioni giuridiche azionabili in giudizio – derivante dalla loro strutturazione teoretica individualistico-soggettiva – di assorbire le specifiche istanze processuali azionate dalle formazioni sociali che pretendono di essere legittimate ad agire a tutela di determinati beni⁵¹⁶ non può consentire che provvedimenti e/o comportamenti amministrativi lesivi di interessi ragguardevoli per la comunità «possano andare esenti dal controllo giurisdizionale, per il sol fatto di non potersi individuare un soggetto legittimato a far valere, in loro difesa, una posizione di vantaggio personale e differenziata»⁵¹⁷.

2. Tutela degli interessi superindividuali e legittimazione a ricorrere come mera affermazione

Com'è noto, mentre nel processo civile la legittimazione ad agire spetta a colui che si afferma come titolare del diritto dedotto in giudizio e non dipende, dunque, dalla titolarità della situazione sostanziale, ma esclusivamente dalla prospettazione, cioè dalla mera affermazione di essere titolari di un determinato rapporto giuridico, nel processo amministrativo la verifica sull'esistenza della legittimazione impinge nel merito, richieden-

514 E. Parisi, Ricorso collettivo e legittimazione a ricorrere uti singulis per la tutela giurisdizionale dei beni comuni, in Dir. proc. amm., 2022, 711.

515 B. Gilberti, La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo, in Pers. e amm., n. 2/2019, 24.

516 Ben evidenziata da M. Cappelletti, Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, in Riv. dir. proc., 1979, 361 ss.

517 N. Durante, La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi (Lectio magistralis svolta presso l'Università della Calabria - Cosenza, 29 aprile 2015), in www.giustizia-amministrativa.it, 3 del paper.; in termini analoghi, A.D. De Santis, op. cit., 176.

dosi al ricorrente la titolarità effettiva – e non semplicemente affermata – della posizione qualificata.

Nell'ambito del processo civile, si è da tempo ravvisata l'esigenza di «dissociare il fenomeno sostanziale della appartenenza del diritto dal fenomeno processuale della legittimazione ad agire»⁵¹⁸, *id est* di scindere la titolarità affermata del diritto dalla titolarità accertata del diritto medesimo: mentre la domanda proposta dal soggetto che neppure affermi come proprio il diritto azionato non è, neppure astrattamente, accoglibile, nel caso di diritto astrattamente attribuito all'attore, ma concretamente negato all'esito del giudizio, il giudice dovrà adottare una pronuncia di rigetto solo a conclusione del processo⁵¹⁹.

In questo senso sono ormai orientate la prevalente dottrina⁵²⁰ e la giurisprudenza della Corte di cassazione, che da oltre un trentennio ha accolto la c.d. teoria della prospettazione ed afferma che «[l]a *legitimatatio ad causam* sorge dalla correlazione configurabile tra i soggetti ed il rapporto giuridico dedotto in domanda, in base alla quale si identificano le parti fra le quali può essere ammessa la statuizione del giudice, pervenendosi a riconoscerla per il solo fatto dell'affermazione della titolarità del diritto»; la legittimazione viene, quindi, definita come «l'appartenenza soggettiva dell'azione, l'identità di colui che ha proposto la domanda, con colui che con riferimento alla lesione di un suo diritto, ch'egli afferma esistente, possa pretendere per sé il provvedimento di tutela giurisdizionale»⁵²¹. In altri termini, sulla scorta di autorevole dottrina⁵²², la giurisprudenza ritiene che la legittimazione ad agire ricorra tutte le volte in cui il diritto fatto valere con la domanda giudiziale sia stato affermato come proprio dall'at-

518 G. Ruffini, *Sulla legge regolatrice della legitimatatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1175.
519 F. Russo, *Il regime processuale delle eccezioni di difetto di legittimazione attiva e passiva e di difetto di titolarità del rapporto. La parola alle Sezioni Unite (Cass. ord. 13 febbraio 2015, n. 2977)*, in www.dirittocivilecontemporaneo.com, n. 2/2015, 5.

520 Ex plurimis, F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, 13^a ed., Milano, 2022, I, 224-225.

521 Così Sez. II, 7 novembre 1986, n. 6998, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 2053, con nota di C. Honorati, *La legittimazione ad agire per conto altrui, alla quale si rinvia per l'indicazione della giurisprudenza antecedente, quasi tutta conforme*.

522 Si allude, in particolare, ad A. Attardi, *Legittimazione ad agire*, in *Nss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, 722, *assai chiaro nell'affermare che, «quando dalla domanda risulti l'insussistenza in capo all'attore del diritto da lui vantato, la domanda stessa dovrà essere rigettata come infondata (per inesistenza del diritto dell'attore) non per carenza di legittimazione ad agire»*.

tore: in presenza di siffatta affermazione, il giudice potrà procedere all'esame del merito, valutando poi se alla titolarità affermata corrisponda o meno quella effettiva⁵²³.

Nel processo amministrativo, invece, la verifica sull'esistenza della legittimazione è ritenuta una questione di merito: richiedendosi al ricorrente la titolarità effettiva – e non semplicemente affermata – della posizione qualificata, il difetto di legittimazione comporta una pronuncia, appunto, di merito⁵²⁴. In quest'ambito, secondo autorevole dottrina, «l'esigenza che non solo la posizione giuridica sostanziale sia affermata, sibbene che di essa risulti effettivamente portatore il ricorrente», deriverebbe dal fatto che, nel processo civile, «il riconoscimento della titolarità del diritto coincide con la verifica della fondatezza della domanda, mentre nel giudizio amministrativo l'esito non è determinato dalla titolarità della posizione giuridica sostanziale, sibbene dall'illegittimità del provvedimento impugnato»⁵²⁵. Nel processo amministrativo, in altri termini, «l'elemento che rimane sul piano dell'affermazione in sede di verifica della legittimazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato, che determina la fondatezza della lagnanza poiché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione»; ciò implica uno spostamento dell'aspetto ipotetico della legittimazione «sul carattere *contra ius* della lesione subita dall'interesse materiale», *ergo* la configurazione della legittimazione in termini di titolarità dell'interesse sostanziale⁵²⁶.

523 *Ex plurimis*, Cass. civ., Sez. III, 10 luglio 2014, n. 15759, in CED Cassazione, 2014; Sez. II, 10 maggio 2010, n. 11284 e 6 marzo 2008, n. 6132, *ivi*, 2010 e 2008; Sez. III, 9 aprile 2009, n. 8699 e 30 maggio 2008, n. 14468, *ivi*, 2009 e 2008; Sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3638, 10 gennaio 2008, n. 355 e 7 ottobre 2005, n. 19647, *ivi*, 2009 e 2008, e in Guida al diritto, 2005, 44, 62. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, Trib. Bari, Sez. III, 25 gennaio 2012, *ined.*; Trib. Nocera Inferiore, Sez. II, 27 gennaio 2011, *ined.*; App. Napoli, Sez. III, 11 gennaio 2010 e 19 gennaio 2009, *inedd.*; App. Potenza, Sez. lav., 22 gennaio 2009, *ined.*; Trib. Bari, Sez. I, 2 ottobre 2008, *ined.*; App. Roma, 1 ottobre 2008, *ined.*; App. Napoli, Sez. I, 22 settembre 2008, *ined.*; Trib. Brescia, Sez. II, 4 settembre 2003, in Mass. Trib. Brescia, 2004, 134. Per ulteriori indicazioni giurisprudenziali si rinvia all'ampia casistica di A.D. De Santis, *op. cit.*, 77-82.

524 G. Mannucci, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 122.

525 Così R. Villata, *op. cit.*, 639-640.

526 R. Villata, *op. cit.*, 640.

A monte sembra esservi l'idea di fondo, invero alquanto risalente, che il processo amministrativo non consenta la separazione netta tra tutela sostanziale e tutela processuale che sta alla base della dottrina processual-civilistica⁵²⁷ e non possa avere ad oggetto l'interesse legittimo⁵²⁸, nemmeno come affermazione da parte del ricorrente di esserne titolare⁵²⁹.

Sul punto, peraltro, non può dirsi raggiunta unanimità di opinioni.

Innanzitutto, nella manualistica più recente, a chi configura la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo in termini di «effettiva titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio»⁵³⁰ - talvolta, invero, limitandosi a riferire che la giurisprudenza amministrativa l'interpreta in tal senso⁵³¹ - si contrappone chi, invece, afferma senza mezzi termini che l'art. 24, comma 1, della Costituzione, nel definire l'azione come il potere, attribuito a *tutti* i soggetti dell'ordinamento, di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, ha recepito «l'idea che l'azione spetti a prescindere dalla esistenza della situazione giuridica soggettiva sostanziale ed accredita[to] la tesi della c.d. astrattezza dell'azione», confermando che «[q]uest'ultima, in sostanza, prescinde dall'esistenza della situazione giuridica sostanziale»⁵³².

Ma ciò che maggiormente rileva è che - come recentemente segnalato da accorta dottrina - è la stessa giurisprudenza amministrativa ad esprimersi, sempre più spesso, in termini analoghi a quelli della giurisprudenza civile, differenziando la legittimazione dalla titolarità effettiva della situazione giuridica fatta valere⁵³³. Ed infatti, a fronte di sentenze che continua-

527 F. Benvenuti, *Giudicato (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 897, nt. 14.

528 Come sostenuto, tra gli altri, da O. Ranelletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, 5^a ed., Milano, 1937, 391 ss.; S. Cassarino, *Le situazioni giuridiche soggettive e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, 242; F. La Valle, *L'interesse legittimo come profilo di ulteriore rilevanza delle libertà e dei diritti (teoria dinamica del diritto soggettivo)*, Milano, 1969.

529 R. Villata, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, 493.

530 N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, 7^a ed., Napoli, 2021, 111; C.E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, 11^a ed., Torino, 2022, 87; G. Leone, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, 6^a ed., Padova, 2021, 126-127.

531 È il caso di A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 14^a ed., Torino, 2021, 200.

532 E. Follieri, *La tipologia delle azioni proponibili*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 8^a ed., Torino, 2020, 181-182; di titolarità astratta, solo affermata, parla anche S. Tarullo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2017, 144.

533 M. Delsignore, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione in Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice (Atti del Convegno di Pavia, 28 settembre 2018)*, a cura di P. Cerbo, Lecce, 2019, 39-40.

no ad affermare che, mentre «[n]el processo civile vi è un intimo collegamento tra la legittimazione dell'attore e l'affermata titolarità del diritto vantato, [...] nel processo amministrativo, la legittimazione richiede una preventiva verifica circa l'affermazione della titolarità della posizione giuridica pretesa, la cui mancanza determina l'inammissibilità stessa del ricorso»⁵³⁴, sta diventando sempre più frequente⁵³⁵ la configurazione della legittimazione attiva come discendente dalla mera affermazione di colui che agisce in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo⁵³⁶. In alcuni casi, la dovizia di argomentazioni utilizzate dimostra che non si tratta del recepimento acritico di una tesi piuttosto che di un'altra, ma della consapevole adesione alla pressochè univoca giurisprudenza civile. Si legga, ad esempio, una recente decisione del Consiglio di Stato, secondo cui «la legittimazione a proporre il ricorso va valutata in relazione alla posizione "afferzata", mentre costituisce disamina di merito il vaglio sulla effettiva sussistenza del detto interesse: è stato infatti condivisibilmente affermato in giurisprudenza che la legittimazione all'azione nel processo amministrativo si fonda sulla titolarità dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e che si assume leso, sorgendo il diritto al ricorso in conseguenza della lesione attuale di un interesse sostanziale e tendendo ad un provvedimento del giudice idoneo, se favorevole, a rimuovere tale lesione. Condizioni soggettive per agire in giudizio sono,

534 Così T.A.R. Campania-Salerno, Sez. I, 8 novembre 2011, n. 1767, in www.giustizia-amministrativa.it; nello stesso senso, T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. III, 26 aprile 2017, n. 956, *ibidem*; T.A.R. Toscana, Sez. II, 9 gennaio 2019, n. 12, *ibidem*.

535 Già in passato, peraltro, era stato talvolta affermato che, in materia di legittimazione ad agire, «la regola fondamentale è quella sancita dall'art. 81 c.p.c.» (Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 476, in *Foro amm. - CdS*, 2007, 525), sicchè (anche) «nel processo amministrativo la legittimatio ad causam deriva dalla considerazione della posizione del ricorrente, valutata in astratto, per ciò che egli afferma in relazione al rapporto controverso» (Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005, n. 976, in *Cons. Stato*, 2005, I, 418; Sez. V, 25 febbraio 2003, n. 1012, in *Foro amm. - CdS*, 2003, 612).

536 Così Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 508 e 10 luglio 2017, n. 3563, in www.giustamm.it, n. 2/2019, ed in www.neldiritto.it; Sez. V, 12 novembre 2018, n. 6342, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 18 aprile 2018, n. 229 e par. 25 gennaio 2018, n. 26, *ibidem*; Cons. Stato, Sez. III, 9 giugno 2014, n. 2892, *ibidem*. Nell'ambito della giurisprudenza di primo grado, T.A.R. Puglia-Bari, Sez. II, 16 ottobre 2018, n. 1316, *ibidem*; T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. III, 13 agosto 2018, n. 1986, *ibidem*; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III ter, 6 luglio 2018, n. 7537 e 8 marzo 2018, n. 2636, *ibidem*; Sez. II ter, 12 aprile 2018, n. 3997, *ibidem*; T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, 3 aprile 2018, n. 790, *ibidem*.

pertanto, la legittimazione processuale e l'interesse a ricorrere, spettando, nel giudizio impugnatorio, la prima a colui che afferma di essere titolare della situazione giuridica sostanziale di cui lamenta l'ingiusta lesione per effetto del provvedimento amministrativo»⁵³⁷.

Aderendo a questa impostazione, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana ha dichiarato inammissibile l'eccezione di difetto di legittimazione a ricorrere formulata per la prima volta in appello, ritenendo che la questione concernente l'effettiva titolarità del diritto vantato dalla ricorrente, essendo distinta dalla semplice contestazione della legittimazione, debba essere fatta valere in primo grado⁵³⁸.

L'impostazione tradizionale sembra, insomma, «in fase di superamento»⁵³⁹. Di recente, abbiamo, dunque, provato a confutare le ragioni di tale (presunta) «specialità» del processo amministrativo sul punto e ad illustrare i motivi di un radicale ripensamento, specie alla luce dell'evoluzione di tale processo verso un modello di tutela delle situazioni giuridiche basato sulla pluralità ed atipicità delle azioni⁵⁴⁰.

Ebbene, nell'ambito di tale indagine, tra i casi che possono fungere da cartina di tornasole della sostenibilità della tesi della legittimazione a ricorrere come mera affermazione ci è parso di poter ravvisare proprio quello degli interessi superindividuali.

Com'è stato recentemente segnalato, infatti, anche con riguardo alla giustiziabilità di tali interessi si verifica spesso una sovrapposizione del piano sostanziale con quello processuale: da un lato, si individua l'unico fattore di legittimazione nell'interesse a ricorrere; dall'altro, ci si sforza di individuare dei soggetti legittimati a veicolare tali interessi nel processo⁵⁴¹.

537 Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2018, n. 3321, in www.giustizia-amministrativa.it; in termini analoghi, Sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 897, *ibidem*.

538 Dec., 9 settembre 2016, n. 302, in www.giustizia-amministrativa.it.

539 M. Clarich, *Il dualismo giurisdizionale nel sistema della giustizia amministrativa: un equilibrio perennemente instabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 226-227.

540 Cfr., *si vis*, F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 511 ss., e in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione (Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo - Firenze, 31 maggio 2019)*, a cura di C. Cudia, Torino, 2020, 45 ss.

541 G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, in www.treccani.it (2018), 9.

Abbiamo già detto che la questione della legittimazione ad agire è centrale, «il cuore nella tutela degli interessi diffusi», nel cui ambito la classica concezione della legittimazione come titolarità di una situazione giuridicamente rilevante è apparsa subito inadatta a risolvere il problema della tutela giurisdizionale⁵⁴². Ci sembra, quindi, doveroso segnalare ancora una volta un recente, assai apprezzabile, tentativo di risolvere il problema a livello delle posizioni soggettive, evitando di traslare sul terreno processuale una questione che è apparsa propriamente sostanziale.

Si allude alla ricostruzione di chi, muovendo dal carattere soggettivo del sistema di tutela e da un'accezione di legittimazione a ricorrere come mera affermazione, è pervenuto alla conclusione che, ai fini dell'accesso alla tutela, ciò che rileva è che si possa ravvisare un interesse giuridicamente protetto, a prescindere dalla sua effettiva esistenza in capo all'attore e dalla sua specifica qualificazione, con la conseguenza che, da un lato, il carattere plurisoggettivo di un interesse non ha di per sé alcuna incidenza sull'atteggiarsi del diritto di azione e, dall'altro (per quanto qui maggiormente interessa), che «la verifica in punto di legittimazione non può di per sé essere usata come strumento per limitare l'accesso al giudizio degli interessi plurisoggettivi, la cui tutelabilità dipende primariamente dalla valutazione in merito alla loro rilevanza giuridica»⁵⁴³. Secondo questa impostazione, in sostanza, la verifica della legittimazione a ricorrere, basata su quanto affermato dal ricorrente, «risulta del tutto insensibile al carattere plurimo dell'interesse», che è un elemento totalmente estraneo rispetto all'*an* della tutela giurisdizionale⁵⁴⁴.

Su quest'ultimo tentativo ricostruttivo ci soffermeremo più avanti⁵⁴⁵. Per il momento, ci preme ribadire che la tradizionale nozione sostanziale della legittimazione a ricorrere come titolarità concreta di un interesse legittimo, essendo risultata spesso insufficiente a fondare tutte le ipotesi nelle quali via via si manifestava l'esigenza di garantire la possibilità di accede-

542 M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 747-748.

543 C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, *passim*, ma spec. 160-161.

544 C. Cudia, *op. cit.*, 163.

545 V. *infra*, § 3.

re al giudice amministrativo, ha comportato un restringimento della platea dei potenziali titolari di situazioni sussumibili in una siffatta nozione, la cui marcata impronta individualistica non consentiva ampliamenti di tutela superindividuale⁵⁴⁶.

Mentre l'interesse collettivo, ponendosi come situazione giuridica di cui è titolare un ente esponenziale di un gruppo non occasionale e stabilmente organizzato⁵⁴⁷, mantiene quel sufficiente grado di «individualismo» che gli consente di soddisfare il requisito della titolarità concreta di un interesse legittimo, su cui poggia la nozione di legittimazione sostanziale, la «questione della necessità di un ampliamento della figura della legittimazione a ricorrere, con il connesso scardinamento della sua configurazione in chiave sostanziale», si è subito posta come impellente nei confronti degli interessi diffusi⁵⁴⁸. Con riguardo a questi ultimi, la via percorsa dal legislatore e dalla giurisprudenza – consistente in sostanza nella creazione di una «legittimazione speciale»⁵⁴⁹ da riservare ai relativi portatori per l'accesso al giudizio amministrativo, *ergo* nell'introduzione di un sistema di eccezioni in grado di operare sul piano processuale ammettendo, in via derogatoria ed a determinate condizioni, la legittimazione a ricorrere delle associazioni – non fa altro che «confermare l'inadeguatezza di fondo della nozione tradizionale di legittimazione, come titolarità nel concreto di un interesse legittimo, svuotandola di fatto di portata applicativa»⁵⁵⁰.

Utilizzando una nozione di legittimazione come titolarità affermata, si garantirebbe, invece, un maggiore rigore interpretativo e si eviterebbero soluzioni caso per caso, fondate su esigenze di giustizia sostanziale e rimesse inevitabilmente alla discrezionalità del singolo collegio giudicante⁵⁵¹.

546 S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, 86-87 e 156 ss.

547 Requisiti sui quali ci soffermeremo nel prosieguo dell'indagine: v. *infra*, § 5.

548 S. Mirate, *op. cit.*, 160-162; *Id.*, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 616-622.

549 In quanto attribuita in deroga al divieto di sostituzione processuale di cui all'art. 81 c.p.c.: *Cons. Stato*, Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, in *Foro amm.*, 2014, 41.

550 Così, del tutto condivisibilmente, S. Mirate, *La legittimazione*, *cit.*, 171.

551 S. Franca, *Il "doppio binario" di legittimazione alla prova dell'Adunanza Plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1051. Su queste problematiche torneremo a conclusione dell'indagine: v. *infra*, § 5.

3. L'interesse diffuso come posizione di più individui singolarmente considerati: un'ipotesi di lavoro

Come dicevamo, merita menzione la dottrina, risalente ormai a più di un decennio fa, che, constatata la difficoltà dei più classici orientamenti di risolvere la questione della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi inserendoli nello schema individualistico dell'interesse legittimo per rendere i relativi contenuti aderenti alla tradizionale nozione di legittimazione sostanziale, ha preso spunto da alcune riflessioni di studiosi del diritto civile, sostanziale⁵⁵² e processuale⁵⁵³, per proporre di abbandonare la concezione di tali interessi «come interessi sovraindividuali (per cui gli interessi che in prima battuta farebbero capo ai singoli si sublimano in un interesse metaindividuale, appartenente a una dimensione di sintesi assunta come differente rispetto alla somma dei singoli interessi individuali e normalmente imputata ad un ente esponenziale), in favore di un modello di interessi plurisoggettivi, nel quale, dandosi rilievo alla dimensione plurima esclusivamente nei termini di "aggregazione" di più interessi individuali, ogni membro del gruppo ha la legittimazione ad agire *uti singulus*, mentre i soggetti collettivi hanno (eventualmente) una legittimazione aggiuntiva»⁵⁵⁴.

Tale prospettiva muove dalla valorizzazione della rilevanza giuridica dell'interesse, ossia ritiene che, per individuare un accesso alla giustizia amministrativa sufficientemente ampio (tale, cioè, da garantire adeguata tutela agli interessi che la dottrina in esame definisce «plurisoggettivi») e sicuro (tale, cioè, da consentire di individuare *a priori* con relativa certezza gli interessi cui tale accesso è astrattamente consentito), debba utilizzarsi «uno schema interpre-

552 G. Conte, *Dalla parte plurisoggettiva alla tutela degli interessi collettivi*, in V. Vigoriti – G. Conte (a cura di), *Futuro, giustizia, azione collettiva, mediazione*, Torino, 2010, 177, laddove rileva che con la concezione degli interessi diffusi e collettivi come interessi sovraindividuali «siamo al cospetto di una eterogenesi dei fini», poiché si ipotizza e costruisce «un interesse sovraindividuale per poi approdare a un diritto soggettivo individuale attribuito all'associazione legittimata ad agire».

553 R. Donzelli, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, XXII, il quale opta per la concezione dell'interesse collettivo come «un aggregato di distinti interessi individuali», piuttosto che per la «opposta configurazione unitaria e inscindibile dello stesso».

554 Così C. Cudia, *op. cit.*, 96, la quale precisa che tale impostazione fa salva la legittimazione ad agire esclusiva dell'associazione a tutela delle situazioni ontologicamente proprie dell'organizzazione stessa, cioè di quelle situazioni che non possono che appuntarsi su un soggetto collettivo (*ivi*, nt. 146).

tativo unico che prescindendo dal 'tipo' di situazione ma si concentri solo sulla sua rilevanza giuridica»⁵⁵⁵. Si assume, in altri termini, che, ai fini dell'accesso alla tutela, sia decisivo poter ravvisare un interesse giuridicamente protetto, a prescindere dalla sua effettiva esistenza in capo a colui che agisce e dalla sua specifica qualificazione: in sede di verifica della legittimazione a ricorrere, il giudice dovrà semplicemente accertare se il ricorrente possa essere *astrattamente* titolare di quell'interesse, per poi stabilire nel processo se ne sia *effettivamente* titolare e la sua domanda risulti fondata⁵⁵⁶. Ne consegue l'irrelevanza della pluri-individualità della pretesa azionata, che – secondo la prospettiva in esame – è un elemento del tutto estrinseco rispetto all'*an* della tutela giurisdizionale⁵⁵⁷, la quale è assicurata agli interessi plurisoggettivi anche grazie alla possibilità del singolo di agire a loro garanzia⁵⁵⁸. Qualcosa di simile, in fondo, a quanto fatto dal legislatore con l'introduzione del c.d. ricorso per l'efficienza delle amministrazioni (decreto legislativo n. 198 del 2009), che – secondo la prima giurisprudenza formatasi in argomento - «non crea posizioni giuridiche nuove (non era esclusa dall'ordinamento la possibilità per le associazioni portatrici di interessi diffusi di agire per l'accertamento dell'obbligo di provvedere in relazione ad atti generali) ma le riconosce ai singoli, così elevando gli interessi diffusi ad interessi individualmente azionabili»⁵⁵⁹.

555 C. Cudia, *op. cit.*, 158-159.

556 C. Cudia, *op. cit.*, 160-163.

557 Nel senso che la protezione concerne una posizione sostanziale ritenuta meritevole di tutela, che non può essere limitata nella possibilità concreta di accesso, alterando il necessario rapporto tra il profilo sostanziale della rilevanza giuridica di un interesse e la legittimazione ad agire nel processo, A. Proto Pisani, *Introduzione sull'atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.*, 2012, V, 4.

558 C. Cudia, *op. cit.*, 163-165.

559 T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III-bis, 20 gennaio 2011, n. 552, in *Foro amm.* – TAR, 2011, 136, su cui non a caso si era soffermata la stessa C. Cudia, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si 'concentra' sull'individuo (in margine a T.A.R. Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552)*, in *www.giustamm.it*, n. 4/2011. Cfr. anche S. Vernile, *Verso un'amministrazione efficiente. Una nuova tutela processuale tra innovazioni mancate e utilità effettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1534, la quale è dell'avviso che «l'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione, più che estendere la tutela giurisdizionale agli interessi diffusi, si sia limitata a fornire un ulteriore strumento di protezione dell'interesse legittimo»; C. Zanda, *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Urb. app.*, 2011, 833, che parimenti afferma che la posizione giuridica tutelata è pur sempre quella di interesse legittimo; D. Zonno, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso?*, in *Giur. merito*, 2010, 2362 ss., secondo la quale l'azione in parola «è rimedio posto a tutela di un interesse diffuso azionabile dal singolo ma anche da enti esponenziali».

Questo tentativo ricostruttivo, sicuramente originale, non è stato esente da critiche, da parte sia di chi resta saldamente ancorato alla concezione di legittimazione come effettiva titolarità⁵⁶⁰, sia di chi, invece, ritiene corretta la base di partenza, ma discutibili le conclusioni, nella misura in cui sembrano dare per scontato «che la regolamentazione “positiva” del diritto di azione abbia una naturale capacità qualificante ed operi anche direttamente sul piano sostanziale»⁵⁶¹.

E non è mancata una critica all'idea che fa da sfondo all'intera impostazione: quella secondo cui la Costituzione imponga di garantire gli interessi diffusi sempre tramite forme di giurisdizione soggettiva anziché oggettiva; in altri termini, che «dalla Costituzione discenda la necessaria soggettività della tutela» e debba, quindi, considerarsi *tout court* precluso al legislatore ordinario prevedere processi a contenuto oggettivo al fine di tutelare gli interessi diffusi⁵⁶².

Ma di questo è opportuno parlare soltanto al termine dell'indagine, mentre in questa fase corre l'obbligo di segnalare come la ricostruzione qui esposta sia stata ripresa da recentissima dottrina, secondo cui non ci sarebbe nulla di strano nell'affermare che, in determinati ambiti (ambiente, salute, paesaggio, tutela dei consumatori), «alcuni interessi pubblici possono costituire anche di interessi legittimi di ogni componente della comunità di riferimento. Come conseguenza di ciò si dovrebbe affermare che, almeno in quegli ambiti, gli interessi diffusi potrebbero, in realtà, non esistere affatto», in quanto «[c]hi porta innanzi ad un giudice una domanda di giustizia fondata su un elemento che ordinariamente è qualificato come interesse diffuso, non agisce a tutela dell'interesse pubblico che in ipotesi può essere, altresì, presente nella vicenda specifica e addirittura combaciare con l'affezione che ha dato la stura alla sua iniziativa giurisdizionale, ma sempre e soltanto a tutela di quella sua posizione giuridica soggettiva»⁵⁶³.

560 R. Villata, *Legittimazione*, cit., 654-655.

561 M. Magri, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa*, Santarcangelo di Romagna, 2017, 190-193, anche in nota.

562 G. Manfredi, op. cit., 530-531.

563 D. Marrama, *Le pretese al restringimento della partecipazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 1066-1068.

4. Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale: nihil sub sole novum?

Un atteggiamento di totale chiusura da parte della giurisprudenza si è registrato anche in tema di rapporti tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale.

La prima – che il legislatore, sia regionale⁵⁶⁴ che statale⁵⁶⁵, sta sempre più valorizzando anche in ambito urbanistico – avrebbe potuto costituire uno strumento di differenziazione degli interessi diffusi, ma ha dovuto far i conti con una giurisprudenza assai rigorosa nell'escludere che dalla mera partecipazione al procedimento discenda la legittimazione a ricorrere⁵⁶⁶, *id est* che la partecipazione valga *ex se* a trasformare gli interessi semplici in veri e propri interessi legittimi⁵⁶⁷.

564 Ampi riferimenti in A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica "reticolare"*, in Riv. giur. edil., 2016, 267 ss.; Id., *La città come luogo di nuove forme di partecipazione nelle leggi urbanistiche regionali. Riflessioni su un'evoluzione in corso*, in *Verso le leggi regionali di IV generazione (Studi dal XXI Convegno nazionale dell'A.I.D.U. – Varese, 28-29 settembre 2018)*, a cura di P. Stella Richter, Milano, 2019, 93 ss.; P. Marzaro, *La partecipazione consensuale nella nuova urbanistica regionale*, in F. Pizzolato – A. Scalone – F. Corvaia (a cura di), *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, Torino, 2019, 303 ss.; C.P. Santacroce, *Partecipazione e governo del territorio: l'esperienza toscana*, *ivi*, 313 ss.; Id., *La partecipazione dei cittadini alla pianificazione urbanistica e territoriale nella legge regionale Emilia-Romagna n. 24 del 2017: quale modello?*, in Riv. giur. urb., 2020, 512 ss.; Id., *Il ruolo della partecipazione nella rigenerazione urbana*, in *Ripensare la città e il suo diritto (Studi dal XXIII Convegno nazionale dell'A.I.D.U. – Padova, 1-2 ottobre 2020)*, a cura di P. Stella Richter, Milano, 2022, 135 ss.

565 Si allude al d.d.l. «Principi fondamentali e norme generali in materia di governo del territorio», redatto dalla Commissione per la riforma della normativa nazionale in materia di pianificazione del territorio, standard urbanistici e in materia edilizia, istituita presso il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili e composta, tra l'altro, dai professori Paolo Urbani, Ruggero Dipace e Fabio Giglioni (in www.pausania.it), nel quale è previsto che, nei procedimenti di formazione ed approvazione degli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica e degli accordi di pianificazione, è garantita, «attraverso adeguate forme di pubblicità, la partecipazione dei cittadini, incluse le associazioni di rappresentanza che operano nel territorio interessato, e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi» (art. 19, comma 1, lett. b). Come evidenziato nella relazione illustrativa, «[è] previsto, comunque, che le Regioni disciplinino altre forme di partecipazione, tra cui, a titolo esemplificativo, le inchieste pubbliche, le assemblee di quartiere o zona, le udienze pubbliche».

566 *Ex plurimis*, T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III, 5 giugno 2008, n. 5492, in *Foro amm. – TAR*, 2008, 1758; Cons. Stato, Sez. III, 4 novembre 2003, n. 458, in *Ragiusan*, 2004, 243-244, 31; Sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in *Foro amm. – CdS*, 2002, 1672; Sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683, in *Giur. it.*, 2001, 1967.

567 G. Manfredi, *op. cit.*, 525.

A nulla sono valse le critiche della più attenta dottrina, che – sulle orme di Mario Nigro, secondo cui dall'integrazione tra procedimento e processo sarebbe dovuta derivare la «soggettivizzazione degli interessi coinvolti nell'azione amministrativa»⁵⁶⁸ – ha sostenuto che dal rilievo giuridico che gli interessi diffusi assumono nel procedimento amministrativo dovrebbe discendere la possibilità di tutelarli anche nel processo⁵⁶⁹.

Anche con riguardo alla possibilità da parte dei cittadini di partecipare al procedimento di formazione dello strumento urbanistico per il tramite di osservazioni, la giurisprudenza più recente è rimasta salda nell'affermare che ciò «non [...] legittima automaticamente alla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso tale strumento; la partecipazione procedimentale e il processo amministrativo si fondano, invero, su presupposti e condizioni di accesso differenti; le osservazioni integrano una forma di partecipazione al procedimento di adozione di un atto di pianificazione la quale prescinde dalla titolarità di una particolare posizione soggettiva e risponde ad una esigenza eminentemente collaborativa, di coinvolgimento di chiunque abbia interesse alla definizione dei modi di utilizzo di un determinato territorio; il ricorso al giudice amministrativo, dal canto suo, postula invece la titolarità di una posizione giuridica soggettiva, e altresì il concorso della legittimazione e dell'interesse ad agire, ossia di condizioni dell'azione che non discendono affatto automaticamente dalla partecipazione al procedimento»⁵⁷⁰.

568 *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, cit., II, 1427 ss.

569 In tal senso, S. Mirate, *op. ult. cit.*, 278-282; C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 234 ss.; R. Lombardi, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008, 126 ss.; S. Cognetti, "Quantità" e "qualità" della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000; P. Duret, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996; M. Cresti, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, 87 ss.; E. Dalfino – L. Paccione, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, 377 ss.

570 T.A.R. Molise, Sez. I, 8 marzo 2022, n. 63, in www.giustizia-amministrativa.it; nello stesso senso, T.R.G.A. Trentino Alto Adige-Trento, Sez. I, 4 ottobre 2021, n. 152 e 7 novembre 2013, n. 360, *ibidem* e in *Foro amm.* – TAR, 2013, 3314; T.A.R. Puglia-Bari, Sez. III, 2 novembre 2017, n. 1119, *ibidem*; T.A.R. Emilia Romagna-Parma, Sez. I, 7 novembre 2016, n. 321, in *Foro amm.*, 2016, 2735.

Nemmeno in dottrina, d'altronde, v'è unanimità di vedute, essendo autorevoli studiosi dell'avviso che una siffatta modalità di differenziazione degli interessi diffusi si porrebbe in contrasto con il principio secondo cui possono godere di tutela giurisdizionale soltanto le posizioni giuridiche di rilievo sostanziale, che «vivono nel diritto materiale»⁵⁷¹. Eloquente, a tal proposito, la posizione di Franco Scoca: «non è mai il fatto in sé della partecipazione ad aprire le porte del processo, bensì sempre e solo la titolarità di interessi legittimi, ci sia stata o meno la partecipazione dei loro titolari al procedimento amministrativo. La mera partecipazione in funzione collaborativa non comporta, in genere, o non dovrebbe comportare, data l'assenza di interessi personali, alcuna legittimazione processuale»⁵⁷².

A diverse conclusioni, tuttavia, potrebbe – e dovrebbe – pervenirsi nell'ipotesi in cui il soggetto non partecipi in funzione meramente collaborativa, ma, ad es., in quanto ente esponenziale di interessi di categoria: in tal caso, la partecipazione procedimentale, se normativamente prevista, dovrebbe facultare il partecipante ad impugnare il provvedimento finale⁵⁷³. In tal senso, è ancora attuale quanto osservava, ormai quasi trent'anni fa, il compianto Franco Pugliese, che invitava a non fare di tuttata l'erba un fascio: «ai fini della legittimazione ad agire, non potrà prescindersi da un criterio di prevalenza (nella prudente interpretazione di fatti e comportamenti, da parte del giudice) per ammetterla quando la partecipazione si sia (legittimamente e secondo gli interessi fatti valere) atteggiata in termini di legittimo contraddittorio e per escluderla quando si sia atteggiata in termini di collaborazione (salvo che non si faccia valere proprio la lesione del diritto di partecipazione in quanto tale)»⁵⁷⁴.

571 Così R. Villata, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss., ora in *Id.*, *Scritti di giustizia amministrativa*, cit., 717 ss., spec. 744; su posizioni analoghe L. Maruotti, *La tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi in sede di giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: questioni di giurisdizione e selezione dei soggetti legittimati all'impugnazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 255; più recentemente, M.C. Romano, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.* – CdS, 2012, 1691; già prima, A. Angiuli, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli, 1986, 96 ss. 572 *Interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 236.

573 Così T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II, 5 giugno 2014, n. 5988, in www.giustizia-amministrativa.it.

574 *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: il limite è nella legge*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 544.

Va da sè, poi, che valorizzare la partecipazione procedimentale non significherebbe affatto precludere la possibilità di agire giudizialmente ai titolari dell'interesse diffuso che non abbiano preso parte ad alcun procedimento⁵⁷⁵.

Un atteggiamento di sostanziale rassegnazione sembra, comunque, aleggiare nella più recente dottrina, probabilmente consapevole del fatto che, al di là delle questioni teoriche, l'atteggiamento di chiusura della giurisprudenza è giustificato soprattutto dal timore di un aumento del contenzioso⁵⁷⁶.

5. Legittimazione a ricorrere e controllo sociale diffuso del territorio come bene comune: tra vicinitas e principio di sussidiarietà orizzontale

Come recentemente ribadito da autorevole dottrina, «[s]olo in alcuni casi la titolarità dell'interesse legittimo può essere ricavata dalla stessa norma che disciplina lo svolgimento dell'azione amministrativa. [...] Frequentemente, invece, la qualificazione viene ricavata dalla giurisprudenza in base alla rilevanza attribuita a quell'interesse dall'ordinamento nel suo complesso e alla incidenza concreta dell'azione amministrativa su tale interesse. Tutto ciò, però, introduce anche elementi di incertezza e di opinabilità»⁵⁷⁷.

Tra gli elementi definitori indiretti utilizzati a tal fine dalla giurisprudenza, spicca il criterio della c.d. *vicinitas*, elaborato a partire dagli anni '70 del secolo scorso a far data dalla nota «decisione del "chiunque"» (cui abbiamo accennato nel descrivere il percorso giurisprudenziale in materia di tutela degli interessi diffusi⁵⁷⁸), che aveva affermato che il novellato art. 31, comma 9, della legge urbanistica del 1942, lungi dall'introdurre un'azione popolare, aveva legittimato ad impugnare le licenze edilizie coloro

575 Come sembra, invece, adombrare M. Calabrò, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 836.

576 G. Manfredi, *op. cit.*, 526; S. Mirate, *op. ult. cit.*, 277.

577 A. Travi, *op. cit.*, 70. Sul punto, *amplius*, L. De Lucia, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, 47-49 e 99-100.

578 Cfr. *retro*, § 1, *spec. nt.* 21.

che avessero residenza o domicilio, dunque radicato i propri interessi di vita familiare, economica e sociale, nell'«insediamento abitativo» interessato dalle prescrizioni urbanistiche oggetto d'impugnazione.

Come abbiamo avuto modo di riferire in passato⁵⁷⁹, però, la formula del c.d. «insediamento abitativo» introduceva un concetto giuridico indeterminato ed era stata perciò criticata da Guicciardi in quanto priva di un contenuto proprio, in aperta contraddizione con il dichiarato proposito del Consiglio di Stato di aprire «una nuova prospettiva di difesa giurisdizionale», ossia, in sostanza, di individuare un tipo di impugnazione intermedio tra il tradizionale ricorso giurisdizionale ed il ricorso popolare⁵⁸⁰.

L'aleatorietà del concetto di «insediamento abitativo», d'altronde, era stata implicitamente ammessa dallo stesso Consiglio di Stato, consapevole del fatto che ad una sua migliore definizione avrebbe dovuto contribuire la giurisprudenza in giusta misurata aderenza agli indici di qualificazione degli interessi che si traggono dalla vigente disciplina urbanistica e, al contempo, alle concrete situazioni che avrebbe preso in esame⁵⁸¹.

L'atteso chiarimento, però, non è mai arrivato e la giurisprudenza ha continuato a “navigare a vista”, confermando che il criterio dell'insediamento abitativo presenta un elevato tasso d'incertezza, risultando sostanzialmente uno strumento il cui concreto utilizzo è rimesso all'amplissima, per non dire smisurata, discrezionalità del giudice⁵⁸². Ancor oggi, in definitiva, per riconoscere o meno la legittimazione a ricorrere, si continua ad utilizzare il concetto di «*vicinitas*», che è quanto di più vago e generico

579 F. Saitta, *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione popolare a mero (e imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere*, in *Cittadinanza e azioni popolari*, cit., 169 ss., e in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 23 ss.

580 Ciò che, peraltro, sembrava ad E. Guicciardi, *ibidem*, «soltanto una inutile complicazione». Sul punto, più recentemente, F.R. Maellaro, *La legittimazione al ricorso in materia urbanistica*, in *Giur. merito*, 2012, 1492 ss.

581 G. De Sanctis Mangelli, *Ancora sull'azione popolare in materia edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 1971, II, 59.

582 Ed infatti, mentre talvolta è stata ritenuta irrilevante ai fini del riconoscimento della legittimazione la circostanza che il ricorrente fosse proprietario di un immobile ricadente nel territorio di un comune diverso (Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 1982, n. 277, in *Cons. Stato*, 1982, I, 480), tal'altra è stato escluso che fossero legittimati a ricorrere coloro che risiedevano «a distanza di almeno quattrocento metri» dai costruendi fabbricati ed erano divisi da essi «da consistente tratto di terreno urbanizzato» (Cons. Stato, Sez. V, 5 ottobre 1987, n. 598, in *Riv. giur. edil.*, 1987, I, 1013).

ci possa essere, in quanto – ad avviso della giurisprudenza – «non coincide con la proprietà o con la residenza in un’area immediatamente confinante con quella interessata dall’intervento contestato, ma deve essere inteso in senso elastico e va modulato, quindi, in proporzione alla rilevanza dell’intervento e alla sua capacità di incidere sulla qualità della vita dei soggetti che risiedono in un’area più o meno vasta. Ciò comporta, in concreto, che la misura della legittimazione ad agire dei singoli in materia non sia univoca, variando in relazione all’ampiezza dell’area coinvolta dall’ipotizzata “minaccia”»⁵⁸³.

Ad aumentare l’incertezza ha contribuito anche il successivo riconoscimento, nell’ambito delle impugnative dei titoli edilizi, della tutelabilità di interessi di natura non strettamente immobiliare⁵⁸⁴. Si allude al fatto che la giurisprudenza, che sin dai primi anni 2000 aveva affermato che lo stabile collegamento può derivare, oltre che dalla proprietà o dal possesso di un immobile ovvero dalla residenza o domicilio in detta zona, anche da «altro titolo di frequentazione di quest’ultima»⁵⁸⁵, ha da tempo precisato che, con la legittimazione del «chiunque», il legislatore del 1967, se non ha

583 T.A.R. Campania-Napoli, Sez. VII, 5 gennaio 2017, n. 107, in www.giustizia-amministrativa.it. Nel senso che la vicinitas dev’essere in concreto valutata dal giudice in relazione all’entità ed alla destinazione dell’immobile edificando, dovendosi verificare anche le modificazioni di carico urbanistico e le conseguenze sul diritto alla salute e sulle ordinarie esigenze di vita che la nuova costruzione potrà apportare sui soggetti che hanno uno stabile collegamento con la zona interessata, Cons. Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4924, *ibidem*. Criticamente, sul punto, S. Franca, *L’interesse a ricorrere e la vicinitas*. Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22, in www.giustamm.it, n. 7/2022, § 5, che, giustamente, osserva che, nelle controversie urbanistico-edilizie, le parti «si trovano a dialogare con un materiale giurisprudenziale fortemente contraddittorio, in cui si rischia che all’analisi della questione della legittimazione e dell’interesse a ricorrere si sostituisca una valutazione “per metri”».

584 Su tale evoluzione giurisprudenziale cfr. S. De Paolis, *Bacino d’utenza e interesse a ricorrere: la giurisprudenza più recente tra esigenze di tutela e concorrenza*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1121 ss.; F. Manganaro, *I ragazzi della via Paal ovvero come tutelare i residenti dalla trasformazione di un parco giochi attrezzato in un’area mercatale*, in *Urb. e app.*, 2007, 5 ss., spec. 7-8; D. Chinello, *Legittimazione ad impugnare la concessione edilizia altrui ed, in particolare, la legittimazione dei titolari di interessi commerciali ad impugnare la concessione edilizia rilasciata ad un concorrente*, in *App. urb. edil.*, 2003, 75 ss.

585 T.A.R. Campania-Napoli, Sez. IV, 7 febbraio 2002, n. 727, in *Foro amm.* – TAR, 2002, 650; T.A.R. Marche, 9 novembre 2001, n. 1161, in *Foro amm.*, 2001, 2962. La giurisprudenza è tuttora attestata su posizioni analoghe: ex plurimis, T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. III, 30 gennaio 2018, n. 126, 30 ottobre 2015, n. 3117 e 11 maggio 2015, n. 1495, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5662 e 18 aprile 2014, n. 1995, *ibidem*.

introdotto un'azione popolare, «ha nondimeno espresso l'esigenza di tutelare nella sede giurisdizionale i valori urbanistici e quindi l'insediamento inteso quale stabile ubicazione degli interessi di vita dei soggetti insediati nella zona interessata da nuove costruzioni, *quale che sia la loro natura (familiari, economici, ecc.)*»⁵⁸⁶.

E non è tutto, perché – come notato dai più attenti commentatori – nella c.d. «decisione del “chiunque”», il Consiglio di Stato si era affrettato a precisare che l'insediamento abitativo legittima il singolo alla tutela giurisdizionale «semprechè, beninteso, egli abbia un interesse concreto, attuale e personale a dolersi dell'illegittimità dell'atto per il pregiudizio effettivo che questo gli abbia arrecato e che l'impugnativa tende a rimuovere»: non a caso, anche su quest'aspetto tali commentatori avevano concentrato le loro critiche, richiamando Guicciardi, laddove osservava che «per ricomprendere un interesse avente questi requisiti e questi caratteri basterebbe l'art. 26 del t.u. sul Consiglio di Stato, secondo la sua generale interpretazione, senza bisogno di ricercare altrove “l'apertura di nuove prospettive di difesa giurisdizionale”»⁵⁸⁷. In verità, quest'ultima osservazione guicciardiana, più che da una critica al rilievo attribuito dal Consiglio di Stato all'interesse a ricorrere, muoveva soprattutto dall'aperto dissenso rispetto al concetto di «insediamento abitativo», che – secondo il Maestro – rappresenta un'inutile complicazione, specie se posto a raffronto con la chiara intenzione del legislatore, desumibile – a suo dire – dall'inequivocabile tenore letterale della disposizione, di introdurre una vera e propria azione popolare.

Neanche sotto quest'ultimo aspetto la giurisprudenza ha assunto posizioni nette: da almeno un ventennio, infatti, mentre alcune pronunce sembrano

586 T.A.R. Lombardia-Brescia, 8 settembre 2004, n. 1053, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 2192 (il corsivo nel testo è nostro); solo pochi mesi fa, *Cons. Stato*, Sez. IV, 28 giugno 2022, n. 5353, in www.giustizia-amministrativa.it, ha ribadito che la vicinitas può anche essere ravvisata nella «coincidenza totale o, quanto meno, parziale del bacino di clientela, che sia tale da poter oggettivamente determinare un apprezzabile calo del volume d'affari».

587 Così F. Teresi, *Considerazioni sull'azione popolare avverso le licenze edilizie e spunti ricostruttivi delle azioni popolari in generale*, in *Foro amm.*, 1971, II, 842-843.

ritenere indispensabile l'interesse ad agire tradizionalmente inteso⁵⁸⁸, altre affermano in modo esplicito che, ove proposto da coloro che si trovino in una situazione di stabile collegamento con la zona interessata dall'intervento, il ricorso è ammissibile «anche a prescindere dalla concreta dimostrazione della sussistenza di un effettivo pregiudizio nei loro confronti»⁵⁸⁹. Negli ultimi tempi, ha prevalso il primo, più rigoroso, orientamento: mentre sino a qualche anno fa la giurisprudenza maggioritaria riteneva che lo stabile collegamento con la zona incriminata fosse di per sé sufficiente a legittimare un soggetto ad agire per il rispetto delle norme urbanistiche asseritamente violate, indipendentemente dalla prova del danno specifico che l'intervento edilizio assentito potrebbe presumibilmente arrecargli, essendo insito nella violazione edilizia il pregiudizio procurato a tutti i membri di quella specifica collettività⁵⁹⁰, le pronunce più recenti sono di segno opposto e ritengono comunque necessario che il ricorrente fornisca la prova, in concreto, di uno specifico danno subito⁵⁹¹.

La questione è alla fine approdata innanzi all'Adunanza plenaria, la quale, «riafferma la distinzione e l'autonomia tra legittimazione e interesse al ricorso quali condizioni dell'azione», ha ritenuto «necessario in via di princi-

588 Ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 21 novembre 2005 n. 6467, in *Foro amm.* – CdS, 2005, 3270; Sez. V, 7 luglio 2005, n. 3757, *ibidem*, 2249, che ha dichiarato l'impugnativa inammissibile per essersi gli interessati limitati ad indicare nel ricorso originario di essere «tutti abitanti del quartiere» oggetto del programma d'intervento, senza precisare alcunché con riferimento alla specifica vicinanza ed alla concreta lesione subita.

589 Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2004, n. 6255 e 7 febbraio 1996, n. 182, in *Giust. civ.*, 2005, 1429, in motivazione, e in *Foro amm.*, 1996, 589; nello stesso senso, Sez. V, 26 febbraio 1992, n. 143, in *Foro it.*, 1992, III, 374; T.A.R. Molise, 5 settembre 2006 n. 723, in *Giurisd. amm.*, 2006, II, 1606. In dottrina, P. Falcone, *I titoli edilizi*, in V. Mazzei (a cura di), *Diritto dell'edilizia*, Torino, 2004, 123, a cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni giurisprudenziali.

590 Ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4387 e 26 luglio 2018, n. 4583, in www.giustizia-amministrativa.it; Sez. VI, 28 aprile 2021, n. 3430, 23 maggio 2019, n. 3386 e 6 marzo 2018, n. 1448, *ibidem*; Sez. II, 10 marzo 2021, n. 2056, *ibidem*; Sez. IV, 17 giugno 2014, n. 3094 e 8 maggio 2013, n. 2488, *ibidem* e in *Riv. giur. edil.*, 2013, 1282. Tra le pronunce di primo grado, T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. III, 30 gennaio 2018, n. 126, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Abruzzo-L'Aquila, Sez. I, 23 febbraio 2017, n. 109, *ibidem*. Nell'ambito della giurisprudenza civile, Cass., Sez. un., ordd. 30 giugno 2021, n. 18493 e 27 agosto 2019, n. 21740, in *CED Cassazione*, 2021 e 2019.

591 Tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2021, n. 4650, in www.giustizia-amministrativa.it; Sez. II, 8 giugno 2021, n. 4375 e 1 giugno 2020, n. 3440, *ibidem*; Sez. IV, 13 marzo 2019, n. 1656, 22 giugno 2018, n. 3843 e 15 dicembre 2017, n. 5908, *ibidem*; Sez. VI, 18 ottobre 2017, n. 4830, *ibidem*. Tra le pronunce di primo grado, T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II, 21 settembre 2018, n. 9536, *ibidem*; T.A.R. Veneto, Sez. II, 4 settembre 2018, n. 873, *ibidem*.

pio che ricorrano entrambi» e che non possa «afferinarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di differenziazione, valga da solo ed in automatico a soddisfare anche l'interesse al ricorso», dovendosi intendere quest'ultimo «come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato»⁵⁹².

Quando, ormai quindici anni fa, ci eravamo occupati della legittimazione all'impugnazione del permesso di costruire, avevamo concluso che se, da un lato, ha probabilmente ragione il Consiglio di Stato quando afferma che il legislatore del 1967 non aveva tenuto presenti soltanto le posizioni sostanziali di coloro che sono lesi dal titolo edilizio, ma anche la salvaguardia del rispetto della legalità e dei valori sostanziali in materia urbanistico-edilizia, «più facilmente realizzabili proprio in quanto l'ordinamento consente a terzi di impugnare le concessioni illegittime»⁵⁹³; dall'altro, tale ampia legittimazione non sembrava, nei fatti, aver svolto appieno quella funzione di garanzia e/o sortito quei benefici effetti ai fini della certezza del diritto immaginati dai primi entusiastici commentatori della legge-ponte⁵⁹⁴. Essa, infatti, ha finito per giustificare la proposizione di ricorsi a scopo «estorsivo», ossia finalizzati a veri e propri ricatti a danno del titolare del permesso di costruire, da parte di soggetti che, in realtà, non ricevevano da quest'ultimo il benché minimo pregiudizio, mentre sono state assai poche le azioni esperite davvero per puro senso civico; da qui l'auspicio di trarre stimolo dalla formale abrogazione della disposizione della legge del 1967 ad opera dell'art. 136 del testo unico sull'edilizia per tornare a ragionare con i tradizionali concetti di legittimazione ed interesse a ricorrere che vengono utilizzati per le altre impugnative⁵⁹⁵.

Potremmo, allora, ritenerci soddisfatti dalla decisione dell'Adunanza plenaria, che – come notato dai primi commentatori – «non potrà che porsi come freno all'instaurazione di tutti i (non rari) giudizi aventi ad oggetto impugnazioni di titoli edilizi che si iscrivono in quelle logiche di contrasto di vicinato, in cui di fondo non viene in rilievo alcuna lesione a beni come

592 Dec. 9 dicembre 2021, n. 22, in www.giustizia-amministrativa.it.

593 Così Sez. V, 8 settembre 1994 n. 968, in *Foro amm.*, 1994, 2109, in motivazione.

594 F. Saitta, *op. ult. cit.*, 180.

595 F. Saitta, *op. ult. cit.*, 182.

l'ambiente, la salute o la proprietà privata, ma solo una finalità di porre un ostacolo al terzo nell'esecuzione dei lavori assentiti»⁵⁹⁶.

Nel commentare tale pronuncia⁵⁹⁷, però, non abbiamo potuto far a meno di rilevare che, rispetto al 2008, la situazione è notevolmente cambiata perché, quantomeno a far data dall'entrata in vigore della normativa anticorruzione del 2012, il legislatore ha puntato molto sul controllo diffuso rimesso al senso civico dei cittadini, come dimostra l'introduzione dell'accesso civico, inteso a rendere meno difficile e costosa l'acquisizione dei documenti amministrativi da parte dei cittadini che volessero esercitare il controllo democratico sull'esercizio dei pubblici poteri⁵⁹⁸.

Sotto altro, ma connesso, profilo, la stessa Adunanza plenaria, pur optando per la tesi più rigorosa in punto di condizioni dell'azione, ha avvertito l'esigenza di riferire come la legittimazione a ricorrere sia da taluno

596 F. Clarizio, *L'inidoneità della vicinitas a configurare da sola l'interesse al ricorso: ricognizione giurisprudenziale e (possibili) scenari futuri*, in *Urb. e app.*, 2022, 315, cui si rinvia per l'indicazione delle prime pronunce che hanno fatto applicazione dei principi affermati dalla Plenaria; cfr., altresì, S. Tranquilli, *Sull'incerto rapporto tra vicinitas e "vicinanza della prova" dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021*, in *Il processo*, 2022, 225-226, la quale riferisce – dati alla mano – che già un numero consistente di sentenze di primo grado intervenute dopo l'arresto dell'organo della nomofilachia ha dichiarato inammissibili i ricorsi in cui non era stata fornita una prova sufficiente dell'interesse a ricorrere. In sintonia con la Plenaria, *Cons. Stato*, Sez. II, 27 giugno 2022, n. 5307, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. VI, 4 luglio 2022, n. 4447 e 2 agosto 2022, n. 5217; *ibidem*; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III, 7 luglio 2022, n. 9335, *ibidem*; *Cons. Stato*, Sez. V, 10 agosto 2022, n. 7085, *ibidem*; T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. II, 22 agosto 2022, n. 1934, *ibidem*; *Cons. Stato*, Sez. IV, 31 agosto 2022, n. 7609 e 5 settembre 2022, n. 7704, *ibidem*; T.A.R. Toscana, Sez. III, 12 settembre 2022, n. 1010, *ibidem*, e 26 settembre 2022, n. 1037, in www.lexitalia.it, secondo cui «[v]ero è che, non di rado, la vicinitas si concretizza in una situazione fattuale che lascia presumere l'esistenza del pregiudizio arrecato al ricorrente dall'intervento in contestazione. Si tratta, però, di una presunzione non assoluta, nel senso che a fronte di una specifica contestazione della controparte l'allegazione non basta ed occorre verificare che il pregiudizio esista davvero»; da ultimo, T.A.R. Lombardia-Brescia, Sez. II, 3 dicembre 2022, n. 1236, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Umbria, Sez. I, 14 dicembre 2022, n. 941, in www.lexitalia.it, che ha dichiarato il ricorso inammissibile per omessa prova della sussistenza di un danno certo o altamente probabile, in termini di lesione concreta ed attuale, derivante da un significativo decremento del valore di mercato o dell'utilità degli immobili della ricorrente in conseguenza dell'impugnata approvazione della variante al piano attuativo; *Cons. Stato*, Sez. VI, 9 gennaio 2023, n. 222, in www.giustizia-amministrativa.it.

597 F. Saitta, *C'era una volta un'azione popolare... mai nata*, in *Riv. giur. edil.*, 2021, II, 239 ss., e in *Scritti in onore di B. Sassani*, a cura di R. Tiscini e F.P. Luiso, Pisa, 2022, II, 1367 ss.

598 A. Romano Tassone, *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 323.

«messa in relazione con il principio di sussidiarietà in senso orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost., trovandovi il fondamento per nuovi "diritti civici" sui quali costruire una cittadinanza attiva che nella tutela dinanzi al giudice amministrativo troverebbe una delle sue possibili forme di espressione e manifestazione»⁵⁹⁹.

Nella stessa direzione, ha osservato pure la Plenaria, «la legittimazione al ricorso "rivisitata" è collegata alla teoria dei cd. beni comuni e diventerebbe uno strumento per controllare, anche in forme giurisdizionali, i governanti e i poteri pubblici, come in parte sembrerebbe confermare la recente disciplina sull'accesso civico di cui al d.lgs. 33/2013 dove all'art. 5, comma 2 riappare, a distanza di molti decenni, la parola "chiunque"»⁶⁰⁰. Si allude, verosimilmente, all'autorevole dottrina che, muovendo appunto dalla qualificazione del territorio come bene comune⁶⁰¹, ha recentemente auspicato, *de iure condendo*, una valorizzazione del ruolo delle collettività e dei singoli che la compongono anche nel controllo dell'attuazione delle decisioni sull'uso e la tutela del suolo, «attraverso il riconoscimento della legittimazione a favore di ogni residente ad agire in via giurisdizionale»⁶⁰².

Invero, tentativi di operare un ampliamento delle prospettive di tutela degli interessi diffusi attraverso l'ancoraggio al principio di sussidiarietà orizzontale si rinvenivano già nella non recentissima giurisprudenza che ha considerato il criterio c.d. legale dell'individuazione delle associazio-

599 Dec. n. 22/2021, cit.

600 Dec. n. 22/2021, cit.. Da qui la recente configurazione di tale diritto proposta da V. Torano, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, 789 ss.

601 Per tutti, E. Boscolo, *Il suolo bene comune*, in *Giudizio amministrativo e governo del territorio. La generazione dei piani senza espansione (Atti del XVI e del XVII Convegno nazionale dell'A.I.D.U. - Perugia, 11-12 ottobre 2013 e Catanzaro, 26-27 settembre 2014)*, a cura di P. Stella Richter, Milano, 2016, 123 ss.; nel senso che tra i beni comuni sono inclusi anche i cc.dd. *new commons*, tra cui, per quanto qui d'interesse, «le piazze o le vie della città, le aree di parcheggio o di gioco, gli spazi verdi», M. Bombardelli, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 560.

602 V. Cerulli Irelli - L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Scritti in onore di F. Bassi*, Napoli, 2015, II, 1160; analogamente, M. Calabrò, *op. cit.*, 836 ss., il quale parla al riguardo di «attualizzazione» e «rivisitazione» del criterio della *vicinitas*, da utilizzare anche nei confronti del cittadino residente nell'area interessata dal provvedimento contestato o, comunque, di colui che sia in grado di dimostrare la sussistenza di «una relazione qualificata con la risorsa ambientale interessata» (ivi, 837), di un «rapporto particolare, anche di mero fatto», instauratosi con il bene (ivi, 839).

ni legittimate alternativo e non tassativo, come, invece, stabilito dal codice dell'ambiente⁶⁰³. Si allude all'orientamento, delineatosi inizialmente presso i t.a.r. e successivamente recepito dal Consiglio di Stato, secondo cui la piena valorizzazione del principio di sussidiarietà, *id est* dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali nella gestione diretta di attività amministrative, impone che lo stesso debba trovare immediata applicazione anche in sede processuale⁶⁰⁴. È stata così riconosciuta la legittimazione ad agire a comitati spontanei di cittadini, ancorchè privi, a livello di rappresentatività ed organizzazione, dei requisiti di riconoscimento previsti per le associazioni dall'art. 13 della legge n. 349 del 1986 e dall'art. 137 del codice del consumo (decreto legislativo n. 206 del 2005)⁶⁰⁵. Si tratta, tuttavia, di un orientamento tutt'altro che univoco⁶⁰⁶.

Di recente, l'indirizzo del c.d. «doppio binario» - che riconosce la legittimazione degli enti associativi esponenziali in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza ad esperire azioni a tutela degli interessi superindividuali di determinate comunità o categorie anche indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso - è stato ribadito dall'Adunanza plenaria muovendo dal presupposto che si tratti dell'indirizzo più consono al dettato costituzionale, «perché nel momento in cui,

603 Non è certo casuale, d'altronde, che – come ricordato da P. Dell'Anno, Le trasformazioni del diritto ambientale, in Nuove autonomie, 2009, 10 – il principio di sussidiarietà abbia visto la sua prima menzione proprio nelle norme dedicate all'ambiente nell'atto unico europeo, per completare la sua espansione a principio ordinatore dei rapporti tra la Comunità e gli Stati membri: art. 5 del Trattato, fino alla codificazione costituzionale nell'art. 118, capoverso.
604 Così, ad es., T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, in Riv. giur. edil, 2004, I, 1444, con nota di R. Damonte, Il Tar Liguria fa il punto sulla legittimazione a ricorrere in giudizio di un ente privato costituito a tutela dell'ambiente.

605 Per indicazioni giurisprudenziali in tal senso, cfr. R. Lombardi, Azioni popolari "atipiche" e tutela degli interessi diffusi, in Cittadinanza ed azioni popolari, cit., 163 ss.; A. Maestroni, Associazioni ambientaliste e interessi diffusi, in S. Nespor – L. Ramacci (a cura di), Codice dell'ambiente. Profili generali e penali, Milano, 2022, 938 ss.

606 Nel senso che la legittimazione a ricorrere ex art. 18 l. n. 349/1986 non può riconoscersi alle articolazioni territoriali delle associazioni riconosciute, le quali costituiscono soggetti a sé stanti, riferendosi tale disposizione specificamente al «carattere nazionale» di tali associazioni, pari alla rilevanza giuridica del bene protetto, T.A.R. Campania-Napoli, Sez. IV, 7 settembre 2012, n. 3823, in Foro amm. – TAR, 2012, 2827; Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3137, in Foro amm. – CdS, 2012, 1195; T.S.A.P., 16 gennaio 2012, n. 6, ibidem, 185; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2010, n. 1403, ivi, 2010, 656; T.A.R. Liguria, Sez. I, 11 maggio 2004, n. 748 e 20 settembre 2002, n. 968, in Foro amm. – TAR, 2004, 1331, e 2002, 2830; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 3 ottobre 2003, n. 1197, ivi, 2003, 2839; T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, 17 maggio 1999, n. 701, in Foro amm., 2000, 625.

con l'art. 18, si riconosce la libertà di associazione, fra due possibili interpretazioni di una norma è preferibile quella che amplia, e non quella che restringe, le possibilità di azione dell'associazione stessa»⁶⁰⁷.

La giurisprudenza successiva ha, comunque, mantenuto fermi i criteri già da tempo⁶⁰⁸ predeterminati per orientare le proprie scelte, ribadendo che la legittimazione a ricorrere va riconosciuta, alle articolazioni territoriali di associazioni ambientaliste come ai comitati rappresentativi di interessi localizzati, solo ove gli stessi: a) perseguano in modo non occasionale gli obiettivi di tutela ambientale statutariamente previsti; b) presentino un'organizzazione stabilmente finalizzata al raggiungimento di tali obiettivi; c) l'interesse diffuso abbia connotati di sostanziale omogeneità tra i soggetti che compongono la comunità, attraverso l'incidenza su una certa area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa⁶⁰⁹. In presenza di tali presupposti, anche alle associazioni territoriali non iscritte nell'elenco ministeriale è riconoscibile la c.d. *vicinitas* alla fonte della lesione lamentata⁶¹⁰, «intesa come

607 Dec. 20 febbraio 2020, n. 6 (in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1030, con nota di S. Franca, Il "doppio binario", cit.), commentata favorevolmente da S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 520 ss., e criticata, invece, da G. Mannucci, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, *ibidem*, 529 ss.; nello stesso senso, Sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 530, in www.giustizia-amministrativa.it; Sez. III, 28 maggio 2021, n. 4116 e 10 dicembre 2020, n. 7850, in www.giustiziainsieme.it, 6 ottobre 2021 (con commento di S. Casilli, *Legittimazione, accertamento e risarcimento: il punto sulla capacità delle associazioni esponenziali (nota a Consiglio di Stato, Sezione Terza, 28 maggio 2021 n. 4116)*), e in www.giustizia-amministrativa.it.
608 Cfr., ad es., T.A.R. Liguria, Sez. I, n. 267/2004, cit.

609 Così, da ultimo, T.A.R. Toscana, Sez. II, n. 1303/2022, cit.; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III-quarta, 29 agosto 2022, n. 11288, in www.lexitalia.it, che ha dichiarato inammissibile un ricorso proposto da un'associazione di categoria che non aveva individuato la tipologia di interesse (diffuso o collettivo) di cui potesse dirsi portatrice specificando le finalità e gli scopi statutariamente contemplati; Cons. Stato, Sez. IV, 17 marzo 2022, n. 1937, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha parimenti ritenuto che, nella specie, l'associazione ricorrente non avesse comprovato la presenza sul territorio provinciale attraverso proprie sedi o comunque articolazioni territoriali, tali da giustificare l'esistenza di uno stabile e significativo collegamento con la zona il cui ambiente intendeva proteggere; Sez. II, 30 giugno 2021, n. 4952, *ibidem*, che ha negato la legittimazione ad agire ad un comitato creato troppo a ridosso della proposizione del ricorso; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. VI, 7 maggio 2020, n. 1672, in *Foro amm.*, 2020, 1084, secondo cui la legittimazione ad agire delle associazioni rappresentative di interessi diffusi «passa per il guado necessitato costituito dall'attinenza della questione dibattuta al perimetro delle finalità statutarie».

610 Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 2022, n. 3921 e 17 maggio 2022, n. 3885, in www.giustizia-amministrativa.it.

appartenenza o prossimità-contiguità dell'ente al territorio in cui ricade il bene medesimo»⁶¹¹.

Persistono, peraltro, atteggiamenti di netta chiusura, essendo stata recentemente esclusa la legittimazione ad agire di un comitato che, pur perseguendo statutariamente la tutela dell'ambiente ed essendo dotato di radicamento territoriale, non era registrato negli elenchi ministeriali⁶¹².

In definitiva, le prerogative processuali garantite per legge come forma di legittimazione speciale continuano a convivere con quelle potenzialmente riconoscibili in sede giudiziale in base alla valutazione, caso per caso, del singolo collegio giudicante⁶¹³; una situazione giustificata dalla stessa giurisprudenza con l'assunto che una siffatta flessibilità avrebbe il vantaggio di consentire l'accesso al processo anche alle sedi secondarie ed alle articolazioni locali delle associazioni maggiormente rappresentative⁶¹⁴, ma che – secondo certa dottrina – rischia di trasformare il giudice in decisore politico, con pregiudizio per l'intero sistema, e di rendere incerti gli investimenti a danno del mercato⁶¹⁵.

Applicando in via giurisprudenziale il principio di sussidiarietà orizzontale – che si trova, invero, richiamato anche in sentenze risalenti rispetto all'ultima decisione della Plenaria su *vicinitas* ed interesse a ricorrere, anche se al limitato fine di dare un fondamento costituzionale alla legittimazione delle associazioni ambientaliste riconosciute⁶¹⁶ – si sta sviluppando l'azionabilità in giudizio di interessi volti alla tutela di beni comuni, per i quali la titolarità viene ravvisata anche in capo a semplici gruppi di cittadini, privi di un'organizzazione stabile propria delle associazioni formalmente costituite⁶¹⁷.

611 Così T.A.R. Abruzzo-L'Aquila, 3 gennaio 2022, n. 1, in www.giustizia-amministrativa.it; nello stesso senso, T.A.R. Emilia Romagna-Parma, Sez. I, 27 aprile 2021, n. 102, *ibidem*; T.A.R. Liguria, Sez. I, 12 gennaio 2021, n. 19, in *Foro amm.*, 2021, 124.

612 T.A.R. Toscana, Sez. II, 29 luglio 2021, n. 1119, in www.giustizia-amministrativa.it; in termini analoghi, T.A.R. Liguria, Sez. I, 3 settembre 2020, n. 600, in *Foro amm.*, 2020, 1739.

613 Lo dice esplicitamente Cons. Stato, Sez. IV, 8 novembre 2010, n. 7907, in www.giustizia-amministrativa.it.

614 A. Maestroni, *op. cit.*, 939-940, al quale si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

615 M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, 179 ss.. *Sui pericoli della prassi creativa del giudice amministrativo in merito alle posizioni soggettive*, cfr. anche G. Mannucci, *op. ult. cit.*, 535-536.

616 Cfr., ad es., T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. II, 27 febbraio 2015, n. 576, in www.giustizia-amministrativa.it.

617 S. Mirate, *op. ult. cit.*, 244 e 260 ss., ove ampi riferimenti giurisprudenziali.

Si tratta di un fenomeno probabilmente irreversibile, ove si consideri che proprio l'emergere di interventi urbanistico-edilizi a danno dell'ambiente, della "città pubblica" e degli interessi dei cittadini, a fronte della sempre maggiore inerzia delle amministrazioni locali nell'arginarli, fanno sì che il ridimensionamento della legittimazione a ricorrere degli interessi individuali venga compensato dal riconoscimento dell'azione delle associazioni ambientaliste e culturali che mirano a tutelare gli interessi della comunità rappresentata⁶¹⁸. Dall'impossibilità per le amministrazioni locali di governare l'assetto territoriale, anche per le scarse risorse finanziarie a disposizione, discende un degrado dell'ambiente urbano che è ormai sotto gli occhi di tutti: l'abbandono delle periferie urbane e la carenza di servizi alla persona ed al territorio è così il riflesso dell'inadeguatezza dei poteri pubblici ad interpretare per tempo, attraverso i normali poteri autoritativi, le esigenze dei cittadini. Proprio partendo da questa realtà, si è manifestata sempre più l'iniziativa delle collettività locali, volta a rivendicare una sorta di partecipazione alla gestione del potere pubblico, per la tutela e la rigenerazione dei «beni comuni» (urbani), ossia di beni funzionali alla collettività (ed inseriti nel contesto cittadino⁶¹⁹), il cui uso trascurato o negletto ben potrebbe rappresentare un'occasione di riappropriazione attraverso la gestione condivisa pubblico-privato⁶²⁰.

Tale processo partecipativo, definito «micro-rigenerazione urbana», comporta una sostanziale modificazione dell'esercizio delle potestà pubbliche, nel senso di porsi all'ascolto degli interessi diffusi e di assecondare la domanda partecipativa, lì dove l'azione amministrativa si è rivelata insufficiente o addirittura assente, e tale torsione dell'azione amministrativa, che da autoritativa si appalesa sempre più "servente" le esigenze della collettività rappresentata, trova fondamento proprio nel principio

618 P. Urbani, "Vicinitas" e interesse al ricorso, in *Urb. e app.*, 2022, 344; dell'avviso che l'ampio accesso degli enti collettivi alla giustizia amministrativa sia funzionale ad un controllo diffuso sull'amministrazione dell'ambiente è anche F. Goisis, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 101 ss.

619 Nel senso che «[l]e città rappresentano il terreno di sperimentazione più interessante per il nuovo diritto dei beni comuni», A. Quarta, *Introduzione*, in R.A. Albanese – E. Michelazzo (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020, 9.

620 P. Urbani, *Alla ricerca della Civitas: i beni comuni urbani*, in *www.pausania.it*, 19 settembre 2022, 2.

costituzionale di sussidiarietà orizzontale declinato dall'art. 118, comma 4, della Costituzione, da leggere come articolazione del più generale principio di cui al precedente art. 3, comma 2, che sancisce il compito della Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana»⁶²¹.

Sulle ricadute che il suddescritto fenomeno può avere sul piano della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi non possiamo, dunque, far a meno di soffermarci, anche perché il legame fra principio di sussidiarietà orizzontale e legittimazione a ricorrere, in particolare delle associazioni e dei comitati per la protezione dell'interesse ambientale, costituisce da tempo oggetto di attenzione in dottrina⁶²².

Va detto subito che, ancora una volta, non v'è unanimità di opinioni né in giurisprudenza né in letteratura.

In una recente trattazione monografica sul tema, si è catalogata la giurisprudenza in tre orientamenti: le pronunce meno recenti, che negano forza vincolante al principio di sussidiarietà orizzontale, attribuendogli un carattere meramente programmatico, inidoneo a modificare i tradizionali criteri di legittimazione delle associazioni ambientaliste basati sul c.d. «doppio binario»; le sentenze che ricorrono al principio costituzionale come criterio rafforzativo di una legittimazione già affermata – attraverso i criteri tradizionali (iscrizione negli elenchi ministeriali, *vicinitas*, ecc.) o, talvolta, la partecipazione procedimentale – o come supporto all'estensione interpretativa in chiave «superdisciplinare» dell'interesse all'ambien-

621 P. Urbani, *op. ult. cit.*, 2-3.

622 Senza pretese di completezza, si segnalano: F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 411 ss.; F. Romano, *La legittimazione ad agire a tutela dell'ambiente: verso una rivisitazione del sistema processuale amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, I, 563 ss.; P. Duret, *Taking "commons" seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2013, 1 ss.; *Id.*, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 688 ss.; R. Leonardi, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune acquisizioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, II 3 ss.; S. Pellizzari, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Ist. fed.*, 2011, 593 ss.

te inteso in senso lato (cioè, come comprensivo della conservazione e valorizzazione dei beni culturali, del paesaggio urbano rurale e naturale, dei monumenti e dei centri storici, insomma della complessiva qualità della vita); le pronunce che, ancorchè «ad uno stadio ancora pionieristico» e con un andamento alquanto altalenante dovuto al «noto e ricorrente timore circa il rischio di scivolamento verso inedite forme di azione popolare», riconoscono la titolarità di un'autonoma posizione legittimante a semplici cittadini in forza del principio di sussidiarietà orizzontale⁶²³.

Quest'ultima tendenza – comunque minoritaria⁶²⁴ – costituisce «il risvolto sul piano processuale della crescente attenzione riservata dal mondo giuridico alla tematica dei cd. «beni comuni»⁶²⁵, alla quale non a caso ha recentemente fatto cenno l'Adunanza Plenaria con riferimento alla «legittimazione al ricorso “rivisitata”» quale potenziale «strumento per controllare, anche in forme giurisdizionali, i governanti e i poteri pubblici»⁶²⁶. Si tratta di un tema troppo ampio per poter essere qui affrontato con i necessari approfondimenti⁶²⁷. Ai limitati e contingenti fini della presente indagine, va, tuttavia, ribadito quanto osservato – anche in quel caso senza la profondità che la delicatezza del tema richiederebbe – nel commentare la decisione della Plenaria poc'anzi menzionata: cioè, che, muovendo dalla nuova prospettiva aperta dalle relazioni della legittimazione a ricorrere con il principio di sussidiarietà orizzontale e con la teoria dei beni comuni, relazioni le cui potenzialità sono state colte anche se non pienamente sviluppate da quella pronuncia, l'interprete deve sforzarsi di trovare il modo di ampliare l'accesso al giudizio degli interessi comuni che non trovano adeguata tutela presso i pubblici poteri. Chiedersi, dunque, se, alla luce di queste nuove esigenze ordinamentali, il timore della giurisprudenza di largheggiare troppo con le azioni popolari in un processo a natura

623 Così S. Mirate, *op. ult. cit.*, 285 ss., alla quale si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali (i brani virgolettati riportati nel testo si trovano a pag. 290).

624 G.S. Foderà, *La legittimazione all'accesso agli atti da parte dei cittadini del mare*, in *Foro amm.*, 2021, 1569 ss.

625 S. Mirate, *op. ult. cit.*, 294.

626 Dec. n. 22/2021, *cit.*

627 Per un inquadramento generale del tema, cfr. A. Di Porto, *Res in usu publico e 'beni comuni': Il nodo della tutela*, Torino, 2013.

soggettiva come quello amministrativo⁶²⁸ sia eccessivo⁶²⁹ e risenta di una visione di tali azioni – come azioni a legittimazione generalizzata esperite dai singoli individui per lo più nell’interesse generale dello Stato – da ritenere ormai datata, ben potendosi oggi riconoscere nell’azione popolare «l’esercizio di un potere d’azione giurisdizionale fondato sulla funzione di tutela di un interesse del cittadino, che è suo proprio, in quanto rappresentante della comunità di appartenenza, ma al contempo è comune, in quanto egli ne è titolare insieme con altri cittadini che formano la medesima comunità»⁶³⁰. Ovvero ritenere, al contrario, che per un ampliamento della legittimazione a ricorrere sarebbe comunque necessario un intervento del legislatore, non potendo la stessa essere operata in virtù del solo principio di sussidiarietà orizzontale⁶³¹, in quanto, anche se la circostanza che l’integrazione del modello oggettivo con quello relativamente soggettivo sia, almeno potenzialmente, tale da coprire gli spazi di tutela autonomamente invocabili dal *quivis* indurrebbe a non escludere recisamente, in un sistema imperniato sul canone di effettività (e, quindi, di atipicità), l’esperibilità di un’azione popolare anche al di fuori delle ipotesi espressamente normate, sono l’assetto istituzionale dei poteri dello Stato ed il canone di meritevolezza della tutela a porre argini alle tutele invocabili da qualsivoglia cittadino⁶³².

La dottrina, in verità, non si è sottratta a tale compito.

Da più parti si ritiene che i beni comuni, essendo correlati a posizioni giuridiche soggettive qualificate, dovrebbero poter essere difesi in sede giurisdizionale da ciascun componente la comunità⁶³³: ogni cittadino, ad es.,

628 T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. III, 17 agosto 2020, n. 1578, in *Foro amm.*, 2020, 1481; T.A.R. Lazio-Roma, 3 febbraio 2020, n. 1408, *ibidem*, 310.

629 Come ritiene, ad es., P. Duret, *op. ult. cit.*, 45 ss., critico nei confronti della preoccupazione, avvertita dalla giurisprudenza, di selezionare i legittimati ad *causam* al fine di «arginare una potenziale litigation explosion» e scongiurare il rischio di «un’incontrollata espansione dell’accesso dei singoli alla tutela».

630 Così S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un’analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, cit., 647.

631 T.A.R. Campania-Napoli, Sez. VII, 5 gennaio 2017, n. 107, in www.giustizia-amministrativa.it.

632 A. Giordano, *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 449 ss.

633 Sul punto, da ultimo, V. Cerulli Irelli, *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 646: sui beni comuni «si instaurano [...] diritti di fruizione come diritti personali (che possono anche coincidere con diritti collettivi) tutelabili da chiunque a fronte di altri soggetti e della pubblica amministrazione (alla quale spettano compiti organizzativi e di gestione)».

dovrebbe essere legittimato ad impugnare i provvedimenti amministrativi di cattiva gestione di un parco nel quale ha il diritto di entrare e passeggiare⁶³⁴. Per quanto qui interessa, dunque, anche lo spazio urbano, «bene comune per eccellenza in quanto “cosa umana per eccellenza”»⁶³⁵, dovrebbe poter formare oggetto di un controllo diffuso da parte dei singoli cittadini che, ove necessario, dovrebbe poter tradursi nell’accesso al giudice per tutelarli adeguatamente, anche a tutela delle generazioni future⁶³⁶.

Non mancano, d’altronde, interessanti studi intesi a dimostrare l’idoneità del principio di sussidiarietà orizzontale a legittimare il diritto delle comunità civili e sociali di prendere in cura beni a fruizione indivisa, in tal modo sovrapponendo regole, consuetudini ed interessi a quelli statuiti per legge⁶³⁷. Un elemento di rottura con la tradizione viene, in particolare, individuato nella considerazione che, se la porta d’accesso al giudice è la sussidiarietà orizzontale, ciò significa che il conflitto di interessi che il giudice è chiamato a dirimere è tra due interessi collettivi – l’uno assegnato alla pubblica amministrazione o chi agisce per lei, l’altro ad esponenti della società civile – in cui titolari non possono essere chiamati a dimostrare, ai fini dell’accesso al giudice, la lesione specifica di un interesse chiaramente differenziato⁶³⁸. Una siffatta ricostruzione, ovviamente, delinea un’evoluzione del processo verso forme maggiormente oggettive⁶³⁹. V’è, poi, chi, con specifico riguardo alla materia ambientale, ha valorizzato la giurisprudenza che ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste straniere, fondandosi sul richiamo all’art. 9

634 G. Fidone, *I beni comuni per tutti. Una scuola, una città, un vulcano*, Pisa, 2021, 46.

635 M.R. Marella, *L’uso dello spazio urbano fra questione proprietaria e accesso alla giustizia*, in *Quest. giust.*, n. 2/2017, 81.

636 G. Ceccherini, *op. cit.*, 368-369.

637 Così, ad es., F. Giglioni, *op. cit.*, 413 ss., spec. 418-419.

638 F. Giglioni, *op. cit.*, 441 e 449.

639 Ne è consapevole lo stesso F. Giglioni, *op. cit.*, 450. Sul punto, svolge interessanti considerazioni anche A. Cioffi, *Interesse generale e legittimazione oggettiva*, in F. Francario – M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 292-293, specie laddove nota come l’interesse generale, che solo «può costituire la legittimazione oggettiva», è un interesse «esistenziale [che] riflette le esigenze della persona e della comunità. Per questo, non a caso, emerge nella sfera dei beni culturali, del paesaggio, dell’ambiente, ovvero dei beni comuni».

della Convenzione di Aarhus⁶⁴⁰, per coniare un concetto di «*vicinitas* globale», come fondamento di una legittimazione a ricorrere direttamente ricondotta al principio di effettività della tutela⁶⁴¹. Tuttavia, a parte il fatto che la giurisprudenza successiva non si è sempre conformata a tale orientamento⁶⁴², il rinvio agli ordinamenti nazionali per l'individuazione delle condizioni di ammissibilità del ricorso sembra lasciare aperta la questione dell'accesso al giudice, che non dev'essere necessariamente riconosciuta anche al singolo individuo⁶⁴³.

E, sempre in una prospettiva globale e con lo sguardo rivolto ancora una volta alle generazioni future, stimoli alla riflessione fornisce pure il contenzioso climatico, pur nella consapevolezza delle difficoltà di applicare il paradigma della *public interest litigation* nel nostro sistema di giustizia amministrativa, connotato dalla generale inammissibilità delle azioni popolari⁶⁴⁴. Il problema di cui qui ci occupiamo è stato recentemente affrontato anche in due importanti contributi sulla legittimazione a ricorrere che, condivisibili o meno che siano⁶⁴⁵, denotano sicuro interesse per la questione in esame. Alludo, innanzitutto, alla già più volte citata monografia di Silvia Mirate, la quale, muovendo dall'individuazione della legittimazione ad agire come mera «affermazione della titolarità della situazione soggettiva dedotta in giudizio»⁶⁴⁶, ma al contempo dal rifiuto della tesi che «lega la qualificazio-

640 Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 243, con nota di T. Testoni, *Per la tutela del paesaggio, via libera ai ricorrenti stranieri*, e in *Riv. giur. amb.*, 2015, 106, con nota di A. Maestroni, *Vicinitas e transfrontalierità. Due lati della stessa medaglia in tema di legittimazione all'azione da parte di un'associazione straniera. In argomento, più recentemente, R. Titomanlio, Il diritto all'ambiente come diritto fondamentale dell'individuo. Il nuovo regolamento europeo sulla Convenzione di Aarhus e alcuni contrastanti esiti giurisprudenziali in materia di accesso agli atti e di "atto amministrativo nell'ambito del diritto ambientale"*, in www.dirittifondamentali.it, n. 3/2021, 590 ss.

641 S. Mirate, *La legittimazione*, cit., 264 ss.

642 Cfr., ad es., T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. III, 18 luglio 2019, n. 1161, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha escluso la legittimazione di una O.N.G. straniera per mancanza di uno stabile collegamento territoriale con l'area interessata.

643 E. Romani, *op. cit.*, 210.

644 Cfr. S. Valaguzza, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 293 ss.; F. Scalia, *La giustizia climatica*, in www.federalismi.it, n. 10/2021; A. Giordano, *Climate change e strumenti di tutela. Verso la public interest litigation?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 763 ss.

645 Sul punto, v. *infra*, § 6.

646 *La legittimazione*, cit., 16-18.

ne giuridica» delle situazioni soggettive esclusivamente «alla norma regolativa del potere amministrativo», reputa inevitabile consegnare al giudice amministrativo «un ruolo attivo nella “scelta” dei soggetti legittimati a ricorrere» al fine di consentire un progressivo ampliamento dell’accesso alla tutela giurisdizionale⁶⁴⁷. Secondo questa impostazione, in sostanza, la giuridificazione in via giurisprudenziale delle situazioni soggettive è giustificata dall’esigenza di aggiornare costantemente le posizioni legittimanti per adeguarle alle mutate esigenze di garanzia e di effettività della tutela⁶⁴⁸ ed in tal senso, con riguardo agli interessi comuni, «[i]l richiamo alla sussidiarietà orizzontale stimola [...] il superamento del paradigma bipolare interesse pubblico/interesse privato, con l’assegnazione anche ai cittadini di un ruolo partecipativo nell’esercizio della funzione pubblica e del compito di cura diretta dell’interesse generale»⁶⁴⁹.

Altrettanto pregevole e suggestiva è la ricostruzione che, muovendo dal convincimento che un *minimum* di giurisdizione oggettiva non sia necessariamente un dramma da scongiurare a tutti i costi⁶⁵⁰, anche perché l’obiettivo oggi ricercato («l’apertura al giudizio di sensibilità sociali difficilmente declinabili secondo i canoni classici della legittimazione e dell’interesse») sarebbe ben diverso da quello che in passato portò al suo superamento al fine di ampliare la tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, prova a leggere il principio di giustiziabilità dell’azione amministrativa alla luce di quello di sussidiarietà, ravvisando nel principio di libertà dell’individuo nell’ordinamento la fonte di immediata legittimazione ad agire avverso gli atti dei pubblici poteri⁶⁵¹. Secondo questa rilettura del rapporto tra Stato ed individuo nella luce dell’art. 118, comma 4, della Costituzione, nella quale si aggancia la legittimazione a ricorrere all’«incidenza individuale» del potere amministrativo⁶⁵², la «libertà della persona», preesistendo ai pubblici poteri, ne può «condizio-

647 *Ibidem*, 197-198 e 206-207.

648 *Ibidem*, 205.

649 *Ibidem*, 293.

650 Di quest’avviso – come già riferito (retro, § 3) – è anche G. Manfredi, *op. cit.*, 530-531.

651 B. Giliberti, *op. cit.*, *passim*; *Id.*, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020.

652 *Contributo*, *cit.*, 130.

nare l'esercizio» ed «è proprio in questo generale rilievo giuridico» della signoria individuale «che può essere rintracciata la fondamentale posizione legittimante del cittadino»⁶⁵³. In sostanza, il diritto di agire in giudizio sussisterebbe ogni qualvolta «un potere unilaterale» interessi «lo stato di sovranità (qualificazione) di una persona (differenziazione)»; «[s]arà, dunque, sufficiente riscontrare l'esistenza di una decisione amministrativa che riguardi quest'ultima individualmente, perché su quel singolo, specifico episodio [...] possano considerarsi attiv[abili] i sistemi di protezione processuale»⁶⁵⁴. Ne consegue – secondo l'A. – che «quello che conta [...] non è tanto la possibilità di considerare una data situazione quale esclusiva di un determinato soggetto, quanto di poterne apprezzare l'incidenza individuale» a prescindere «che quella incidenza sia riscontrabile, più o meno identicamente, un numero illimitato di volte»: è, quindi, del tutto ammissibile che «singoli individui» agiscano «avverso vicende amministrative in materia di beni comuni o interessi diffusi», purché tali vicende «intersechino la loro esistenza»⁶⁵⁵.

Accorta dottrina, poi, muovendo dal convincimento che l'interesse legittimo – la cui definizione non competerebbe affatto, a dispetto della comune opinione, esclusivamente alla teoria generale del diritto – si fondi sul principio di solidarietà sociale, ha messo in discussione il teorema («dogma») della legittimazione ad agire, nella sua duplice veste di criterio di esclusione dell'azione popolare e di requisito (rigorosamente autonomo dall'interesse ad agire) di ammissibilità della domanda di annullamento, che postula l'inaccessibilità alla giustizia amministrativa di chi non agisca per il soddisfacimento di un interesse «preso in considerazione» dalle norme che conferiscono poteri⁶⁵⁶. Al succitato lavoro monografico hanno fatto seguito, nell'ultimo anno, altri pregevoli contributi, nei quali l'A. ha criticato la tesi del Consiglio di Stato secondo la quale gli interessi legittimi meritevoli di tutela sarebbero soltanto quelli presi in considerazione dalle norme, ritenendola «radicalmente antitetica a quella della Cassazione, per cui

653 *Ibidem*, 108-109.

654 *Ibidem*, 111.

655 *Ibidem*, 130-131.

656 M. Magri, *op. cit.*, *passim*.

“Quali siano gli interessi meritevoli di tutela non è possibile stabilirlo a priori”, e noncurante del fatto che «[n]essun principio del diritto pubblico italiano, né sostanziale, né processuale, autorizza a ritenere che le norme di diritto amministrativo, regolando l’esercizio di un pubblico potere, implicitamente stabiliscano chi sono i loro destinatari, tanto da far ritenere questi ultimi investiti, *ad esclusione di altri*, del potere di far valere in giudizio la loro violazione»⁶⁵⁷. Contro la teoria della titolarità come condizione di ammissibilità del ricorso deporrebbe anche la circostanza che – come rilevato da Nigro, che pur condivideva la tesi che richiede, per l’individuazione dell’interesse legittimo, la qualificazione normativa – «non ci si può nascondere la grave difficoltà di riconoscere i casi in cui esiste una qualificazione normativa» e, soprattutto, «[s]olo di rado [...] la legge amministrativa regola i conflitti d’interesse fra gli amministrati in modo tale che dalla stessa norma o gruppo di norme attributive del potere si possa immediatamente desumere l’esistenza di interessi di specifica rilevanza [...]. Più spesso la legge tace e allora occorre utilizzare elementi indiretti [...] ampliare il campo di osservazione ricorrendo ad altre norme connesse e utilizzando i principi ai quali si ispirano i “blocchi normativi” così formati»⁶⁵⁸. Da qui la conclusione dello stesso Nigro che «[l]a difficoltà dell’operazione di individuazione e l’inevitabile arbitrarietà delle soluzioni accentuano, anche nell’applicazione di questo criterio, il ruolo della giurisprudenza» e vien da chiedersi «se in definitiva, a lato dei diritti propriamente detti, il cui valore è predeterminato dal sistema giuridico in vigore e che s’impongono al giudice in modo obiettivo, l’interesse non sia il risultato di questo stesso giudizio di valore, ma operato questa volta dal giudice in occasione di ogni caso particolare»⁶⁵⁹. L’A. auspica, quindi, che, nel processo amministrativo, la ricerca del «titolo, o possibilità giuridica dell’azione» vada fatta non «discriminando tra chi è qualificato e chi è *quivis de populo*, ma accogliendo un concetto di ingiustizia della lesione ancorato al princi-

657 M. Magri, *Individuazione dell’interesse legittimo e accertamento della legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, dopo il “caso Randstad”, in www.giustiziainsieme.it, 21 aprile 2022, §§ 2 e 3.

658 M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, 6^a ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 2002, 114-115, il quale cita ad esempio proprio la famosa «decisione del “chiunque”», che ha fatto riferimento ai concetti di «insediamento abitativo» e di «stabile collegamento».

659 *Ibidem*, 115.

pio di atipicità degli interessi protetti dall'ordinamento»⁶⁶⁰. Considerazioni simili vengono svolte con riguardo alla legittimazione all'impugnazione dei titoli edilizi, dove pure – ad avviso di questa dottrina – si dovrebbe «ammettere, se non altro come possibilità, che interessi legittimi possano sorgere anche dall'interessamento del singolo a norme che non lo hanno previsto come destinatario dell'atto amministrativo»; d'altronde, anche nel processo amministrativo dovrebbe valere «la regola per cui l'idoneità della norma a dar vita a situazioni soggettive dipende, più che dalla "qualificazione", dal principio generale del *neminem laedere*, che potrebbe benissimo fungere, anche qui, da criterio di selezione degli interessi protetti (senza con questo incorrere, sempre e necessariamente, in violazioni del divieto di sostituzione processuale)»⁶⁶¹.

Tutto si può dire, insomma, tranne che il problema della tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali sia stato trascurato dalla dottrina. Il doveroso sforzo dell'interprete di trovare un'equilibrata soluzione processuale idonea a consentire un ampliamento dell'accesso al giudizio degli interessi diffusi/comuni anche «utilizzando l'immaginazione»⁶⁶² deve, però, far i conti con una giurisprudenza amministrativa nient'affatto propensa a rivoluzionare i tradizionali criteri della legittimazione a ricorrere nel senso indicato dalla recente dottrina (peraltro, come si vedrà, tutt'altro che unanime)⁶⁶³. Soltanto un paio d'anni fa, infatti, il Consiglio di Sta-

660 M. Magri, *op. ult. cit.*, § 4. Nello stesso ordine di idee si muove *Id.*, *Annulabilità di protezione ed abuso di logica astratta nel processo amministrativo*, in *Lo Stato*, 18 (2022), 297 ss.

661 M. Magri, *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi* (nota a *Cons. St.*, sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768), in *www.giustiziainsieme.it*, 9 settembre 2022, *passim*, ma spec. §§ 3 e 5.

662 Come ci invita a fare A. Ciervo, *Agire per tutti e per nessuno. Appunti per una teoria processuale dei beni comuni*, in *Quest. giust.*, n. 2/2017, 103, ricordandoci che l'immaginazione è, forse, la qualità migliore del giurista, che è sempre stato capace di piegare gli strumenti giuridici contemplati dall'ordinamento positivo in funzione delle nuove esigenze sociali.

663 Osserva, giustamente, F. Figorilli, *L'efficienza della tutela alla prova delle azioni disponibili nel processo amministrativo e delle relative condizioni*, in *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, a cura di G.D. Comperti, Firenze, 2016, 122, che la ricerca dei diversi criteri di collegamento da parte della giurisprudenza in materia di impugnazione dei titoli edilizi «vanifica, o comunque rende pleonastica, l'affermazione secondo cui nelle controversie in esame non sarebbe necessaria la dimostrazione della sussistenza di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale, essendo solo in virtù di tale correlazione che il soggetto può far valere quell'interesse giuridicamente protetto, di natura urbanistica, all'osservanza delle prescrizioni regolatrici dell'edificazione».

to ha detto chiaramente che «[l]a qualificazione del suolo come “bene comune” contenuta in una legge regionale non può [...] essere interpretata come volta ad alterare *ab interno* (*recte*, a scardinare *tout court*) lo statuto del diritto di proprietà come enucleato dal codice civile. Non è, dunque, predicabile alcuna legittimazione in capo al singolo consociato, *uti civis*, ad impugnare atti di pianificazione lamentando la lesione del “bene comune” suolo»⁶⁶⁴. Sarà probabilmente vero, allora, che la problematica della legittimazione ad agire a tutela dei beni comuni risente di un’impostazione permeata da una visione individualista della proprietà, pubblica o privata che sia, dalla quale il giurista contemporaneo non riesce ad affrancarsi⁶⁶⁵; sta di fatto che alla luce di siffatte lapidarie statuizioni giudiziarie, che, al di là delle peculiarità del caso deciso⁶⁶⁶, «in un sol colpo fanno piazza pulita di tante importanti ricostruzioni sui beni comuni e sulle modalità regolatorie locali della cd. cittadinanza attiva si nutre qualche ulteriore dubbio sulla forza propulsiva della giurisprudenza “ben temperata” del giudice amministrativo in questa materia»⁶⁶⁷.

Realisticamente, allora, nella consapevolezza della necessità di mantenere un filtro all’accesso alla tutela giurisdizionale basato su una concreta valutazione della meritevolezza della pretesa azionata⁶⁶⁸, intelligente e colta dottrina ha provato a trovare negli artt. 2, 3, 117 e 118 della Costituzione «qualche spunto di riflessione per spostare un po’ più avanti la linea dello spirito di tutela» degli interessi superindividuali⁶⁶⁹. Dal diritto di ricevere e di erogare «una prestazione solidale e “pleromatica”», che dovrebbe orientare verso «un *favor* ordinamentale nei confronti dell’accesso al giudice qualora si tratti di tutelare interessi superindividuali» ed «esten-

664 Sez. IV, 18 marzo 2021, n. 2341, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 706, con nota di E. Parisi, cit. 665 A. Ciervo, *op. cit.*, 98.

666 Ben evidenziate da E. Parisi, *op. cit.*, 712 ss., il quale conclude le sue riflessioni al riguardo affermando che ove, come nel caso di specie, «non sia possibile verificare la presenza di esperienze di co-gestione partecipata del bene comune, si rimane all’interno di una dinamica tradizionale di esercizio del potere pubblico, che non sposta i canoni ordinari di individuazione delle posizioni sostanziali abilitate alla presentazione di domande giudiziali per la difesa del bene» (ivi, 723).

667 G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 447.

668 *Cons. Stato, Ad. plen.*, 25 febbraio 2014, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it.

669 Questo il proposito dichiarato da P.L. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Scritti in onore di E. Picozza*, Napoli, 2019, II, 1347.

dersi sino ad annettere un contenuto squisitamente *azionabile*, dunque *processuale*», e dal superamento di slancio, grazie anche alla giurisprudenza costituzionale, del «tradizionale modello antropocentrico per avvicinarsi in modo palese a una visione finalmente solidale e biocentrica del territorio», questa dottrina trae le premesse per la configurazione di una «*vicinitas* in senso assiologico», che non sia più declinata «in senso *fisico* del soggetto ricorrente rispetto al contesto territoriale in cui avviene il fatto (o atto) giuridico che genera la domanda di tutela», ma svincolata «anche dal radicamento in quel determinato contesto locale dove è avvenuto l'“evento scatenante”»⁶⁷⁰. Assiologicamente intesa, la *vicinitas* selezionerebbe anche soggetti che si qualificerebbero in ragione dell'impegno svolto per il perseguimento di interessi generali, a prescindere dall'angusto e penalizzante collegamento materiale con il territorio di riferimento⁶⁷¹. La tesi è ribadita in un successivo scritto, nel quale l'A., per esemplificare l'interesse del (terzo) ricorrente «colto non tanto come riferimento a un singolo bene fisico di proprietà, bensì come “interesse organico”, risultante da una pluralità di fattori ordinati a un assetto finale ritenuto meritevole di tutela da un *corpus* normativo di protezione», pensa al mantenimento della qualità della vita nello spazio urbano in cui quel soggetto vive, posta in pericolo da una scelta di pianificazione in violazione delle norme di protezione⁶⁷². In quest'ultimo contributo, l'A. mostra anche di condividere la decisione n. 6 del 2020, con la quale l'Adunanza plenaria ha confermato il criterio del «doppio binario» facendo derivare il diritto al ricorso dagli artt. 2 e 118 della Costituzione, criticandola soltanto laddove ribadisce il requisito della stabilità temporale, che – a suo avviso – si pone in distonia con il principio di sussidiarietà orizzontale⁶⁷³. Sviluppando quest'ultimo saggio, l'A. ha poi pubblicato una monografia nella quale, per quanto qui d'interesse, ha proposto una «lettura rovesciata» (sono parole sue) del controllo di meritevolezza della tutela, da utilizzare come

670 P.L. Portaluri, *op. cit.*, *passim*.

671 P.L. Portaluri, *op. cit.*, 1363.

672 P.L. Portaluri, *Ascendenze del creazionismo giurisprudenziale e ricadute sul processo amministrativo: il controllabile paradigma dell'accesso al giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 232 ss., spec. 276-277.

673 *Ibidem*, 281 e 286.

strumento per ampliare, anziché restringere, le vie dell'accesso al giudice, riproponendo la formula della *vicinitas* assiologica e confidando nella funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria come argine all'«occasionalismo» giurisprudenziale⁶⁷⁴. In vista di quanto si dirà nel paragrafo conclusivo, non può farsi a meno di rilevare come, significativamente, l'anzidetta accezione di *vicinitas* in senso, per così dire, funzionale, si ritrovi tale e quale in un passaggio della decisione n. 22 del 2021 dell'Adunanza plenaria, che ne rinviene il fondamento del riconoscimento della legittimazione a ricorrere ai soggetti «toccati in un proprio interesse all'insediamento abitativo, ossia alla 'radicazione *in loco*' dei propri 'interessi di vita', familiari, economici o relativi ad altri 'qualificati e consolidati rapporti sociali'».

6. Per concludere: quali prospettive di tutela per gli interessi diffusi senza snaturare il processo amministrativo ed il ruolo di giudice e legislatore?

Come emerge da questa, inevitabilmente incompleta, rassegna, per disciplinare l'accesso alla giustizia degli interessi diffusi, la giurisprudenza continua a richiedere di regola, da un lato, stabilità dei gruppi e, dall'altro, localizzazione degli interessi: il primo requisito serve ad escludere i gruppi effimeri, costituiti allo scopo di dar vita a quella singola e specifica reazione processuale; il secondo mira a radicare l'interesse in una situazione spazialmente determinata, fornendo un criterio di differenziazione di esso idoneo a scorporarlo dagli interessi genericamente diffusi⁶⁷⁵. Con riguardo a quest'ultimo requisito, come si è riferito, si registra l'intervento di avveduta dottrina, che sembra essere riuscita ad incidere sulla giurisprudenza facendo accogliere un'accezione più elastica di *vicinitas*, anche se la questione è tuttora aperta. Il compito, tutt'altro che agevole, della «comunità degli interpreti»⁶⁷⁶

674 P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, *passim*.

675 A.D. De Santis, *op. cit.*, 209.

676 *Uso qui una formula cara ad autorevoli studiosi dell'interpretazione giuridica: ex multis, N. Lipari, Elogio della giustizia, Bologna, 2021, 56; Id., Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2016, 1153 ss.; F. Viola – G. Zaccaria, Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto, Roma-Bari, 1999, 65.*

consiste nell'impedire non tanto il singolo accesso del titolare di interessi diffusi, quanto la moltiplicazione illimitata delle parti, individuando dei metodi atti a consentire la partecipazione diretta di titolari di interessi diffusi senza perdere d'occhio le esigenze di ordinata gestione del processo⁶⁷⁷. Ora, se è sotto gli occhi di tutti che, ormai da oltre mezzo secolo, si assiste ad un bisogno di ampliamento delle situazioni azionabili ed alla conseguente attenuazione progressiva dei tradizionali criteri ermeneutici forniti dal giudice amministrativo con riferimento alle condizioni dell'azione, ed in particolare alla legittimazione ad agire⁶⁷⁸, a nostro avviso, è altrettanto evidente che, in un processo che non abbia come obiettivo primario il rispetto della legalità da parte dei pubblici poteri, bensì la tutela dei diritti, è necessario separare nettamente le posizioni giuridicamente rilevanti da quelle di fatto⁶⁷⁹: l'interesse alla corretta cura dell'interesse pubblico, infatti, è proprio di ogni consociato⁶⁸⁰, per cui, ampliando la legittimazione sulla base della caratterizzazione oggettiva dell'interesse legittimo, si dà vita ad un processo finalizzato non già alla tutela di un interesse individuale, bensì al controllo sul corretto esercizio del potere⁶⁸¹, in contrasto con le indicazioni della stessa Corte costituzionale.⁶⁸² Eliminando i tradizionali filtri rappresentati dalle condizioni dell'azione, l'accesso alla tutela viene rimesso al buon senso del giudice amministrativo, con buona pace della certezza del diritto⁶⁸³. Fondamentale è, quindi, il ruolo svolto dalla legittimazione ad agire, che, nel processo amministrativo, è tradizionalmente la modalità attraverso la quale gli interessi dei

677 A.D. De Santis, *ibidem*.

678 F. Figorilli, *op. ult. cit.*, 120.

679 G. Mannucci, *La tutela*, cit., 11.

680 L. Ferrara, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 577.

681 G. Mannucci, *op. ult. cit.*, 123 e 348-349; in termini analoghi, L.R. Perfetti, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 691; già prima, L. Mazzaroli, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio*, *ivi*, 1997, 479.

682 Cfr., ad es., sent. 13 dicembre 2019, n. 271, in www.giurcost.org, secondo cui «non v'è dubbio che [...] la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere, sia primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini».

683 M. Silvestri, *Le condizioni dell'azione nel rito in materia di contratti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 986.

privati, da situazioni di mero fatto, assurgono a situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento⁶⁸⁴. Stando così le cose, è corretto chiedersi se il principio di sussidiarietà orizzontale, che, pur riguardando direttamente la libertà dei singoli e la loro realizzazione personale, appartiene pur sempre alla dimensione pubblica della persona⁶⁸⁵, debba incidere sulla legittimazione a ricorrere⁶⁸⁶. Se è indubbio, in altri termini, che la cittadinanza ed il contributo dei singoli alla realizzazione del bene comune implicano necessariamente la possibilità di esercitare un controllo diffuso sulle scelte dell'amministrazione⁶⁸⁷, non è detto che l'eventuale critica dell'operato amministrativo debba potersi tradurre per forza nella legittimazione ad agire in giudizio, rappresentando un siffatto «riconoscimento giurisprudenziale della legittimazione a ricorrere [...] il passaggio da un dissenso valoriale (o politico) a uno di carattere giuridico (relativo cioè alla correttezza, o meno, dell'applicazione di una determinata normativa)»⁶⁸⁸. Di ciò è, invero, lecito dubitare ove si consideri che, ferma la necessità costituzionale di garantire la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi⁶⁸⁹, è rimesso alla discrezionalità del legislatore – e non anche al «creazionismo giudiziario»⁶⁹⁰ – ammettere funzioni giurisdizionali probabilmente opportune in considerazione della rilevanza dei valori di cui si invoca la protezione, ma costituzionalmente non necessarie⁶⁹¹.

684 A. Carbone, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 444.

685 G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 44.

686 L'interrogativo è stato recentemente posto da L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Pol. dir.*, 2022, 85 ss., spec. 114.

687 Per tutti, A. Romano Tassone, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, 269 ss.

688 L. De Lucia, *op. ult. cit.*, 116-117.

689 Ma soltanto di quelli e non anche degli interessi di fatto: L. Ferrara – F. Orso, *Sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo. A proposito di due recenti monografie*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 741, nt. 50.

690 Fenomeno in relazione al quale sia consentito rinviare a F. Saitta, *Interprete senza partito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023, 123 ss.

691 L. De Lucia, *op. ult. cit.*, 117-120, il quale critica sul punto la decisione n. 6/2020 dell'Adunanza plenaria; nello stesso senso, L. Ferrara, *Conclusioni*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso*, cit., 328, secondo cui con tale sentenza – stabilendo che la «cura dell'interesse pubblico» è un elemento che «vale [...] a dare rilievo, a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi», a «posizioni soggettive che eccedono la sfera del singolo e attingono invece a beni della vita a fruizione collettiva» – si è raggiunto «[i]l culmine delle improvvisazioni»; G. Mannucci, *La legittimazione*, cit., 533 ss.

Anche esigenze di certezza del diritto inducono ad evitare che il riconoscimento della legittimazione a ricorrere venga affidato a valutazioni, caso per caso, del singolo collegio giudicante basate su criteri quantomai ondivaghi ed a ritenere necessario l'intervento del legislatore⁶⁹².

Analoghe ragioni ci hanno indotto, nel recente passato, a ritenere non condivisibile la pur suggestiva proposta di risolvere il problema dell'accesso alla giustizia amministrativa distinguendo l'interesse legittimo da quello illegittimo e rimettendo la relativa distinzione, caso per caso, al giudice⁶⁹³. A nostro avviso, la principale criticità di questa tesi – che muove dal convincimento che siano «meritevoli di tutela gli interessi di *tutti*, e cioè di chiunque manifesti l'intento di ripristinare la legalità amministrativa, senza prevaricare gli interessi di altri», e che l'interesse legittimo non sia «riconoscibile da un indice teorico-generale rivelatore della situazione sostanziale (protetto, non protetto), ma dalla volontà di chi se ne afferma portatore di esercitare l'azione dinanzi agli organi di giustizia amministrativa», e finisce per configurare una «azione completamente e necessariamente *svincolata dalla legittimazione*»⁶⁹⁴ – non è tanto quella di muovere dall'idea di fondo di una legittimazione a ricorrere nei termini più classici della titolarità dell'interesse legittimo⁶⁹⁵, quanto piuttosto quella di ritagliare per il giudice amministrativo un ruolo eccessivamente creativo, similmente a quello che la giurisprudenza – criticata dallo stesso fautore della proposta in esame – sta facendo in alcuni ambiti del contenzioso, utilizzando criteri meramente fattuali per individuare i soggetti legittimati⁶⁹⁶.

Da questo punto di vista, appare più convincente l'impostazione che, muovendo dalla ritenuta esistenza di più posizioni legittimanti l'accesso al processo amministrativo, individua nella situazione giuridica affermata come

692 N. Trocker, *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, 1153 ss.

693 M. Magri, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., 288-290.

694 M. Magri, *op. ult. cit.*, 316.

695 Così S. Mirate, *La legittimazione*, cit., 177 e 180-181, anche in nota.

696 In tal senso, da ultimo, G. Panattoni, *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 643; già prima, L. Ferrara, *L'Adunanza plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Un errore di fondo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 923 ss., ad avviso del quale la differenziazione, non diversamente dalla qualificazione, dovrebbe avvenire già sul piano giuridico, dal momento che il potere di far sorgere in capo al singolo un interesse legittimo spetta soltanto alla legge, mediante norme attributive del potere pubblico.

tutelabile dal ricorrente l'oggetto del giudizio di merito sulla fondatezza della pretesa azionata⁶⁹⁷. Quest'ultima tesi – che ha il pregio di restituire la legittimazione a ricorrere ad una dimensione prettamente processuale, senza però trascurare il necessario aggancio al sostrato sostanziale⁶⁹⁸ - presenta, però, presenta criticità analoghe a quelle della precedente⁶⁹⁹ nella misura in cui rimette l'individuazione degli interessi meritevoli di protezione (non solo alla norma attributiva del potere, ma) «anche alla diversa e poliedrica elaborazione di matrice giurisprudenziale»⁷⁰⁰.

Lo stesso è a dirsi con riguardo ai fattori legittimanti definiti in modo generico e/o impreciso – come il grado di rappresentatività dell'organismo, la serietà dei suoi scopi e la sua capacità difensiva – e rimessi alla valutazione del giudice anziché essere ancorati a criteri valutativi il più possibile rigidi ed indisponibili o essere sostituiti da un provvedimento di formale individuazione degli organismi legittimati a ricorrere⁷⁰¹. Si è consapevoli del fatto che una siffatta opzione può apparire eccessivamente rigida stante la già rilevata scarsità di norme attributive del potere dalle quali si possa desumere l'esistenza di interessi specificamente rilevanti, ma ciò non significa che possa consentirsi all'autorità giudiziaria di individuare le situazioni giuridiche alle quali dev'essere garantita tutela giurisdizionale in aggiunta a quelle contenute nelle fonti del diritto elaborate nell'ambito del circuito rappresentativo⁷⁰²: al giudice non può che essere assegnata la funzione di dare al soggetto quanto gli spetta sul piano del diritto sostanziale, «non qualcosa di diverso, tantomeno qualcosa di più»⁷⁰³. Simili operazioni di estensione della legittimazione, pertanto, lungi dal configurarsi come sublimazione della sovranità della persona, rischiano, al contrario, di con-

697 S. Mirate, *op. ult. cit.*, 188 ss.

698 Nel senso che «il processo proietta sempre sulla materia sostanziale un cono di luce, che l'interprete deve ricercare, perché soltanto la dimensione della lite consente di cogliere appieno l'ampiezza, e per converso i limiti, del riconoscimento di una situazione soggettiva al suo titolare», I. Pagni, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 411.

699 Delle quali, invero, sembra essere consapevole la stessa S. Mirate, *ibidem*.

700 S. Mirate, *op. ult. cit.*, 198.

701 M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo*, *cit.*, 754-755, la quale riporta, ritenendola a ragione quantomai attuale, un'osservazione di F.G. Scoca, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e soc.*, 1988, 637 ss.

702 L. Ferrara – F. Orsi, *op. cit.*, 746, anche in nota.

703 I. Pagni, *op. cit.*, 414.

durre verso una celata forma di compressione del principio democratico⁷⁰⁴: ove non adeguatamente circoscritto, l'ampliamento della legittimazione a ricorrere può mettere in discussione il principio della divisione dei poteri, nella misura in cui la differenziazione non è operata in via eccezionale dal legislatore, ma in via maieutica dal singolo collegio giudicante⁷⁰⁵.

A parte il fatto che una selezione degli interessi effettuata attraverso la teoria della «meritevolezza della pretesa» non presenta soltanto i rischi tipici della ricerca della soluzione delle questioni giuridiche mediante bilanciamento dei principi e valori coinvolti⁷⁰⁶, primo fra tutti quello di immaginare «una zona grigia il cui apprezzamento è rimesso al prudente giudizio del giudice, volta a volta chiamato a vagliare le istanze di protezione che emergono dalla società, verificando la concretezza delle pretese agite»⁷⁰⁷, ma anche quello di giudizi nei quali la ragionevole durata del processo finisca sempre per prevalere sull'effettività e pienezza della tutela⁷⁰⁸, esattamente al contrario di quanto auspicato dalla dottrina che ha suggerito di intendere la *vicinitas* in senso assiologico⁷⁰⁹, la quale si espone alle stesse considerazioni critiche nella misura in cui corre anch'essa il rischio di configurarsi come «una forma di “democrazia impolitica” che

704 L. De Lucia, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo italiano nella crisi economica e istituzionale*, in *Pol. dir.*, 2019, 3 ss.

705 G. Tropea, *op. cit.*, 460.

706 *Problema in relazione al quale sia consentito rinviare a F. Saitta, op. ult. cit., passim, ma spec. 97 ss. e 169 ss.. Nel senso che «il “nuovo corso” della meritevolezza sembra essere il portato, più che di un'effettiva esigenza di disporre di nuovi “strumenti” di controllo dell'esercizio dell'autonomia privata [e/o del potere amministrativo: n.d.r.], del favore di questi ultimi lustri verso categorie concettuali elastiche, tali da consentire, in modo più agevole (e però, al contempo, semplificato), di assicurare la “giustizia” del caso concreto (specie con il ricorso, sempre più invasivo, ai “valori”, primo fra tutti, la solidarietà)»*, G. Lener, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 641.

707 Così B. Gilliberti, *Vicinitas e interessi diffusi. Legittimazione ed interesse ad agire nel processo amministrativo alla luce di due recenti pronunce dell'Adunanza plenaria*, in *Urb. e app.*, 2022, 180. Osserva M. Magri, *Annulabilità di protezione*, *cit.*, 304, che «[i]l suggestivo progetto di rinnovare la figura dell'interesse legittimo corredandola di imperativi morali, altruistici o solidaristici può forse essere adeguato ad altri contesti giudiziari, non, di certo, nei sistemi giuridici europei, dove i rischi di deformazione del ruolo del giudice sono superiori ai benefici e allo stesso rigore dei concetti che occorre impiegare per dimostrare la soggettivazione di istanze pseudo-popolari».

708 G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli, 2015, 221 ss.

709 Si allude, ovviamente, a P.L. Portaluri, *Ascendenze del creazionismo giurisprudenziale*, *cit.*, laddove invita il giudice amministrativo ad un controllo sulla meritevolezza della tutela *in bonam partem*.

rimette al centro l'attività creativa del giudice»⁷¹⁰.

Tornando alla *vicinitas*, si diceva che criteri fattuali come quello non dovrebbero costituire il fondamento di una presunzione relativa di legittimazione, ma semmai essere utilizzati nella dimostrazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere⁷¹¹.

Del resto, che si tratti di un criterio «ondivago e generico» è ammesso anche dalla recente ed acuta dottrina che ha provato a valorizzarlo proponendo un'accezione di *vicinitas* in senso assiologico, dottrina che però si è limitata semplicemente ad osservare che analoghe criticità presenta il criterio della *vicinitas* "classica"⁷¹².

Né ad ovviare alla conseguente eccessiva discrezionalità del giudice nel consentire o meno, di volta in volta, l'accesso alla tutela può contribuire la funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria⁷¹³, che, anche con riguardo alla legittimazione ad impugnare i titoli edilizi, sembra faticare ad imporsi, se è vero che successive sentenze di primo grado hanno messo in discussione la soluzione interpretativa recepita nella decisione di un anno fa⁷¹⁴. Quest'ultima, d'altronde, non può ritenersi soddisfacente, essendo evidente che l'affermazione secondo cui la *vicinitas* è integrata anche laddove «la relazione tra soggetto e bene protetto sia assiologica e non fisica» nulla aggiunge né dal punto di vista soggettivo – risultando tutto-

710 Così, *condivisibilmente*, G. Tropea, *La legittimazione*, cit., 469.

711 G. Panattoni, *op. cit.*, 646. Dello stesso avviso è B. Giliberti, *Contributo*, cit., 95, il quale ravvisa nella teorica della *vicinitas* la «dissoluzione dell'istituto della legittimazione in quello dell'interesse ad agire» ed una «commistione tra compiti che devono rimanere differenziati»: da un lato, «quello del legislatore che ha forza genetica e, dunque, il potere di qualificare le posizioni soggettive»; dall'altro, «quello del giudice», quale mero «esecutore del diritto» (ivi, 98). La giurisprudenza, dal canto suo, continua a mantenere ferma, almeno astrattamente, la distinzione tra legittimazione ad agire, che «spetta di regola al soggetto che è titolare della situazione giuridica sostanziale, in termini di interesse legittimo o di diritto soggettivo», ed interesse al ricorso, che «consiste, invece, nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa, cioè nell'utilità o nel vantaggio, materiale o morale, ottenibile dal processo amministrativo al fine di porre rimedio alla lesione subita» (da ultimo, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 4 gennaio 2023, n. 13, in www.lexitalia.it).

712 Così P.L. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso*, cit., 1363.

713 Come sostenuto dallo stesso P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff*, cit.

714 Cfr. S. Tranquilli, *op. cit.*, 226, anche in nota; adde T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, 11 ottobre 2022, n. 1570, in www.giustizia-amministrativa.it, che continua a ritenere sufficiente a radicare la legittimazione la sola *vicinitas*, in quanto pretendere la dimostrazione di un sicuro pregiudizio costituirebbe una *probatio diabolica*, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive.

ra alquanto indeterminata la categoria dei soggetti legittimati ad agire – né da quello oggettivo – non essendo stati individuati i criteri generali per la determinazione dell'estensione territoriale dello stabile collegamento all'insediamento abitativo – allo scopo di circoscrivere la sconfinata discrezionalità del singolo collegio giudicante, al cui prudente apprezzamento rimane, pertanto, rimesso l'esito delle controversie⁷¹⁵.

Insomma, la Plenaria, almeno al momento, non sembra aver fatto nulla di quanto auspicato dalla dottrina della *vicinitas* "rivisitata". Sotto altro profilo, poi, è opportuno tenere presente che la problematica della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi presenta fondamentali differenze rispetto a quella della tutela giurisdizionale dei beni comuni⁷¹⁶, cui è stata sovente equiparata: prima fra tutte quella attinente al fatto che le relazioni intercorrenti tra i beni comuni ed i soggetti che ne vengano a contatto si sostanziano in un rapporto giuridico che, ove protetto dall'ordinamento, genera anche legittimazione processuale e, essendo caratterizzato da un diretto collegamento con la *res*, non può essere separato del tutto dalla sua connotazione spaziale⁷¹⁷. Ne consegue l'inapplicabilità ai beni comuni della *vicinitas* «assiologica» adombrata dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti e la difficoltà di sganciarsi dalla *vicinitas* "classica", ossia di prescindere dalla dinamica relazionale impostata tra membri della collettività ed il bene al fine di individuare situazioni legittimanti⁷¹⁸.

Le conclusioni dell'indagine non possono che essere problematiche e proiettate verso un futuro diverso dal presente scenario, che vede gli interessi diffusi alla disperata ricerca della meritata protezione.

Di fronte al disinteresse del legislatore per una tutela adeguata ed effet-

715 B.G. Di Mauro, *Note alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021: tra insufficienza e liquidità del criterio della vicinitas e definitiva emersione dell'interesse al ricorso*, in *Urb. e app.*, 2022, 189-190; F. Tesi, *Vicinitas, tra tutela proprietaria e interesse alla «qualità dell'insediamento abitativo»*, in *Dir. pubbl.*, 2022, 492.

716 Come ben evidenziato da S. Mirate, *La legittimazione*, cit., 301 ss.

717 E. Parisi, *op. cit.*, 724.

718 E. Parisi, *op. cit.*, 725. Nel senso che sono beni comuni solo quelli nei confronti dei quali esiste una relazione qualificata che si fonda «sulle peculiari utilità che il bene arreca ai membri della stessa comunità (e che non arreca al *quivis de populo*)», sicchè «[i] beni comuni non sono comuni per tutti gli individui indistintamente ma solo per i membri della comunità di riferimento del bene», P. Fidone, *Dai beni comuni all'amministrazione condivisa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 436.

tiva di interessi diffusi come quelli inerenti all'ambiente, al clima ed allo stesso spazio urbano, si sarebbe indotti ad ancorare la legittimazione ai diritti fondamentali, assegnando alla giurisprudenza il compito di arricchire via via l'elenco dei cc.dd. «nuovi diritti»⁷¹⁹ inviolabili, come si sta provando a fare nel contenzioso climatico al di fuori del nostro Paese. La tentazione di affidarsi al giudice in funzione di supplenza di un legislatore poco attento sembra, del resto, non essere estranea ad alcune delle più suggestive proposte dottrinali passate in rassegna, che, muovendo dalla considerazione che, allo stato, è comunque il giudice amministrativo a governare i mobili confini della legittimazione ad agire, sembrano quasi rassegnate a confidare nel fatto che ciò non avvenga sempre "chiudendo la porta in faccia" agli interessi diffusi⁷²⁰. E financo la più rigorosa dottrina attenta ad evitare in ogni modo il rischio di un creazionismo giudiziario in punto di legittimazione a ricorrere, constatato amaramente che il giudice «resta, inutile ribadirlo, signore dell'accesso al giudizio amministrativo», sembra consapevole del fatto che la ricerca di criteri maggiormente elastici è resa necessaria dalle drastiche chiusure giurisprudenziali⁷²¹: è chiaro a tutti che con il criterio della *vicinitas* (seppure assiologicamente intesa), peraltro doppiato dal pregiudizio concreto⁷²², non si va da nessuna parte. «Alla riflessione accademica spetta, però, il compito di rinvenire delle soluzioni percorribili nel diritto vigente e quello di interrogarsi sull'opportunità di elaborare nuove forme processuali, con l'obiettivo di rendere effettivo l'accesso alla giustizia»⁷²³.

719 *Espressione sulla quale si è recentemente soffermata S. Cavaliere, Questioni attuali in tema di "nuovi diritti", in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2015, alla quale si rimanda per i necessari approfondimenti, i primi dei quali si devono a F. Modugno, I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995.*

720 Il riferimento è, evidentemente, alla meritevolezza della tutela in bonam partem di Portaluri.

721 G. Tropea, *op. ult. cit.*, 470.

722 A dispetto di recente giurisprudenza civile secondo la quale, almeno quando si tratta della tutela di beni comuni, «la *vicinitas* opera senz'altro quale elemento atto a fondare la legittimazione [...], mentre l'interesse ad agire, che non può desumersi solo da tale dato di prossimità, ben può ricavarsi dall'allegazione di un pericolo di una compromissione dei beni costituiti dalla salute, dal paesaggio, dall'ambiente che, in ragione di detta *vicinitas*, qualifici e differenzi gli interessi dei detti soggetti, senza che sia necessaria la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera»: Cass. civ., Sez. un., 30 giugno 2022, n. 20869, in www.lexitalia.it, su cui A. Maestroni, *Vicinitas e condizioni per l'azione, la Cassazione si allinea al Consiglio di Stato valorizzando ulteriormente il valore della prossimità*, in www.rgaonline.it, n. 34/2022.

723 G. Ghinelli, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 1297.

De iure condendo, allora, perché non sfruttare lo spazio lasciato libero dagli artt. 24 e 113 della Costituzione – che, com'è stato recentemente notato, certamente non impediscono al legislatore di attribuire al giudice amministrativo funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie, *ergo* di introdurre delle eccezioni alle regole ordinarie in tema di legittimazione a ricorrere – attribuendo, ma in via legislativa e non giurisprudenziale⁷²⁴, alla sede giurisdizionale la risoluzione della controversie concernenti non la lesione di interessi legittimi, ma direttamente la cura degli interessi diffusi⁷²⁵? Invero, pur senza mettere in discussione la concezione della giurisdizione

724 Come, invece, sembra auspicare P. Pantalone, *Interessi individuali e giudice amministrativo: brevi riflessioni a margine di Ad. Plen. 6/2020, pensando all' "ambiente" delle generazioni presenti e future*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, 888, ad avviso del quale «la rilevanza e le peculiarità dei problemi ambientali richiedono l'elaborazione di nuove soluzioni giuridiche che il giudice amministrativo potrebbe senz'altro valutare, avendo sovente mostrato – come si può evincere dalla recente decisione dell'Adunanza Plenaria n. 6/2020 – un approccio sufficientemente flessibile». Analogo approccio, nel quale mi sembra si ritenga non indispensabile l'intervento del legislatore, è, sul versante privatistico, quello di A. Di Porto, *I "beni comuni" in cerca di identità e tutela*, in *Dialoghi con Guido Alpa*, a cura di G. Conte, A. Fusaro, A. Somma e V. Zeno-Zencovich, Roma, 2018, 176-178, il quale ritiene che, «muovendo dalle sentenze delle Sezioni Unite civili sulle Valli da pesca della laguna veneziana, si possa giungere a riconoscere una doppia azione a tutela dei "beni comuni", come identificati dalle stesse sentenze: un'azione del proprietario, pubblico o privato, e un'azione, popolare appunto, dei titolari – di ogni singolo titolare – dell'uso». Del tutto condivisibile è, invece, il rilievo di A. Calegari, *op. cit.*, 226-227, incline a ritenere che «il legislatore e la politica non possano demandare al giudice amministrativo la soluzione di ogni problema, tanto più di quelli che essi non sono in grado di affrontare e risolvere. [...] E' compito del legislatore approvare delle buone leggi e dovere della politica e della buona amministrazione risolvere in via preventiva i conflitti tra gli interessi contrapposti, soprattutto dove siano coinvolti beni di così rilevante importanza sociale come la tutela del paesaggio, del patrimonio storico artistico e dell'ambiente». Come recentemente notato, riprendendo riflessioni di Pietro Rescigno, da G. Verde, «Tutto quello e proprio quello» (riflettendo su di un libro di Nicolò Trocker), in *Riv. dir. proc.*, 2022, 400-402, «[s]e allo studioso del diritto sostanziale spetta il proscenio, ossia il ruolo di "cicala" che declama i diritti (e riceve l'applauso); al processualista compete l'oscuro lavoro della formica, perché resta dietro le quinte e, maneggiando il processo, deve stabilire quanta parte di quel controllo possa essere esercitato nel processo: ossia se e in quale modo spetti ai giudici il controllo sulla "misura" in cui possono essere esercitate le libertà e il potere. [...] I diritti fondamentali [...] nascondono anch'essi un'insidia. Senza un adeguato controllo, possono dare corpo a una sorta di Stato etico, che è l'altra faccia dello Stato autoritario. Ma chi esercita e come va esercitato il controllo? Si pone, pertanto, un problema di limiti». Ecco, allora, che lo studioso del processo «[p]uò, nei suoi scritti e a costo dell'impopolarità e dell'emarginazione, non assecondare la pretesa di rendere il processo luogo di realizzazione non dell'eguaglianza equidistributiva o formale (quella di cui al primo comma dell'art. 3 Cost.), ma dell'eguaglianza sostanziale (quella del secondo comma dello stesso articolo). Può difendere, in questo modo, la neutralità del processo come un valore irrinunciabile che viene messo in pericolo se si affida al giudice il compito di regolare le nostre esistenze o di provvedere alla nostra sicurezza».

725 È l'equilibrata proposta di L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio*, *cit.*, *passim*, ma spec. 94, 114 e 118-120.

amministrativa in senso soggettivo, oggi è lecito dubitare dell'attualità di un sistema di giustizia che – a fronte di una «"logica" costituzionale» che sembra spingere «in direzione di un'articolazione delle vie di accesso ai rimedi processuali in grado di riflettere la pluralità di dimensioni degli eventi dannosi che costituiscono oggetto delle controversie, e perciò aperta all'intera gamma di soggettività, pretese ed interessi giuridicamente pregevoli ravvisabili nelle questioni relative alla gestione dei beni comuni» – soltanto in materia elettorale prevede un'autentica *actio popularis*⁷²⁶.

Nella prospettiva di un deciso intervento del legislatore, e non anche di un giudice chiamato ad operare la differenziazione dell'interesse diffuso in difetto di quasivoglia fattore di qualificazione normativa⁷²⁷, finan-

726 L. D'Andrea, I beni comuni tra pubblico e privato, in Dir. e soc., 2016, 452-454, il quale, peraltro, con grande equilibrio, evidenzia la necessità che del modello di accesso ai rimedi giurisdizionali venga offerta «una declinazione positiva aliena da ogni pericolosa rigidità e da ogni ottuso automatismo, se non altro allo scopo di non inflazionare il (già più che ingolfato!) livello processuale e di non ulteriormente pregiudicare l'effettività della tutela dei diritti assicurata dalle istanze giurisdizionali».

727 È significativo che anche chi ha proposto l'attualizzazione/rivisitazione ampliata della nozione di vicinitas, evidentemente pensando ad una rilettura di tale criterio da parte dei giudici, finisca per concludere il proprio contributo con l'affermazione che «è innanzitutto necessario procedere alla positivizzazione dei criteri in base ai quali individuare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della legittimazione processuale, laddove l'attuale valenza meramente pretorile del criterio della vicinitas rende tale parametro del tutto inadeguato in termini di certezza del diritto»: M. Calabrò, op. cit., 846, che riporta un'osservazione di F.G. Scoca, Tutela dell'ambiente, cit., 645 (nt. 161). In termini analoghi, già F. Pugliese, op. cit., 547-548, che ricordava come la stessa Adunanza generale del Consiglio di Stato auspicasse l'individuazione, da parte del legislatore, di criteri certi per l'accesso alla giurisdizione di formazioni sociali esponenziali di interessi diffusi (par. 8 febbraio 1990, n. 1887/89). Nel senso che il superamento dei tradizionali criteri di collegamento, o meglio l'affiancamento ad essi di ulteriori forme di tutela, «può solo essere il frutto di una scelta di politica legislativa, in virtù della quale, superando gli schemi della legittimazione processuale nei termini sopra richiamati, i soggetti specificamente indicati dal legislatore si affianchino all'azione dei pubblici poteri nella salvaguardia di un interesse che, questa volta, da "diffuso" assuma la connotazione di vero e proprio "interesse pubblico"», F. Figorilli, op. ult. cit., 122; analogamente, A. Police, Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva?, in Ambiente, attività amministrativa e codificazione (Atti del I Colloquio di diritto dell'ambiente – Teramo, 29-30 aprile 2005), a cura di D. De Carolis, E. Ferrari e A. Police, Milano, 2006, 313 ss., secondo cui il problema del carattere adespota degli interessi diffusi e dell'inadeguatezza di un controllo giurisdizionale di tipo solo soggettivo ad assicurare in molti casi la garanzia della legalità può essere risolto soltanto con un consapevole intervento del legislatore. Del tutto condivisibile, infine, è l'osservazione che «[i]l ruolo di supplenza di cui si sentono investiti i giudici è suscettibile di generare una giuridificazione in cui l'urgenza di dare una risposta a istanze inedite legate a interessi sensibili potrebbe mancare di considerare adeguatamente la portata sistematica (e in termini di sostenibilità finanziaria, ad esempio) degli interventi giudiziari»: B. Marchetti – M. Renna, I processi di giuridificazione: soggetti, tecniche, limiti, in La giuridificazione, cit., 22.

co la proposta di valorizzare il principio di sussidiarietà orizzontale come strumento per una rilettura della legittimazione processuale, mettendo in dubbio la futura tenuta del sinora invalicabile confine dell'azione popolare⁷²⁸, potrebbe costituire oggetto di riflessione⁷²⁹.

Con riguardo ai beni comuni, del resto, un'iniziativa in tal senso è stata recentemente intrapresa con una proposta di legge che, riprendendo espressamente il testo della Commissione Rodotà⁷³⁰, ne ha modificato alcune disposizioni, anche in virtù degli sviluppi, riflessioni ed evoluzioni, fattuali e giurisprudenziali, avute negli ultimi dieci anni, nonché inserendo un'importante connessione con l'ambiente e la sua tutela⁷³¹. Nell'art. 812-bis c.c., di cui si propone l'introduzione, dopo la definizione dei beni comuni come «quei beni le cui utilità sono funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona umana e alla salvaguardia dell'ambiente», si prevede, infatti, che «[a]lla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque»⁷³².

728 Così F. Giglioni, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Dir. e soc.*, 2016, 331.

729 *Va da sé, poi, che l'idea di valorizzare la dimensione oggettiva della tutela si salderebbe perfettamente con la tesi che configura l'ambiente come oggetto non già di un diritto, bensì di un dovere di solidarietà incombente in primis, ex art. 2 Cost., sui soggetti pubblici preposti alla cura dei relativi interessi: si allude a F. Fracchia, Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.; *Id.*, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, cit., 55 ss.. Da ultimo, prendendo spunto dalle opere di Rodotà, R. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in www.federalismi.it, n. 1/2023, 87, ha notato che l'ambiente rappresenta l'ambito privilegiato per una dimensione non soltanto spaziale, ma anche temporale, della solidarietà, esaminata nel rapporto tra le generazioni presenti e quelle future.

730 Precisamente, l'art. 1, comma III, lett. c), della «Proposta di articolato» redatta dalla Commissione istituita con decreto del Ministro della Giustizia il 21 giugno 2007 «per l'elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Libro III del Codice civile nonché di altre parti dello stesso libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinamentale del diritto della proprietà e dei beni», presieduta dal compianto Stefano Rodotà, che ha concluso i suoi lavori nel febbraio 2008 con un elaborato che, però, non ha avuto alcun seguito a causa dell'anticipata fine della legislatura.

731 Atto Camera n. 1744, a firma dei deputati D'Ippolito ed altri, attualmente all'esame della Camera dei Deputati, incardinata il 16 giugno 2021 in Sede referente presso le Commissioni II "Giustizia" e VIII "Ambiente".

732 Per indicazioni più puntuali, cfr. E. Battelli – G. Macdonald, *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. edil.*, 2021, 255 ss.

Le responsabilità dirigenziale e amministrativo-contabile

di **Fabio Cusano**

VIII

1. Introduzione

La legge sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241) enuclea all'art. 1 i principi generali dell'attività amministrativa; il testo originario della disposizione citava i soli principi di economicità, efficacia e pubblicità. La l. 11 febbraio 2005, n. 15 ha ampliato il catalogo dell'art. 1, richiamando il principio di trasparenza ed i principi dell'ordinamento europeo e ha inserito all'art. 1 il comma 1 *bis*, secondo cui *“La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato salvo che la legge disponga diversamente”*. L'innovatività della disposizione consiste nella generalizzazione del modello dell'accordo amministrativo in alternativa al modello di esercizio unilaterale del potere amministrativo⁷³³.

Autorevole dottrina ritiene che – a parte atti convenzionali (come le convenzioni di lottizzazione⁷³⁴) – le amministrazioni hanno opposto una resistenza di tipo culturale all'applicazione degli artt. 1, comma 1 *bis*, e 11⁷³⁵. Giova specificare che – sebbene la privatizzazione dell'azione amministrativa⁷³⁶ sottenda una posizione di (tendenziale) parità delle parti – le esi-

733 L. Iannotta, *L'adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato*, in *Diritto amministrativo*, 2006, n. 2, 353 ss.; F. Trimarchi Banfi, *L'art. 1 comma 1 bis della l. n. 241 del 1990*, in *Foro amministrativo C.d.S.*, 2005, n. 3, 947 ss.

734 M.A. Quaglia, *L'urbanistica consensuale*, in F.G. Scoca – P. Stella Richter – P. Urbani (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, Torino, 2018, 627 ss.

735 G. Manfredi, *La nuova disciplina degli accordi tra amministrazione e privati e le privatizzazioni dell'azione amministrativa*, in *Foro amministrativo C.d.S.*, 2007, n. 1, 324 ss.

736 G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

genze implicite all'agire amministrativo (il perseguimento del pubblico interesse ed i principi di buon andamento, imparzialità e legalità, sanciti dall'art. 97 Cost.) rendono *speciali* i comuni strumenti privatistici⁷³⁷.

Il fulcro degli accordi amministrativi – come dispone l'art. 11⁷³⁸ – risiede nell'esercizio del potere discrezionale da parte dell'amministrazione, consistente nella decisione iniziale di *amministrare contrattando* con il privato, attraverso la determinazione dell'organo competente di cui all'art. 11, comma 4 *bis*⁷³⁹, e che caratterizza il contenuto concordato dell'accordo. Tale determinazione costituisce una manifestazione di volontà negoziale della pubblica amministrazione⁷⁴⁰.

L'amministrazione può, altresì, sottrarsi alla scelta iniziale di avviare la procedura concordata, laddove ritenga più conforme all'interesse pubblico l'adozione di un provvedimento unilaterale⁷⁴¹. Anche siffatto potere va esercitato nel rispetto dei principi di legalità, ragionevolezza, proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento, la cui lesione è giustiziabile sotto il profilo della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione⁷⁴².

Mentre l'*an* della stipulazione dell'accordo è ad esclusivo appannaggio della pubblica amministrazione, il contenuto dell'accordo è concordato con i privati.

737 G.L. Barreca, *L'impiego di moduli privatistici per fini di pubblico interesse*, in C. Contessa – R. Greco (a cura di), *L'attività amministrativa e le sue regole (a trent'anni dalla legge n. 241/1990)*, LaTribuna, Piacenza, 2020, 441 ss.; F. Tiganò, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2017, 655 ss.

738 L. 241/1990, art. 11, comma 1: "l'amministrazione procedente può concludere, ... nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo".

739 L. 241/1990, art. 11, comma 4 bis: "A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento".

740 S. Civitarese Matteucci, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1997.

741 L. 241/1990, art. 11, comma 4: "Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato".

742 A. Di Majo, *La responsabilità pre-contrattuale della pubblica amministrazione tra tutela dell'interesse pubblico e privato*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, n. 4, 291 ss.

Come anticipato, nella casistica giurisprudenziale sugli accordi figurano pacificamente le convenzioni urbanistiche⁷⁴³, le convenzioni di lottizzazione⁷⁴⁴, la cessione volontaria di beni soggetti ad esproprio⁷⁴⁵.

Di recente, il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. *Decreto Semplificazioni*) ha inserito all'art. 1 della l. 241/1990 il comma 2 bis, il quale dispone che *"I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede"*⁷⁴⁶. Autorevole dottrina definisce tale novella una norma-manifesto⁷⁴⁷; altra autorevole dottrina ritiene che la norma esprima una visione dei rapporti tra amministrazione e cittadini⁷⁴⁸. Sicché, sia le pubbliche amministrazioni che i privati sono accomunati dalla necessità di osservare il principio di buona fede deducibile non solo dal combinato disposto degli artt. 1175⁷⁴⁹ e 1375⁷⁵⁰ c.c.⁷⁵¹, ma soprattutto dall'art. 1337 c.c., riguardante la fase antecedente alla formazione del consenso nei negozi e – in seguito alla novella del 2020 – riguardante, altresì, la fase antecedente alla (eventuale) conclusione di un accordo.

Come anzidetto, il principio di buona fede viene accostato al principio di collaborazione che, diversamente dal primo, non si rinviene nelle disposizioni del Codice civile ma si desume dalla clausola di solidarietà sociale posta dall'art. 2 Cost.; a differenza dalle trattative negoziali in cui i privati difendono il proprio interesse personale, nelle trattative che conducono agli accordi entrambe le parti devono perseguire il fine pubblico⁷⁵².

743 Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 616.

744 Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2014, n. 5487.

745 Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1244.

746 L. Lorenzoni, *I principi di diritto comune nell'attività amministrativa*, Jovene, Napoli, 2018; G. Sciullo, *Buona fede e inadempimento negli accordi amministrativi*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, n. 2, 196 ss.

747 M. Macchia, *Le misure generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, n. 6, 727 ss.

748 S. Cimini, *Collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e privati*, in A. Giordano (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2021, 21 ss.

749 Art. 1175 c.c.: *"Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza"*.

750 Art. 1375 c.c.: *"Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede"*.

751 Art. 1337 c.c.: *"Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede"*.

752 M. Cherubini, *Gli accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento*, in A. Giordano (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, cit., 269 ss., spec. 278 ss.

Le pubbliche amministrazioni sono, altresì, obbligate al rispetto dei principi dell'equilibrio del bilancio e della sostenibilità del debito pubblico⁷⁵³. Mentre i principi di buon andamento e imparzialità sono riferiti ai *pubblici uffici* (art. 97, comma 2, Cost.), i principi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico devono essere assicurati dalle *pubbliche amministrazioni* (art. 97, comma 1, Cost.). La l. 24 dicembre 2012, n. 243, all'art. 2, comma 1, lett. a, dispone che si intendono per amministrazioni pubbliche "gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sottosectori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali"⁷⁵⁴.

Si può affermare che le regole dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico siano riferite all'organo di indirizzo politico piuttosto che ai dirigenti che devono eseguire le scelte politiche. Tuttavia, tali regole riducono non solo la discrezionalità decisionale politica, ma anche la facoltà di adottare concretamente decisioni amministrative; difatti, un minor conferimento di risorse può impattare sugli obiettivi che i dirigenti devono raggiungere.

Del resto, l'art. 5, comma 1, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. *Riforma Brunetta*), sancisce che gli organi di indirizzo politico devono programmare e definire gli obiettivi non solo dopo aver consultato i dirigenti, ma anche e soprattutto "in coerenza con gli obiettivi di bilancio".

I principi di buon andamento, imparzialità, equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico vanno necessariamente letti in modo sistematico; dal loro combinato disposto discende il nuovo *Statuto della pubblica amministrazione*, da cui si evince la costituzionalizzazione del principio di economicità, prima richiamato solo nella l. 241/1990⁷⁵⁵.

Secondo autorevole dottrina, l'introduzione dell'equilibrio di bilancio in Costituzione rende il principio di economicità dell'azione amministrati-

753 S. Cimini, *L'equilibrio di bilancio tra organi politici e dirigenziali*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 123 ss.

754 In sostanza, rinvia all'Elenco annuale delle amministrazioni pubbliche redatto dall'ISTAT di cui all'art. 1, commi 2 e 3, della l. 31 dicembre 2009, n. 196.

755 G. Bottino, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, n. 3, 691 ss.

va un criterio inderogabile per le pubbliche amministrazioni oltre che per il legislatore, criterio di interpretazione di tutte le norme regolative delle potestà ed attività amministrative⁷⁵⁶. Anche la Corte costituzionale ha rilevato che l'equilibrio di bilancio "si risolve nel criterio di economicità secondo cui l'azione delle pubbliche amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l'imparzialità con il minimo dispendio di risorse"⁷⁵⁷.

In casi di violazione dell'osservanza dei suddetti principi, i pubblici impiegati – ed in particolare i dirigenti – sono esposti alle responsabilità amministrativo-contabile per la *mala gestio* delle finanze pubbliche (cui consegue l'individuazione del danno erariale e la quantificazione del risarcimento, lasciato alla discrezionalità della magistratura contabile). Altresì, i dirigenti potrebbero essere soggetti alla peculiare responsabilità dirigenziale, specialmente nel caso in cui agiscano con maggiori margini di discrezionalità, come avviene nel caso degli accordi con privati. Da ciò scaturisce la c.d. *paura della firma*, ossia la renitenza dei dipendenti pubblici a compiere atti o emanare provvedimenti dai quali potrebbero conseguire entrambe le forme di responsabilità, oltre a quelle previste in sede civile, penale e disciplinare⁷⁵⁸.

Secondo autorevole dottrina, per alleggerire il rischio/peso della responsabilità e allentare la presa della c.d. *burocrazia difensiva*, le strade astrattamente percorribili sono due, (i) semplificare e chiarire il quadro normativo (così da rendere comprensibili le opzioni rimesse alla discrezionalità amministrativa o ridurre i margini della stessa); (ii) restringere il perimetro della responsabilità⁷⁵⁹.

In questo capitolo vengono esaminate le responsabilità dirigenziale ed amministrativo-contabile, alla luce delle recenti riforme, tenendo in parti-

756 R. Ursi, *Il paradigma europeo dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni, in Istituzioni del federalismo*, 2018, n. 3, 839 ss.

757 Corte cost., 10 giugno 2016, n. 133.

758 V. Tenore – L. Palamara – B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, II ed., Giuffrè, Milano, 2013.

759 H. Bonura, *La "nuova" responsabilità amministrativa, tra semplificazioni, paura della firma (o dei controlli?) e PNRR*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Storto (a cura di), *I contratti pubblici e il processo amministrativo dopo il decreto Semplificazioni-bis*, LaTribuna, Piacenza, 2021, 103 ss.

colare conto le eventuali responsabilità scaturenti dall'esercizio discrezionale (da parte della pubblica amministrazione) del potere di stipulare accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento.

Tuttavia, è necessario previamente specificare che le relazioni di accostamento, di giustapposizione e di contrapposizione tra le responsabilità dirigenziale ed amministrativo-contabile rispecchiano l'intricata genesi ed evoluzione dei processi di riforma dell'amministrazione, cui è stato affidato il recupero dell'efficienza amministrativa⁷⁶⁰.

Lo *zeitgeist* sotteso alle riforme è il convincimento che l'azione amministrativa sia pleoricamente appesantita da controlli formali, inutili ed inefficaci⁷⁶¹. Dunque, vengono accentuate le interferenze tra diritto comune e diritto amministrativo.

La recente stagione di riforme (il cui culmine è la l. 7 agosto 2015, n. 124, c.d. *Riforma Madia*) ha nuovamente manifestato l'esigenza di unitarietà del sistema amministrativo e ha introdotto, al contempo, flessibilità all'interno delle singole amministrazioni. Quindi, l'efficienza amministrativa, letta alla luce dell'art. 97 Cost. e della l. 241/1990, completa il diametro del sindacato di legittimità sulle gestioni pubbliche, al quale appartiene il principio di economicità.

Dunque, le comuni origini delle responsabilità amministrativo-contabile e dirigenziale si rinvergono nel passaggio dal controllo sull'atto al controllo sull'attività e sul risultato⁷⁶². Tuttavia, i sentieri vengono disgiunti dalla differente natura delle due responsabilità (la responsabilità dirigenziale è una responsabilità senza danno, mentre la responsabilità amministrativo-contabile è una responsabilità oggettiva)⁷⁶³.

760 S. Pilato, *La responsabilità amministrativa e la responsabilità dirigenziale: sinergie, interferenze e contrapposizioni*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 219 ss.

761 G. D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo II, II ed., Giuffrè, Milano, 2003, 1217 ss.; G. Cogliandro, *La diade pubblico-privato nel controllo di gestione*, in *Rivista della Corte dei conti*, 1997, n. 1, 216 ss.

762 L. Giani, *Dirigenza e risultato amministrativo. Verso un ciclo proattivo dell'accountability dell'amministrazione. Spunti a margine del volume di Cristiano Celone*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 237 ss.

763 M. Occhiena, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, in *Diritto dell'economia*, 2017, n. 3, 919 ss.

2. La dirigenza pubblica

La disciplina della dirigenza si è evoluta attraverso un graduale passaggio da un modello burocratico-accentratore, fondato sul principio di gerarchia, ad un modello decentrato, organizzato per sfere di competenza. Nel primo, il ministro è l'unico organo con competenze esterne e, quindi, legittimato all'adozione dei provvedimenti amministrativi, mentre i dirigenti si occupano solo delle attività preparatorie necessarie ai fini dell'adozione di un provvedimento da parte del ministro. Nel secondo, invece, la dirigenza è titolare, in via esclusiva, di ampie sfere di competenza e, conseguentemente, può adottare provvedimenti assumendosene la responsabilità.

I rapporti gerarchici tra ministro e dirigente sono sostituiti da un rapporto di direzione; al ministro spetta la fissazione degli indirizzi generali ai quali deve ispirarsi l'amministrazione, di esclusiva competenza dei dirigenti⁷⁶⁴. In particolare, l'attuazione del principio di separazione tra politica e amministrazione⁷⁶⁵ ha riassetato i rapporti tra ministro e dirigenti, ponendo questi ultimi in una posizione di maggiore autonomia. L'art. 14, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, c.d. *Testo unico sul pubblico impiego*, dispone che "Il ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti", neanche "in caso di inerzia ... o in caso di grave inosservanza delle direttive generali da parte del dirigente". Per tale circostanza, infatti, è prevista – previa diffida – la nomina di un commissario *ad acta* che provveda in vece del dirigente.

Dopo aver sottratto al ministro i poteri di amministrazione concreta, l'art. 16, comma 4, del d.lgs. 165/2001 afferma che "Gli atti e i provvedimenti adottati dai dirigenti preposti al vertice dell'amministrazione ... non sono suscettibili di ricorso gerarchico".

764 D. Mezzacapo, *La dirigenza pubblica*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, VII ed., UTET, Torino, 2017, 2953 ss.

765 Si veda l'attuale art. 4 del d.lgs. 165/2001. F. Manganaro, *La responsabilità dirigenziale nella disciplina del lavoro pubblico*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 75 ss.; M. Mazzamuto, *Il fallimento della separazione tra politica e amministrazione e gli sviluppi della forma di governo*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 23 ss.

Occorre rilevare, tuttavia, che la partita tra politica e amministrazione non si gioca soltanto sul versante delle prerogative ministeriali sugli atti dei dirigenti, residuando i poteri ministeriali di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali. Sotto questo aspetto deve, altresì, essere valutato il modello del c.d. *spoil system*. Tali meccanismi soggiogano ancora – in modo surrettizio – i dirigenti pubblici al compiacimento del vertice politico, inficiando la concreta autonomia provvedimento dei dirigenti.

2.1. L'accesso alla dirigenza e il conferimento dell'incarico

Eclissatasi l'esperienza del ruolo unico, è ora previsto un ruolo dei dirigenti per ogni singola amministrazione dello Stato. L'inserimento nel ruolo dichiara esclusivamente l'astratta idoneità a svolgere le mansioni dirigenziali; tuttavia, la qualifica dirigenziale si acquisisce al momento della stipula del contratto individuale di lavoro con l'amministrazione. Il ruolo si articola in due fasce; la distinzione tra le due fasce produce effetti sul trattamento economico e richiama una distinzione tra livelli di strutture organizzative. Alla prima fascia, infatti, corrispondono di norma gli incarichi apicali e quelli di funzioni dirigenziali di livello generale; mentre, alla seconda fascia gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello non generale. Tale suddivisione, tuttavia, non è assoluta, perché, entro determinati limiti, gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale possano essere conferiti anche a dirigenti di seconda fascia, in modo da consentire loro di transitare nella prima alla maturazione dei requisiti necessari.

Le modalità di accesso alla dirigenza sono regolate dagli artt. 28 e 28 *bis* del d.lgs. 165/2001, dedicati rispettivamente all'accesso alla qualifica di dirigente della seconda e della prima fascia.

Le modalità di accesso alla seconda fascia sono due, "*concorso indetto dalle singole amministrazioni*" o "*corso-concorso selettivo di formazione*" bandito dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione. Anche l'accesso alla prima fascia avviene secondo due modalità, per anzianità di incarico e per concorso.

Come anticipato, ai fini del concreto svolgimento delle mansioni dirigenziali occorre che al dirigente venga effettivamente conferito un determinato incarico di funzioni dirigenziali.

Gli incarichi di funzioni dirigenziali (contemplati dall'art. 19 del d.lgs. 165/2001) possono essere suddivisi in due sottocategorie a seconda che essi abbiano ad oggetto la direzione di un ufficio dirigenziali o compiti di altra natura.

Gli incarichi diversi da quelli di direzione sono svolti dai dirigenti cui non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali. Tali incarichi hanno ad oggetto *“funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali”*⁷⁶⁶.

Gli incarichi di direzione sono, invece, articolati in tre livelli e si distinguono in (i) incarichi apicali, (ii) incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e (iii) incarichi di direzione di uffici di livelli dirigenziale non generale.

La forma degli atti di conferimento varia a seconda della rilevanza delle funzioni dirigenziali oggetto dell'incarico. Gli incarichi apicali sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli delle amministrazioni⁷⁶⁷. Gli incarichi del secondo tipo (di funzione dirigenziale di livello generale) sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli dirigenziali o, in misura non superiore al 70% della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli⁷⁶⁸. Gli incarichi del terzo tipo (di direzione di uffici dirigenziali di livello non generale) sono conferiti dal dirigente generale ai dirigenti assegnati al suo ufficio⁷⁶⁹.

Entro certi limiti, l'art. 19 del d.lgs. 165/2001 consente il conferimento degli incarichi anche a soggetti diversi, ossia dirigenti di altre amministrazioni⁷⁷⁰ o soggetti di particolare e comprovata qualificazione professionale⁷⁷¹.

⁷⁶⁶ D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 10.

⁷⁶⁷ D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 3.

⁷⁶⁸ D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 4.

⁷⁶⁹ D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 5.

⁷⁷⁰ D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 5 bis.

⁷⁷¹ D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 6.

Gli incarichi dirigenziali sono temporanei; è previsto un termine di durata non inferiore a 3 anni e non superiore a 5⁷⁷². Il termine di durata minima tutela le amministrazioni dai rischi di potenziali violazioni del principio di separazione tra politica e amministrazione e di precarizzazione della dirigenza⁷⁷³. Inoltre, pare difficile ipotizzare il raggiungimento di determinati obiettivi a fronte di una durata dell'incarico molte breve⁷⁷⁴. Per questo motivo, il d.lgs. 150/2009 ha introdotto il comma 1 *ter* all'art. 19 del d.lgs. 165/2001 ai sensi del quale la revoca degli incarichi può intervenire solo in caso di accertata responsabilità dirigenziale.

Ai fini del conferimento di qualsiasi incarico dirigenziale si deve tener conto di una serie di elementi: la *natura* e le *caratteristiche degli obiettivi prefissati*; la *complessità della struttura interessata*; le *attitudini* e le *capacità professionali del singolo dirigente*; i *risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza* e la *relativa valutazione*; le *specifiche competenze organizzative possedute*⁷⁷⁵. L'obiettivo è scongiurare fenomeni distorsivi quali l'assegnazione della titolarità degli uffici in base all'affinità politica o personale. In quest'ottica deve essere, altresì, valutata la previsione dell'art. 19, comma 1 *bis*, introdotta dal d.lgs. 150/2009, ai sensi della quale *"L'amministrazione rende conoscibili ... il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta"*. Come anticipato, i compiti assegnati al dirigente non sono contemplati dal contratto di lavoro ma vengono specificati a seconda dell'incarico temporaneo che il dirigente assume⁷⁷⁶. Il rapporto di lavoro è, dunque, regolato

772 D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 2.

773 S. Cassese – M. Sacconi – V. Talamo – L. Lanzillotta, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2005, n. 6, 1039 ss.; M. Cammelli, *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 257 ss.; V. Talamo, *Lo spoils system "all'italiana" fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 237 ss.; F. Trimarchi, *Dubbi sull'unilateralità dell'atto di nomine e sulla precarietà delle competenze*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 249 ss.

774 Corte cost., 19 marzo 2007, n. 103.

775 D.lgs. 165/2001, art. 19, comma 1.

776 F. Fracchia – P. Pantalone, *Responsabilità dirigenziale, valutazione della performance organizzativa e partecipazione*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 105 ss.

da un complesso di fonti che vede coesistere provvedimento e contratto; al contratto di lavoro si affianca il provvedimento unilaterale di conferimento, che individua l'oggetto dell'incarico, gli obiettivi da conseguire sulla base degli atti di indirizzo politico e la durata dell'incarico stesso. Al provvedimento unilaterale accede, altresì, un ulteriore contratto individuale (diverso dal contratto di lavoro) che definisce il trattamento economico⁷⁷⁷. Bisogna ora esaminare la questione della natura giuridica degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali perché dalla soluzione privatistica o pubblicistica discende il diverso regime giuridico applicabile e ne deriva una maggiore o minore tutela per il dirigente che aspiri a continuare a ricoprire un incarico cessato.

Secondo autorevole dottrina, il contratto è stato espropriato della maggior parte delle sue competenze e tutti gli aspetti salienti dell'incarico dirigenziale vengono disciplinati dal provvedimento⁷⁷⁸. Altresì, atti di conferimento adottati in forma di d.p.r. e di d.p.c.m. sarebbero difficilmente riconducibili ad atti di gestione di natura privatistica. Inoltre, la preposizione ad un ufficio e la relativa attribuzione al dirigente di pubbliche funzioni sembrano aspetti non suscettibili di essere regolati attraverso un atto negoziale privatistico⁷⁷⁹.

Altra parte della dottrina⁷⁸⁰ afferma la natura privatistica degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali; questa ricostruzione risulta predominante anche in giurisprudenza⁷⁸¹. Da una parte, il termine *provvedimento* non è di per sé sufficiente a giustificare la natura pubblicistica dell'atto di conferimento, perché non seguito dall'aggettivo *amministrativo*; testimonia, dunque, soltanto il carattere unilaterale della determinazione relativa al conferimento dell'incarico. D'altra parte, l'art. 2, comma

777 D.lgs. 165/2001, art. 24.

778 G. D'Auria, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 11, 1155 ss.; C. D'Orta, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, n. 6, 929 ss.

779 P.L. Portaluri, *Pensieri scomposti sugli incarichi dirigenziali*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 353 ss.

780 A. Corpaci, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 217 ss.; F. Carinci, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, n. 6, 959 ss.

781 *Da ultimo*, Cass., 9 marzo 2021, n. 6485.

1, del d.lgs. 165/2001 attribuisce al regime pubblicistico i modi di conferimento della titolarità degli uffici, ma non anche i puntuali atti di conferimento. Questi ultimi, al contrario, rientrano nelle determinazioni per l'organizzazione degli uffici e per la gestione dei rapporti di lavoro assunte dagli organi preposti alla gestione con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5, comma 2.

Questa ricostruzione è, infine, suffragata dalla devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al conferimento e alla revoca degli incarichi e alla responsabilità dirigenziale⁷⁸².

2.2. Lo *spoil system*

Il carattere fiduciario degli incarichi apicali si manifesta nella particolare disciplina volta a preservare la contiguità e la coesione tra vertice politico e vertice amministrativo nel caso di insediamento di un nuovo governo. Si tratta del c.d. *spoil system* all'italiana, previsto dall'attuale testo dell'art. 19, comma 8, del d.lgs. 165/2001⁷⁸³, secondo cui "*Gli incarichi [apicali] cessano decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia del governo*".

Il meccanismo dello *spoil system*, quando esteso a posizioni non apicali, contrasta con i principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione e pregiudica la distinzione funzionale tra politica e amministrazione. In particolare, la violazione del principio di buon andamento si manifesta sotto l'aspetto del pregiudizio al principio di continuità dell'azione amministrativa prodotto dal meccanismo di cessazione automatica degli incarichi. Il principio di imparzialità risulta, invece, lesa dalla mancata predisposizione di idonee garanzie volte a tutelare l'autonomia funzionale dei dirigenti; l'incarico, infatti, cessa *ex lege*, senza che gli organi di vertice politico debbano esternare le ragioni per le quali l'incarico non può essere portato a termine secondo quanto stabilito dal contratto

⁷⁸² D.lgs. 165/2001, art. 63.

⁷⁸³ S. Battini, *Responsabilità dirigenziale e spoils system: complementarità o contraddizione?*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 39 ss.

e senza che il dirigente possa esercitare il diritto di difesa⁷⁸⁴.

In base alle diverse modalità applicative dello *spoils system*, l'effetto della cessazione dell'incarico può (i) prodursi in virtù di un provvedimento espresso da emanarsi entro un certo termine, in assenza del quale il dirigente si intende confermato, o (ii) scaturire automaticamente *ex lege*, in mancanza di un espresso provvedimento di conferma.

A seconda dei modelli, mutano i termini del contemperamento tra le due esigenze che possono al contempo legittimare e limitare il ricorso allo *spoils system*⁷⁸⁵. Da una parte, l'esigenza dei vertici politici di avvalersi di una dirigenza apicale dalla forte componente fiduciaria, privilegiando una coesione e una contiguità istituzionale funzionale al buon andamento dell'amministrazione; questa esigenza si evince dall'art. 95 Cost., ai sensi del quale il ministero risponde per gli atti del proprio dicastero. D'altra parte, l'esigenza di garantire l'indipendenza e l'autonomia della dirigenza nei confronti degli organi di vertice politico; la Costituzione contempla tale esigenza all'art. 97, sancendo il principio di imparzialità dell'organizzazione amministrativa, e all'art. 98, stabilendo che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione⁷⁸⁶.

Le due esigenze, tuttavia, non si pongono sullo stesso piano; la valorizzazione della responsabilità politica appare oggi sicuramente recessiva a fronte della garanzia del principio di imparzialità⁷⁸⁷. Con l'affermazione del principio di separazione tra politica e amministrazione, ormai sono i dirigenti ad essere responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati⁷⁸⁸. Anche lo *spoils system*, pertanto, dovrebbe operare secondo modalità idonee a salvaguardare l'imparziali-

784 R. Cavallo Perin, *Atti di indirizzo politico e attività di gestione tra spoils system e difetto assoluto di giurisdizione*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 33 ss.; M. Gola, *La responsabilità dirigenziale e i poteri dell'organo di indirizzo politico*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 53 ss.

785 G. D'Alessio, *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia con il datore di lavoro*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, n. 2, 349 ss.

786 S. Cassese, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 231 ss.

787 G. Arena, *Amministrazione autonoma e responsabile*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 263 ss.

788 D.lgs. 165/2001, art. 4, comma 2.

tà dell'organizzazione amministrativa. La cessazione automatica degli incarichi apicali pone un problema di tutela del dirigente e della collettività generale. In altri termini, risulta concreto il rischio di precarizzazione della dirigenza di vertice se – nonostante l'asserito principio di separazione tra direzione politica e responsabilità amministrativa – l'organo di vertice politico si riappropria del governo dell'amministrazione attraverso il governo delle persone preposte agli uffici di maggiore rilevanza.

2.3. La responsabilità dirigenziale

La responsabilità dirigenziale chiude il *circolo virtuoso* tra autonomia e responsabilità⁷⁸⁹ in base al quale: (i) gli organi di vertice politico, adottati i previsti atti di indirizzo⁷⁹⁰ (anche sulla base delle osservazioni e delle proposte dei dirigenti)⁷⁹¹, non possono più intromettersi nell'attività di gestione; (ii) i dirigenti sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati; (iii) gli organi di governo verificano gli esiti della gestione, ponendo in essere le misure necessarie in caso di valutazione negativa.

Come anticipato, l'affermazione del principio di distinzione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa ha portato ad una precisa distinzione di competenze. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definiscono gli obiettivi e i programmi da attuare e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti; mentre i dirigenti adottano i provvedimenti amministrativi e rispondono, in via esclusiva, dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati⁷⁹².

La distinzione di competente, ovviamente, non sancisce una separazione netta tra la sfera della decisione politica e quella dell'esecuzione amministrativa; al contrario, le due sfere interagiscono, poiché il dirigente deve

789 F. Carinci, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2004, n. 5, 833 ss.

790 D.lgs. 165/2001, art. 14, comma 1, lett. a.

791 D.lgs. 165/2001, art. 16, comma 1, lett. a.

792 D.lgs. 165/2001, art. 4, comma 2.

rispettare la scelta politica ma la scelta politica deve essere frutto dell'apporto del dirigente medesimo.

L'opportunità che i dirigenti contribuiscano all'elaborazione degli indirizzi politici da parte del ministro è riconosciuta dallo stesso d.lgs. 165/2001, che legittima i dirigenti a formulare proposte ed esprimere pareri al ministro nelle materie di sua competenza⁷⁹³ e prevede che essi possano essere chiamati a far parte degli uffici di diretta collaborazione dell'organo di indirizzo politico⁷⁹⁴.

Ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 165/2001, il mancato raggiungimento degli obiettivi (accertato attraverso le risultanze dei nuovi sistemi di valutazione) o l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano – previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo⁷⁹⁵ – l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale.

In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. 165/2001 ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo⁷⁹⁶.

Risulta evidente il collegamento funzionale tra la disciplina della responsabilità dirigenziale e il sistema dei controlli finalizzati alla valutazione delle prestazioni del personale dirigente.

Il dirigente deve poter operare nel quadro di direttive con un sufficiente grado di specificità, dovendo le direttive tracciare indirizzi effettivamente verificabili in punto di attuazione, con obiettivi concreti e non generici. Tali obiettivi, inoltre, devono essere concretamente realizzabili con gli strumenti e le risorse effettivamente messe a disposizione del dirigente. Tuttavia, alcune condotte suscettibili di rientrare nell'area della responsa-

793 D.lgs. 165/2001, art. 16, comma 1, lett. a.

794 D.lgs. 165/2001, art. 14, comma 2.

795 A. Contieri, *Dirigenza e contrattazione collettiva*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 329 ss.; M. Ragusa, *Contrattazione collettiva e responsabilità dirigenziale: il modello astratto e l'esperienza concreta*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 295 ss.

796 F. Tigano, *Le differenti figure di responsabilità dirigenziale e le "interferenze" con la responsabilità erariale*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 147 ss.

bilità dirigenziale possono assumere rilevanza anche dal punto di vista disciplinare, con tutti i problemi di coordinamento tra i due tipi di responsabilità che ne derivano.

In tutti i casi, per procedere all'accertamento della responsabilità, occorre la preventiva contestazione ed il rispetto del principio del contraddittorio. A tal fine, è stato istituito un apposito organo di garanzia, c.d. *Comitato dei garanti*, che trova la sua disciplina nell'art. 22 del d.lgs. 165/2001. Tale organo deve provvedere ad emettere apposito parere circa la sussistenza dei presupposti sanzionatori, nonché circa l'eventuale gravità di essi, entro 45 giorni dalla richiesta (decorsi inutilmente i quali, il parere non è più necessario e si può prescindere da esso)⁷⁹⁷.

Avverso l'eventuale irrogazione delle sanzioni, il dirigente può esperire i rimedi giurisdizionali consentiti dall'ordinamento, al fine di vedersi reintegrato nella posizione ricoperta prima dell'addebito di responsabilità, nonché per vedersi riconosciuti gli eventuali maggiori danni subiti.

Come avviene per il conferimento degli incarichi, anche la "minaccia" del recesso incide grandemente l'autonomia della dirigenza in favore del compiacimento agli indirizzi ministeriali.

3. La responsabilità dei dirigenti degli enti locali

La dirigenza degli enti locali differisce dalla dirigenza delle amministrazioni statali di riflesso alle differenze ontologiche intercorrenti tra apparati centrali e apparati locali; nei primi l'indirizzo ha un'unica matrice (il ministro) ed è distinto dall'amministrazione; mentre nei secondi l'indirizzo ha più matrici (consiglio, sindaco, presidente della provincia, giunta, assessori) e di norma viene incorporato nell'amministrazione, che di tali apparati è il tratto somatico maggiormente identitario e caratterizzante⁷⁹⁸.

La prima specificità della dirigenza locale consiste, dunque, nel rapporto

⁷⁹⁷ F. Astone, *Provvedimenti "sanzionatori" e tutele procedurali nel quadro evolutivo della responsabilità dirigenziale*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 343 ss.

⁷⁹⁸ L.A. Mazzaroli, *Il dirigente dell'ente locale tra "rapporto di fiducia" e "principio di separazione" delle funzioni politico-amministrative e gestionali*, in *Le Regioni*, 2002, n. 1, 51 ss.

tra politica e amministrazione e, conseguentemente, nel regime della responsabilità dirigenziale⁷⁹⁹. Come la responsabilità dirigenziale – per dirsi effettiva – presuppone una (reale) autonomia dell'amministrazione dalla politica, così l'idea di una totale separazione tra di esse viene convenzionalmente ritenuta impraticabile⁸⁰⁰. Ciò in virtù di necessità di contemporaneo tra esigenze diverse; da un lato, i principi di imparzialità, buon andamento ed esclusività; dall'altro, il principio di autonomia e la realizzazione del programma di governo.

Tutte queste esigenze hanno inevitabilmente inciso sulle dinamiche evolutive del rapporto politica-amministrazione; ragion per cui negli apparati centrali dello Stato l'amministrazione ha acquisito un certo grado di autonomia, senza divenire né del tutto autonoma né del tutto indipendente dalla politica. Invece, in ambito locale la linea di confine tra politica e amministrazione è sempre stata più nebulosa; la dirigenza locale ha costituito una sorta di fatto interno all'ente locale, con rilevanza esterna soltanto se e in quanto a ciò delegata dalla politica.

Altra differenza si rinviene nella maggiore immediatezza, attualità e concretezza degli interessi cui è preposto l'ente locale rispetto all'ente statale; tale peculiarità, da un lato, accresce le opportunità e le occasioni di controllo sociale diffuso sull'operato della pubblica amministrazione; dall'altro, riduce ulteriormente le distanze tra politica e amministrazione. Tuttavia, l'elezione diretta degli organi rappresentativi accresce la responsabilità politica per le azioni di governo locale agli occhi degli amministratori e deresponsabilizza la dirigenza della pubblica amministrazione.

Bisogna, ancora, rilevare la particolare ampiezza della discrezionalità che caratterizza l'esercizio del potere di nomina del segretario e del direttore generale e del potere di revoca di quest'ultimo, nonché la possibilità di attribuire incarichi dirigenziali a personale privo della qualifica e, in misura maggiore che nello Stato, anche al di fuori della dotazione organica; incarichi questi che, a conferma della loro intrinseca fiduciarità, durano il

799 FF. Tuccari, *Dirigenza, responsabilità dirigenziale e ordinamento locale: una sostenibile differenza dell'essere?*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 411 ss.

800 C. Celone, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti Locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

tempo del mandato elettorale. Inoltre, alla politica locale vengono attribuiti poteri di amministrazione attiva (gestionali e puntuali), cui consegue una legittimazione della commistione dei rapporti tra politica e amministrazione. Si consideri, ad esempio, la potestà per gli enti locali con popolazione inferiore a 5.000 abitanti di attribuire ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare anche atti di natura tecnica e gestionale⁸⁰¹.

Si pone anche in questo caso la problematica della responsabilità dirigenziale, che potrebbe risolversi nell'assorbimento nella responsabilità politica. Di tal fatta si rinunciarebbe ad uno strumento correttivo e sanzionatorio di tipo giuridico; tuttavia, essendo questa una zona franca dall'operatività del principio di separazione tra politica e amministrazione, sembra che la configurabilità della sola responsabilità politica parrebbe l'unica soluzione perseguibile⁸⁰².

Nel vita concreta delle amministrazioni locali, infatti, politica e amministrazione non sono concepite come entità a compartimenti stagni, ostandovi le vicendevoli implicazioni che le contraddistinguono e che esigono continuità, sintonia e complementarità, nella piena consapevolezza e nel reciproco rispetto dei ruoli e delle funzioni; realtà che trova espressione nel principio del *simul stabunt simul cadent* e nella conseguente decadenza automatica degli incarichi dirigenziali di vertice al cessare del mandato elettorale.

In quest'ordine di idee, suffragando la tesi del passaggio dal modello a competenze differenziate al modello a responsabilità ripartite, è il principio di ragionevolezza a sovrintendere agli assetti del rapporto tra politica e amministrazione, come sancito nella sentenza 22 febbraio 2019, n. 23, relativa allo *spoils system* del segretario comunale della Corte costituzionale⁸⁰³.

801 L. 23 dicembre 2000, n. 388, c.d. Legge finanziaria per il 2001, art. 53, comma 23, che deroga all'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

802 A. Romeo, *Politica ed amministrazione nell'ordinamento degli enti locali: riflessioni a margine delle recenti prospettive di indagine*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 439 ss.

803 B. Accettura, *Il difficile equilibrio tra controllo politico e gestione amministrativa negli enti locali: il segretario comunale*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 453 ss.; F. Gambardella, *Lo spoils system dei segretari comunali nella recente giurisprudenza costituzionale tra fiducia e apicalità*, in M. Immordino – C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., 469 ss.

4. La responsabilità amministrativo-contabile

Esaminata la responsabilità dirigenziale, ed in particolare la responsabilità dei dirigenti negli enti locali, è adesso necessario esaminare la responsabilità amministrativo-contabile, in particolare quella dei dirigenti nel caso di stipulazione di accordi ai sensi dell'art. 11 della l. 241/1990. La Corte dei conti è stata istituita nel 1862 al fine di sottoporre i conti dello Stato alla cognizione di magistrati dotati delle necessarie cognizioni tecniche e chiamare a rispondere dell'eventuale responsabilità l'agente contabile autore delle irregolarità emerse dall'esame del giudizio sul conto da lui redatto. Tuttavia, il ruolo della Corte dei conti si è esteso anche alle altre forme di responsabilità relative alla *mala gestio* della *res publica*⁸⁰⁴. È divenuta, quindi, oggetto di giudizio della Corte dei conti anche la responsabilità amministrativo-contabile del pubblico funzionario.

Bisogna evidenziare che la responsabilità amministrativa *stricto sensu* appartiene a dipendenti ed amministratori pubblici che, legati da un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, provocano alla stessa un danno erariale; mentre la responsabilità contabile riguarda soltanto i dipendenti pubblici esercenti l'attività di agente contabile.

Gli elementi costitutivi dei due tipi di responsabilità amministrativo-contabile sono i medesimi, (i) danno erariale (ii) commesso con dolo o colpa grave, (iii) nesso di causalità, (iv) rapporto di servizio o di impiego.

Alla Corte dei conti è stata attribuita una giurisdizione generale di legittimità; la giustizia contabile tutela gli interessi della collettività sotto l'aspetto della contabilità pubblica, qualificandosi quale giurisdizione amministrativa speciale. Si noti che i confini della contabilità pubblica non sono costituzionalmente o legislativamente precisati, sicché spetta all'interprete definire i limiti di operatività della cognizione giurisdizione del giudice contabile⁸⁰⁵.

Si ricordi che la Costituzione demanda alla Corte dei conti funzioni sia giu-

804 P. Della Ventura, *La storia della Corte dei conti e il suo inquadramento costituzionale*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, V ed., Giuffrè, Milano, 2022, 1 ss.; A. Giordano, *La responsabilità amministrativo-contabile e l'eclissi della colpa grave*, in A. Giordano (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, cit., 621 ss.

805 G.M. Donato, *La responsabilità dei dirigenti della PA – civile, amministrativa, per danno erariale e penale*, Giuffrè, Milano, 2020, 85 ss.

risdizionali, nelle materie della contabilità pubblica, delle pensioni e in altre specificate dalla legge (art. 103 Cost.), sia di controllo (art. 100 Cost.), nonché competenze amministrative e consultive nella formazione di atti e provvedimenti, amministrativi e normativi. L'art. 28 Cost. prevede che *“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti”*. Tale norma appresta, altresì, una garanzia risarcitoria al cittadino danneggiato dall'azione del pubblico dipendente, potendo agire nei confronti dello Stato per il ristoro del nocumento subito; la pubblica amministrazione, in seguito, può agire in rivalsa verso i propri dipendenti.

Circa la funzione della responsabilità amministrativo-contabile si sono avvicendate la teoria risarcitoria (di matrice privatistica) e la teoria sanzionatoria (di matrice pubblicistica). Secondo il primo orientamento, la responsabilità in parola avrebbe natura risarcitoria in quanto funzionale a reintegrare il patrimonio dell'erario a seguito del danno subito. Invece, il secondo indirizzo ravvisa nella responsabilità amministrativa natura e funzione sanzionatoria che trae origine dalla constatazione di una progressiva assimilazione della responsabilità amministrativa alla responsabilità penale. Tale dibattito si è assopito con una risalente pronuncia della Corte di cassazione che ha qualificato la responsabilità amministrativo-contabile come *tertium genus*, distinta dalle responsabilità civile e penale e contenente elementi propri dell'una e dell'altra⁸⁰⁶.

4.1. Il danno erariale

Come anticipato, la Corte dei conti deve accertare la regolarità e la corrispondenza tra le risultanze del conto (cioè che le risultanze siano in pareggio); il danno rappresenta il saldo negativo della partita doppia e costituisce il fulcro della responsabilità amministrativo-contabile⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ Cass., sez. un., 21 marzo 2001, n. 123.

⁸⁰⁷ M. Smirolto, *Le tecniche di protezione delle risorse patrimoniali erariali*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirolto (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità e controllo*, II ed., Milano, Giuffrè, 2022, 81 ss.; V. Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 26 ss.

Il Legislatore del 1923⁸⁰⁸ ha fondato la responsabilità erariale su condotte a forma libera, implicando l'atipicità delle ipotesi di danno al vaglio della giurisprudenza contabile. Attualmente sussistono (i) ipotesi di danno erariale indiretto; (ii) nuove figure di danno create dalla giurisprudenza; (iii) casi di illecito erariale tipizzato. Con riferimento al danno indiretto, la pubblica amministrazione è chiamata a rispondere dei danni arrecati a terzi dai propri dipendenti⁸⁰⁹; si distingue dal danno diretto poiché quest'ultimo è subito direttamente dall'amministrazione.

Oltre a denunciare il proprio dipendente alla Procura della Corte dei conti per la causazione del danno erariale, l'amministrazione può, altresì, citare il dipendente nel giudizio civile o costituirsi parte civile nel processo penale⁸¹⁰. È opportuno evidenziare la sussistenza di un *doppio binario*⁸¹¹ da cui scaturiscono alcune anomalie: (i) la responsabilità civile, azionata tramite un'istanza dell'amministrazione, prevede il risarcimento integrale dei danni, compresi quelli causati da colpa lieve, mentre la responsabilità contabile, azionata dalla citazione del pubblico ministero contabile, prevede il risarcimento dei danni causati almeno da colpa grave; (ii) nel solo giudizio contabile sono attivabili la *compensatio lucri cum damno*⁸¹² e la riduzione dell'addebito; (iii) il presunto autore del danno è totalmente passivo di fronte alla facoltà dell'amministrazione di scegliere quale tra i due giudizi attivare; (iv) accertato l'an del danno in sede civile, il dipen-

808 R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, *Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*.

809 Si veda M. Oricchio, *La denuncia di danno*, in A. Canale – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, II ed., Milano, Giuffrè, 2021, 323 ss.

810 A. Iadecola, *Rapporti con il giudizio penale*, in A. Canale – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, cit., 661 ss.; A. Iadecola, *Rapporti con il giudizio civile*, ivi, 681 ss.

811 Le corti hanno ammesso la sussistenza di due giudizi concorrenti (civile e contabile) finché la Corte di cassazione (Cass., sez. un., 22 ottobre 2007, n. 22059) ha affermato che "La Corte dei conti è il giudice naturale delle materie della contabilità pubblica ...; il già menzionato carattere di esclusività impedisce all'amministrazione creditrice di agire a sua volta davanti al giudice ordinario, sicché non vi è possibilità di duplicazione di giudizio e di contraddittorietà di giudicati." Nello stesso verso si era espressa anche la Corte costituzionale (C. cost., 13 luglio 2007, n. 272), secondo la quale il giudice penale deve limitarsi ad accertare la sussistenza del danno erariale, demandando al giudice contabile la determinazione del quantum debeatur ex art. 538 c.p.p., ritenendo altresì possibile una concorrente azione civile, limitata all'an del danno.

812 A. Vetro, *La compensatio lucri cum damno in diritto privato: applicazione del principio della compensazione nei giudizi amministrativi e contabili*, in *Contabilità pubblica*, 2018.

dente pubblico viene convenuto innanzi alla Corte dei conti per rispondere di un danno accertato in un giudizio cui egli non ha partecipato (da prassi, in sede civile il terzo danneggiato conviene soltanto la pubblica amministrazione, essendo più solvibile del dipendente). Con riferimento ai c.d. “nuovi danni”, bisogna sottolineare che gli stessi sottendono l’ampliamento e l’astrazione del concetto di erario (che attualmente comprende anche beni pubblici non patrimoniali o esistenziali) e hanno trovato il proprio riconoscimento nella giurisprudenza amministrativa e contabile. In particolare, ci si riferisce al danno da tangente⁸¹³, da disservizio⁸¹⁴, alla concorrenza⁸¹⁵ e all’immagine dell’amministrazione⁸¹⁶. Il *danno da tangente* nasce dal maggior costo gravante sull’amministrazione derivato dalla corruzione (ad esempio, l’incremento dei prezzi contrattuali o l’inferiore percezione di un’imposta). Il *danno da disservizio* scaturisce dalla violazione di regole e doveri da parte del pubblico dipendente, la quale effrazione rende la prestazione non utile se non addirittura pregiudizievole per l’amministrazione e, al contempo, arricchisce indebitamente l’autore. Il *danno da omessa concorrenza* costituisce la lesione all’interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei privati alla fase di selezione del miglior contraente⁸¹⁷. Il *danno all’immagine* dell’amministrazione origina da condotte illecite di propri impiegati – assurde a rilevanza pubblica – scatenanti una lesione dell’immagine esterna dell’ente⁸¹⁸. L’immaterialità dei suddetti danni presenta alcune criticità, specialmente in tema di quantificazione⁸¹⁹ e di prova del danno⁸²⁰.

813 F. D’Angelo, *Profili sostanziali del danno da tangente*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 313 ss.

814 M. Nunziata, *Il danno da disservizio*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 251 ss.

815 P. Clarizia, *Danno alla concorrenza o da omessa concorrenza*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 229 ss.

816 A.M. Iadecola, *L’attuale configurazione del danno all’immagine della p.a. alla luce dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 197 ss.

817 A.F. Di Sciascio, *Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2020, n. 2, 218 ss.

818 A. Iadecola, *La Corte costituzionale e il danno all’immagine dell’amministrazione prima e dopo il codice di giustizia contabile*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2019, n. 4, 255 ss.

819 G. Bottino, *Il danno e la sua quantificazione*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 161 ss.

820 M. Smirolfo, *Le prove*, in A. Canale – F. Freni – M. Smirolfo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, cit., 531 ss.

Con riferimento ai danni tipizzati dal Legislatore, si può rilevare una proliferazione di norme⁸²¹ che sanzionano comportamenti contrari alle regole contabili o alla disciplina del pubblico impiego; in taluni casi, tali sanzioni prescindono dalla prova di un effettivo danno erariale. Altre norme tipizzano alcune fattispecie di danno create dalla giurisprudenza contabile (si pensi al danno all'immagine collegato all'ipotesi di grave assenteismo⁸²²). Nel caso di danno erariale, il calcolo tra valore iniziale e valore attuale del bene leso deve essere condotto alla luce del fine pubblico che si intendeva raggiungere attraverso i fondi pubblici per esso stanziati nel bilancio⁸²³. Indubbiamente la funzione giurisdizionale della Corte dei conti assolve a finalità risarcitorie, di prevenzione e sanzione, ma principalmente ha – come la funzione di controllo – il fine ultimo di adiuvare le amministrazioni ad efficientare la propria attività, preservando le scelte di bilancio effettuate dal decisore politico⁸²⁴.

4.2. Il rapporto di servizio

La responsabilità erariale investe i soggetti che, con i propri comportamenti (anche omissivi), dolosi o gravemente colposi, danneggiano la finanza o il patrimonio pubblico; è presupposta l'imputabilità ad un soggetto legato da uno specifico vincolo (il c.d. *rapporto di servizio*) con la pubblica amministrazione⁸²⁵. Tuttavia, la componente processualistica di tale responsabilità e l'assenza di un'organica disciplina sostanziale determinano un'incertezza sull'ambito soggettivo della stessa responsabilità⁸²⁶.

821 Ex multis artt. 148 e 248, commi 5 e 5 bis, del d.lgs. 267/2000; l'art. 53, commi 7 e 7 bis, del d.lgs. 165/2001.

822 Si vedano l'art. 1, comma 12, della l. 6 novembre 2012, n. 190; gli artt. 67 e 69 del d.lgs. 150/2009; l'art. 55 quater, comma 3 quater, del d.lgs. 165/2001.

823 In tema di danno erariale cagionato dallo sviamento delle risorse pubbliche dalle loro finalità si veda C. conti, sez. Il app., 17 maggio 2021, n. 151.

824 L. Caso, *Il concetto di danno erariale nella dottrina e nella giurisprudenza e le sue prospettive evolutive*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, Cacucci, Bari, 2022, 27 ss.

825 B. Giliberti, *Il rapporto di servizio*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smirollo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 103 ss.

826 L. Previti, *Riflessioni sull'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità amministrativa: tra esigenze di prevedibilità e tentativi di correzione della mala gestio pubblica*, in *Federalismi*, 2020, n. 4, 180 ss.

Anche la nozione di pubblica amministrazione da statica e formale è passata a dinamica e funzionale, mutando caso per caso⁸²⁷.

Devono valutarsi, altresì, (i) il crescente ricorso – da parte delle pubbliche amministrazioni – alle norme (art. 1, comma 1 *bis*, della l. 241/1990) e ai moduli organizzativi privati e (ii) l'affidamento di c.d. *missioni di interesse generale* a soggetti privati.

Venendo al rapporto di servizio, si è passati dalla visione formalistica – fondata sulla coincidenza con il c.d. *rapporto di impiego* – a quella sostanzialistica⁸²⁸, basata sull'inserimento funzionale del soggetto nell'organizzazione pubblica, a prescindere dal titolo.

Stante l'assenza di una nozione di *agente pubblico*, il rapporto di servizio ha perso la funzione definitoria del rapporto, ottenendo la funzione qualificatoria dello *status* del soggetto agente. Detto altrimenti, non è l'agente pubblico a qualificare il rapporto di servizio, bensì è il rapporto di servizio a qualificare l'agente pubblico. Anche il concetto di rapporto di servizio non è legislativamente definito, dovendosi fondare quindi sull'interpretazione giurisprudenziale casistica di due elementi costitutivi: (i) lo svolgimento di attività sostanzialmente pubbliche da parte del soggetto agente; (ii) l'intensità relazionale con la pubblica amministrazione del soggetto agente, configurandosi un sostanziale inserimento nella medesima.

L'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, quanto all'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione, imputa la responsabilità erariale ai "*soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica*", non specificando le norme che sottopongono tali soggetti alla giurisdizione della Corte in materia di contabilità pubblica.

In origine, l'art. 82 del r.d. 2400/1923 imputava la responsabilità erariale agli "*impiegati dello Stato*", mentre l'art. 83 citava i *funzionari, i direttori generali* e i *capi di servizio*. Parimenti, l'art. 13 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti) si riferiva ai *pubblici funzionari, retribuiti dallo Stato*; così come l'art. 19 del d.P.R. 3/1957 prevede la sottoposizione degli *impiegati delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo* alla giurisdizione della Corte dei con-

⁸²⁷ Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10244; Cons. St., sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3043.

⁸²⁸ Da ultimo, Cass., sez. un., 25 marzo 2022, n. 9769.

ti. L'art. 52 del Testo unico, pur affiancando gli *agenti agli impiegati* e ai *funzionari*, non sgancia la responsabilità amministrativa dal presupposto della sussistenza di un rapporto di impiego.

Sarebbe ragionevole concludere che il Legislatore, con il termine *agenti*, abbia definito agenti contabili tutti "*coloro che hanno maneggio di denaro o di valori dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni designate dalla legge*" (art. 13 del Testo unico).

Tuttavia, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno sovente assecondato le letture del giudice contabile, volte ad estendere l'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità erariale, comprendendovi ogni soggetto legato da un c.d. *rapporto qualificato* con un ente pubblico. Il fondamento normativo è stato rinvenuto nella generale previsione di cui all'art. 103, comma 2, Cost.⁸²⁹ o nell'art. 52 del r.d. 1214/1934⁸³⁰, da cui la giurisprudenza ha applicato un metodo casistico per perseguire la miglior tutela del patrimonio pubblico a fronte dell'evoluzione dei soggetti che ne hanno la titolarità, delle modalità di gestione, dell'organizzazione delle funzioni e dei servizi pubblici.

A titolo esemplificativo, il rapporto di servizio è stato ritenuto sussistente per i rappresentanti di imprese private destinatarie di contributi pubblici⁸³¹; al contrario, non è stato ritenuto sussistente per un consulente esterno di una società destinataria di contributi pubblici⁸³².

Evidentemente, il metodo casistico si presta a conclusioni non sempre lineari, talvolta discordanti, in base al ricorso a criteri distinti o ad un'applicazione differenziata degli stessi criteri⁸³³. Sarebbe opportuno, dunque, qualificare il rapporto di servizio come relazione funzionale rispetto agli scopi pubblici perseguiti dall'ente con cui l'agente si relaziona⁸³⁴.

829 A. Police, *Commento all'art. 103, 1° e 2° comma, Cost.*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione della Repubblica Italiana*, UTET, Torino, 2006, 501 ss.

830 Cass., sez. un., 4 dicembre 2009, n. 25495.

831 Cass., sez. un., 17 febbraio 2022, n. 5228; Cass., sez. un., 2 febbraio 2022, n. 3100; Cass., sez. un., 31 gennaio 2022, n. 2850; C. conti, Calabria, 16 marzo 2021, n. 105.

832 Cass., sez. un., 22 novembre 2010, n. 23599.

833 Cass., sez. un., n. 9769/2022 cit.

834 H. Bonura, *Il "rapporto di servizio" nella responsabilità amministrativa per danno all'erario: appunti per una ricostruzione sistematica*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 57 ss.

4.3. Il dolo e la colpa grave prima e dopo il Decreto Semplificazioni

In merito all'elemento soggettivo⁸³⁵ del dolo, la giurisprudenza contabile oscilla tra due principali teorie, quella del dolo contrattuale o dolo inadempimento e quella del dolo penale. Secondo il primo orientamento, l'agente, consapevole di dover adempiere ad una prestazione o di dover rispettare una disposizione normativa, si sottrae intenzionalmente ai propri doveri, violando gli obblighi di servizio; non è, tuttavia, necessaria la volontà dell'evento dannoso⁸³⁶. Secondo l'altro orientamento, per configurare il dolo l'agente deve consapevolmente e cumulativamente violare i propri doveri e voler realizzare l'evento dannoso⁸³⁷. Dalla divergenza teorica conseguono diversi effetti pre-processuali e processuali, essendo più agevole provare il dolo contrattuale né dovendosi distinguere tra dolo e colpa grave, poiché nella prima teoria l'evento non sarebbe mai voluto dall'agente. Il Legislatore del 2020 ha modificato l'art. 1, comma 1, della l. 20/1994, stabilendo che *"La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso"*⁸³⁸. L'innovazione recata dall'art. 21, comma 1, del d.l. 76/2020 è permanente, mentre l'art. 21, comma 2, pone un limite temporale (30 giugno 2023) e non modifica direttamente la l. 20/1994⁸³⁹. La giurisprudenza contabile ha riconosciuto alla norma natura sostanziale⁸⁴⁰ e non processuale, fondandosi sulla collocazione sistematica nell'art. 1 della l. 20/1994 e sugli orientamenti della Corte di cas-

835 A. Canale, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa*, in A. Canale – D. Centrone – F. Freni – M. Smioldo (a cura di), *La Corte dei conti*, cit., 133 ss.

836 Si veda C. conti, Liguria, 22 aprile 2020, n. 17.

837 Si veda C. conti, sez. III appello, 27 febbraio 2017, n. 96.

838 E. Amante, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, n. 1, 63 ss.; M.T. D'Urso, *La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2021, n. 2, 21 ss.; A. Giordano, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note all'art. 21 del d.l. n. 76/2020*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2021, n. 1, 14 ss.; M. Atelli et al., *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge Semplificazioni fra contraddizioni e incertezze di sistema*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2020, n. 6, 28 ss.; H. Bonura, *La paura della firma e la "nuova" responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Storto (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema a regime*, LaTribuna, Piacenza, 2020, 87 ss.; L. Carbone, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata"*, *Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, in *Federalismi*, 2020, n. 30.

839 Il termine originario (31 dicembre 2021) è stato prorogato dall'art. 51, comma 1, lett. h, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

840 C. conti, sez. I app., 9 settembre 2021, n. 345.

sazione in tema di onere della prova⁸⁴¹. Invece, si discute ancora circa l'applicabilità della novella alle condotte antecedenti alla sua entrata in vigore, non essendo pacifico se la norma sia interpretativa o innovativa. Secondo una parte della giurisprudenza contabile, tale norma è "eccezionale e, dunque, di stretta interpretazione, così da non consentire all'interprete un'estensione retroattiva della sua efficacia"⁸⁴². Altra parte della giurisprudenza ha letto norma in chiave innovativa, avendo il legislatore connotato l'elemento soggettivo in chiave penale⁸⁴³. Venendo alla colpa erariale, la soglia di rilevanza per la responsabilità contabile è circoscritta dal legislatore alla sola *colpa grave* (art. 1, comma 1, della l. 20/1994)⁸⁴⁴. Tuttavia, bisogna evidenziare che la colpa non è una forma meno grave di colpevolezza rispetto al dolo, avendo caratteri propri. Per definire e accertare la colpa occorre verificare il grado di diligenza richiesto all'agente. In ogni caso nella colpa – a differenza del dolo – manca la volontà dell'evento. La colpa costituisce lo scostamento del comportamento dell'agente rispetto al caso concreto, vagliando le competenze professionali dell'agente e le circostanze che hanno condizionato il suo comportamento⁸⁴⁵.

841 Cass., 19 marzo 2014, n. 6332: "Le norme poste dal Codice civile in materia di onere della prova e di ammissibilità ed efficacia dei vari mezzi probatori attengono al diritto sostanziale".
842 C. conti, Calabria, 27 ottobre 2020, n. 376.

843 C. conti, sez. I app., 9 settembre 2021, n. 345.

844 A. Ciaramella, *La sopravvivenza normativa della colpa grave nella responsabilità erariale*, in *Diritto e conti*, 2020.

845 Questa concezione "si traduce in un giudizio di rimproverabilità per una condotta anti-doverosa, che era possibile non assumere rispettando le norme cautelari, anche non scritte (frutto di una valutazione di prevedibilità ed evitabilità di un determinato evento, in una determinata situazione), regolanti la fattispecie concreta. Secondo detta concezione normativa, occorre avere, altresì, riguardo, come parametro soggettivo della valutazione, alle caratteristiche dell'agente, le cui condotte devono conformarsi più che al tradizionale e astratto riferimento al *bonus pater familias*, al parametro dell'*homo ejusdem professionis et condicionis*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività. Pertanto, avuto riguardo alla necessità, ai fini della responsabilità amministrativo-contabile, di riscontrare la sussistenza della colpa grave, occorre verificare, secondo un giudizio prognostico, condotto *ex ante* e in concreto, la misura dello scostamento tra la condotta effettivamente tenuta e quella richiesta dalla norma cautelare, cui il soggetto si sarebbe dovuto attenere (profilo oggettivo del grado della colpa), avuto anche riguardo alle circostanze del caso concreto, oltre che al parametro dell'agente modello nel senso dianzi specificato (profilo soggettivo o individualizzante della colpa)" (C. conti, sez. I app., 24 luglio 2018, n. 303). Dunque, per accertare la colpa grave occorre "una doppia valutazione, individuando, da un lato, il fondamento normativo della regola a contenuto cautelare, che esprime – in termini di prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità – la misura della condotta sulla quale il Legislatore ha riposto l'affidamento per prevenire ed evitare il rischio del danno e, dall'altro, in concreto, il grado di esigibilità della condotta normativamente prevista, in ragione delle condizioni concrete nelle quali è stato posto in essere il comportamento" (C. conti, sez. I app., 303/2018).

In merito alla gravità, la medesima può dirsi sussistente allorché l'agente compia palesi trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta riconoscibili ex ante in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà⁸⁴⁶.

Come anticipato, l'art. 21, comma 2, del d.l. 76/2020 ha previsto che *“Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”*.

Tale novella ha una portata eccezionale e temporanea, limitando l'elemento psicologico al dolo e alla colpa grave per *omissione* o *inerzia*. Tuttavia, sono ravvisabili molteplici profili di irragionevolezza; difatti, la novella persegue la colpa grave omissiva o inerziale, ma non persegue (temporaneamente) la colpa grave attiva, deresponsabilizzando condotte gravemente colpose attive e parificandole momentaneamente alle condotte legittime. Ancora, l'ordinamento persegue e non persegue lo stesso comportamento attivo gravemente colposo in base al periodo temporale di produzione del danno, da cui scaturisce l'ennesima stortura in presenza di *fattispecie a formazione progressiva* (la produzione del danno non si verifica immediatamente a seguito della condotta, bensì a distanza di tempo); vengono nuovamente deresponsabilizzate condotte commesse sotto la vigenza del d.l. 76/2020 mentre vengono incriminate le medesime condotte laddove la produzione del danno si verifichi oltre il termine individuato dalla novella⁸⁴⁷.

Evidentemente, la norma soffre dell'urgentismo causato dall'emergenza pandemica e finalizzato alla velocizzazione degli affidamenti pubblici

846 C. conti, sez. I app., 14 giugno 2018, n. 238 afferma che sono affette da colpa grave *“quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano ex ante ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d'ufficio e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza”*.

847 D. Bolognino, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 81 ss.

ma lede i diritti dell'amministrazione, collidendo con i principi di equilibrio di bilancio, buon andamento, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa.

4.4. L'esimente politica

Come anticipato, l'art. 1, comma 1, della l. 20/1994 sancisce che la responsabilità amministrativo-contabile è personale e limitata alle condotte, omissive o commissive, connotate da dolo o colpa grave *"ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali"*; al comma 1 *ter*, poi, specifica che *"Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione"*.

Tale norma intende valorizzare il principio della personalità della responsabilità erariale ed evitare che il giudice, sindacando le scelte discrezionali dell'amministrazione, valuti nel merito gli atti, sostituendosi all'amministrazione, infrangendo la riserva di amministrazione.

L'insindacabilità nel merito degli atti amministrativi è distinta dalla insindacabilità degli atti politici (espressione dell'attività di indirizzo politico, liberi nella scelta dei fini); mentre l'insindacabilità nel merito degli atti amministrativi è dettata da ragioni di opportunità, l'insindacabilità degli atti politici è giustificata dal principio di separazione dei poteri.

In ogni caso, il giudice contabile deve vagliare il corretto esercizio del potere, verificando che l'azione amministrativa risponda a canoni di razionalità e di logicità, al fine di evitare deviazioni dai fini istituzionali, scelte arbitrarie o diseconomiche e di accertare la logicità e l'adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere⁸⁴⁸.

Tale norma è *"diretta a tutelare la buona fede, consistente nell'incolpevole ignoranza da parte del titolare dell'organo politico, delle illegittimità o irregolarità degli atti sfuggite alla sua attenzione, in quanto relative ad*

⁸⁴⁸ D. Scandurra, *La responsabilità degli organi politici*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, cit., 115 ss.

*aspetti rimessi alle valutazioni degli uffici tecnici amministrativi*⁸⁴⁹.

L'esimente politica è stata introdotta, a livello di amministrazioni centrali e territoriali, prima dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e dalla l. 8 giugno 1990, n. 142, e poi dall'art. 4 del d.lgs. 165/2001 e dall'art. 107 del d.lgs. 267/2000⁸⁵⁰. In ogni caso, l'ambito applicativo della scriminante si limita alle questioni di particolare complessità tecnico-amministrativa. Dunque, viene prevista l'esenzione per questioni che richiedono un bagaglio di professionalità specifica di cui è privo l'organo politico decisionale⁸⁵¹.

L'applicabilità dell'esimente è, invece, esclusa (i) qualora la decisione fonte del danno erariale rientri nelle competenze o nelle attribuzioni proprie dell'organo politico o (ii) qualora la decisione non sia stata presa dall'organo politico, ma da un organo dell'amministrazione attiva dell'ente⁸⁵².

Attualmente l'ordinamento affida all'organo politico funzioni di indirizzo, vigilanza e controllo non sulla legittimità dei singoli atti di gestione della dirigenza, ma sull'andamento dell'azione amministrativa di attuazione degli indirizzi politici adottati⁸⁵³.

La valorizzazione del principio della personalità della responsabilità erariale accentua il carattere parziario della medesima; dunque, ognuno risponde del danno erariale *“per la parte che vi ha preso”* e nei limiti in cui tale parte gli viene addebitata dal giudice. Nel caso di deliberazioni degli organi collegiali, l'art. 1, comma 1 *ter*, della l. 20/1994 prevede che *“la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole”*. Dunque, il giudice contabile deve ponderare il ruolo di ciascun componente e graduare le singole responsabilità all'interno dell'organo, in relazione all'apporto causale di ciascuno di essi.

849 C. conti, Emilia-Romagna, 12 febbraio 2020, n. 19.

850 D. Bolognino, *Una visione multilivello della distinzione tra politica e amministrazione: i due “centri di potere” alla luce e all’ombra delle evoluzioni-involuzioni normative e delle prassi applicative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2021, n. 2, 449 ss.

851 C. conti, sez. III app., 11 aprile 2018, n. 11.

852 C. conti, sez. I app., 20 giugno 2016, n. 236.

853 C. conti, Campania, 25 luglio 2019, n. 314.

5. L'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali

Tanto premesso, ai fini che qui ci occupano va rimarcata la notevole valenza teorica ed operativa del principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, sancito dall'art. 1, comma 1, della l. 20/1994. Trattasi di una applicazione del principio del riparto dei poteri; il giudice non può sostituirsi all'amministrazione nel valutare quali siano le migliori scelte gestionali e i migliori strumenti da utilizzare, divenendo così amministratore e travalicando la riserva di amministrazione⁸⁵⁴. Inoltre, sindacare tali scelte discrezionali paralizzerebbe o condizionerebbe le iniziative dei pubblici dipendenti; come evidenziato dalla dottrina, la novella attenua i timori della dirigenza pubblica che, al momento dell'effettuazione di una scelta, è sovente preoccupata non solo della rispondenza della stessa al pubblico interesse, ma della condivisione da parte della Corte dei conti⁸⁵⁵. Sotto questo profilo, appare evidente il raccordo tra tale previsione e quella statuente l'innalzamento della soglia psicologica di punibilità ai soli casi di dolo o colpa grave. Il principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali si connette, altresì, al principio di insindacabilità della discrezionalità delle scelte politiche/legislative da parte del potere giudiziario, in ossequio al riparto dei poteri. Per tale anacronistico privilegio, l'illiceità delle scelte politiche è sindacabile, ad oggi, solo in sede accentrata dalla Corte costituzionale, mentre l'illiceità delle scelte gestionali della dirigenza è vagliabile in sede decentrata dalle varie magistrature.

Tali scelte discrezionali – che non possono essere arbitrarie, irragionevoli o *contra legem* – possono manifestarsi sia nell'agire pubblicistico, che nei suoi (sempre più frequenti) interventi di natura privatistica. Simili scelte discrezionali sono tipiche – ma non esclusive – del personale con qualifica dirigenziale, soprattutto a seguito della progressiva valorizzazione dei principi di economicità, efficacia ed efficienza della pubblica amministrazione, richiedenti valutazioni di carattere manageriale che, tuttavia, non possono andare a scapito della liceità comportamentale.

⁸⁵⁴ Si vedano *C. conti, sez. I app.*, 17 ottobre 2017, n. 407; *C. conti, sez. II app.*, 23 febbraio 2017, n. 94; *Cass., sez. un.*, 22 dicembre 2021, n. 41308.

⁸⁵⁵ E.F. Schiltzer, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in E.F. Schiltzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2002, 41 ss.

In base ad una corretta interpretazione giurisprudenziale del principio introdotto dalla l. 20/1994, non sono, dunque, vagliabili dalla Corte dei conti – e non vanno denunciate a tale organo – le condotte discrezionali che violano le regole non scritte di opportunità e convenienza, ma solo quelle che si pongano in contrasto con norme espresse o principi giuridici (atti *contra legem*)⁸⁵⁶.

Ciononostante, alla Corte dei conti residua un potere sindacatorio delle scelte discrezionali dei pubblici dipendenti, per impedire effetti dirompenti e lesivi dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, dovendosi comunque evitare che il giudice sostituisca le sue scelte a quelle operate dall'amministrazione in sede di esercizio del potere discrezionale⁸⁵⁷.

In sintesi, non sono superati i limiti esterni della giurisdizione contabile, né quelli relativi alla riserva di amministrazione, quando in sede giurisdizionale intervenga un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione, onde evitare la deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e permettere la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità ed adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere.

Parimenti, non è precluso alla Corte dei conti il sindacato sulla c.d. *discrezionalità tecnica* delle scelte operate dalla pubblica amministrazione che, afferendo all'applicazione di regole di esperienza o tecniche di una determinata disciplina, esulano dalla nozione di merito, inteso come comparazione tra interesse pubblico primario e interessi secondari coinvolti.

In sintonia con la Corte costituzionale⁸⁵⁸ e con attenta dottrina⁸⁵⁹, è possibile ritenere che la valutazione della ragionevolezza di una scelta discrezionale, la sua idoneità a soddisfare l'interesse pubblico specifico individuato dalla pubblica amministrazione o a raggiungere gli obiettivi prefissati deb-

856 C. conti, sez. I app., 20 gennaio 2011, n. 12.

857 C. conti, Lazio, 10 gennaio 2012, n. 22.

858 Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 392.

859 C. Pinotti, *Scelte autonome di gestione, scelte discrezionali e scelte tecniche: limiti di valutabilità nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in Aa. Vv., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Giuffrè, Milano, 2006, 519 ss.

ba essere effettuata necessariamente *ex ante* dal giudice contabile (secondo il criterio della prognosi postuma) e non *ex post* sul risultato concreto. Si ritiene applicabile il principio, altresì, all'attività privatistica della pubblica amministrazione, spesso caratterizzata da discrezionalità decisoria negoziale sull'*an*, sul *quomodo*, sul *quando* contrarre, sulla tipologia negoziale utilizzabile, sulla apponibilità di clausole o condizioni, sulla opportunità di proseguire nelle trattative negoziali (nei limiti della buona fede e dell'affidamento della controparte). Un evidente sintomo di scelta discrezionale illogica e come tale sindacabile è dato, secondo costante giurisprudenza, dalla assente o carente motivazione della scelta⁸⁶⁰. Anzi, si potrebbe dire che proprio la ragionevolezza argomentativa è il basilare argomento difensivo per escludere la incongruità di una scelta comportante un esborso pecuniario per la pubblica amministrazione⁸⁶¹.

Sul sottile limite sindacatorio attribuito dalla norma in esame al giudice contabile sulle scelte discrezionali di funzionari e amministratori pubblici è intervenuta anche la Corte di cassazione a sezioni unite⁸⁶², che ha autorevolmente chiarito che la Corte dei conti deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente pubblico; ma, per non travalicare i limiti esterni del suo potere giurisdizionale, una volta accertata tale compatibilità, non può estendere il suo sindacato all'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dal pubblico amministratore, e può dare rilievo alla non adeguatezza dei mezzi prescelti dal pubblico amministratore solo nell'ipotesi di assoluta ed incontrovertibile estraneità dei mezzi stessi rispetto ai fini dell'ente⁸⁶³. La Corte di cassazione ha, inoltre, chiarito che tale sindacato deve fondarsi su una attenta comparazione tra i costi e mezzi impiegati e i risultati conseguiti o perseguiti⁸⁶⁴.

860 C. conti, sez. I app., 17 ottobre 2017, n. 407.

861 C. conti, Umbria, 25 febbraio 2022, n. 9.

862 Cass., sez. un., 14 febbraio 2020, n. 3089: "secondo costante giurisprudenza, non esce affatto dai confini della giurisdizione contabile, dovendosi ammettere la verifica della responsabilità erariale anche con riferimento al corretto esercizio di attività e decisioni amministrative connesse a scelte o valutazioni aventi carattere discrezionale; salvo, ovviamente, il finale accertamento giudiziale di merito circa l'esistenza dei suddetti poteri e il loro corretto impiego."

863 Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7024.

864 Cass., sez. un., 19 gennaio 2018, n. 1408.

Dunque, un ruolo fondamentale per un equilibrato bilanciamento tra discrezionalità delle scelte operate dalla pubblica amministrazione e responsabilità del dipendente/dirigente che arrechi un danno erariale assumono sia la motivazione degli atti, che la comparazione degli interessi (pubblicistici e privatistici) effettuata dalla dirigenza pubblica in sede istruttoria⁸⁶⁵. In conclusione, dunque, la cognizione della Corte dei conti in sede di responsabilità non è limitata alle condotte *contra legem*, ma si estende anche a quelle conformi alla normativa ma egualmente non convenienti o irrazionali alla luce di parametri desunti dalla comune esperienza amministrativa. Si ritiene, pertanto, inconfigurabile il suddetto limite a fronte di: (i) atti compiuti da organo incompetente a deliberare; (ii) atti non conformi ai fini istituzionali dell'ente o *contra legem* (ad esempio, acquisto di derivati finanziari)⁸⁶⁶; (iii) atti palesemente irragionevoli o altamente antieconomici⁸⁶⁷; (iv) atti arbitrari; (v) atti recanti ordinazione irregolare di spesa. L'insindacabilità in esame si traduce in un difetto di giurisdizione della Corte dei conti, travalicandosi i limiti nei confronti dell'amministrazione⁸⁶⁸.

6. Conclusioni

Sulla scorta delle precedenti riflessioni è possibile comprendere le dinamiche che hanno generato i difficili e contraddittori rapporti tra i due tipi di responsabilità, entrambe collocate a tutela del buon andamento e dell'efficienza amministrativa⁸⁶⁹. La permanenza dei punti di criticità strutturale nelle fasi del conferimento e della revoca dell'incarico dirigenziale e nel procedimento di verifica dei risultati gestionali ha contribuito a generare la tendenza espansiva della responsabilità amministrativo-contabile. Infatti, l'applicazione diffusa della c.d. *clausola generale di diritto pubblico* (art. 1 della l. 20/1994) ha consentito alla responsabilità amministrativo-contabile di svolgere una funzione di vicariato sulla responsabilità dirigenziale.

865 V. Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., 271 ss.

866 C. conti, Lazio, 11 luglio 2011, n. 1044.

867 C. conti, Abruzzo, 7 gennaio 2004, n. 1.

868 Cass., sez. un., 6 maggio 2003, n. 6851; C. conti, Lazio, 21 gennaio 2003, n. 116.

869 S. Pilato, *La responsabilità amministrativa e la responsabilità dirigenziale*, cit., 234 ss.

Ciononostante, per i fini che qui ci occupano, chi scrive ritiene possibile per le pubbliche amministrazioni ricorrere – nei sueposti limiti – diffusamente agli accordi di cui all'art. 11 della l. 241/1990 senza che i dirigenti a ciò deputati si ingessino a causa della paura della firma, in quanto – come anticipato – i medesimi non rispondono a livello erariale per le scelte discrezionali purché siano adottate nel rispetto dei principi che guidano l'azione amministrativa. In particolar modo, i dirigenti degli enti locali – la cui responsabilità si fonde alla preordinata responsabilità politica degli organi elettivi – possono divenire il motore principale della rigenerazione urbana attraverso gli strumenti consensuali che consentono di superare le rigidità e le cristallizzazioni dell'urbanistica pianificata fondata su un modello ormai ottuagenario.

L'abuso d'ufficio

di **Fabio Cusano**

VIII

1. Introduzione

Il titolo II del libro II del Codice penale reca la disciplina dei *Delitti contro la pubblica amministrazione*, distinguendo al capo I (artt. 314-335 *bis*) i *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione* e al capo II (artt. 336-356) i *Delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*. Il capo III, Disposizioni comuni ai capi precedenti, definisce le nozioni di pubblico ufficiale, incaricato di un pubblico servizio ed esercente un servizio di pubblica necessità.

Il bene giuridico tutelato dalle citate disposizioni, secondo una lettura basata sull'art. 97 Cost., si rinviene nel buon andamento e nell'imparzialità dell'azione amministrativa. Occorre precisare che i delitti del capo II appartengono ai reati comuni, potendo essere commessi da qualunque soggetto, mentre i delitti del capo I sono reati propri, essendo richiesta – ai fini della configurazione degli stessi – il possesso di una determinata qualità o la sussistenza di una certa posizione giuridica o di fatto del soggetto attivo. Nella specie, è necessario che l'agente possieda la qualifica di *pubblico ufficiale* (art. 357 c.p.)⁸⁷⁰, di *persona incaricata di un pubblico servizio* (art. 358 c.p.)⁸⁷¹ o di *persona esercente un servizio di pubblica necessità* (art. 359 c.p.)⁸⁷².

870 L'art. 357 c.p. definisce i pubblici ufficiali come "coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa", chiarendo, al comma 2, che "Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi".

871 Ai sensi dell'art. 358 c.p. "Sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

872 L'art. 359 c.p. prevede che "Sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità: 1. i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi; 2. i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica amministrazione".

In merito alle qualifiche soggettive occorre affrontare due aspetti. Il primo attiene al momento conoscitivo del dolo, ed invero – assumendo rilevanza, ai fini della configurabilità delle fattispecie criminose di cui si discute, la qualifica soggettiva – altrettanta importanza è attribuita alla consapevolezza che di tale qualifica abbia il soggetto agente⁸⁷³. Ulteriore profilo da analizzare concerne l'estensione temporale. L'interesse protetto dalla norma può, infatti, essere lesa o posto in pericolo in un momento successivo alla perdita della qualifica.

Tale evenienza trova soluzione all'art. 360 c.p. ai sensi del quale *“Quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio o di esercente un servizio di pubblica necessità come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, la cessazione di tale qualità, nel momento in cui il reato è commesso, non esclude l'esistenza di questo né la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all'ufficio o al servizio esercitato”*. Da ciò si evince che il collegamento tra il fatto commesso e la qualifica, ai fini dell'applicazione della legge penale, non è temporale ma di tipo funzionale⁸⁷⁴.

Nel contesto della responsabilità penale correlata all'agere dei pubblici dipendenti un ulteriore capitolo è stato aggiunto alla lunga e tormentata storia dell'art. 323 c.p.⁸⁷⁵

873 Ad esempio, va applicata all'agente la fattispecie comune anziché quella propria (appropriazione indebita invece che peculato), o l'esenzione da pena nei casi in cui non esista una fattispecie comune (come nel caso dell'abuso d'ufficio).

874 G.M. Donato, *La responsabilità dei dirigenti della PA. civile, amministrativa, per danno erariale e penale*, Giuffrè, Milano, 2020, 173 ss.

875 G. Bottino, *Il conflitto tra il legislatore e la giurisprudenza come causa della “burocrazia difensiva”: la responsabilità penale per “abuso d'ufficio” come paradigma*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2022, n. 2, 241 ss.; V. De Fanti, *Il primo biennio di applicazione del “nuovo” delitto di abuso d'ufficio*, in *Cassazione penale*, 2022, n. 10, 3460 ss.; R. Ferrara, *Abuso d'ufficio e discrezionalità amministrativa: alle origini del problema*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2022, n. 1, 1 ss.; V. Domenichelli, *L'accertamento della validità dell'atto amministrativo: incontri e scontri fra le giurisdizioni*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2021, n. 1, 39 ss.; M. Gambardella, *La modifica dell'abuso d'ufficio al vaglio della prima giurisprudenza di legittimità: tra parziale “abolitio criminis” e sindacato sulla discrezionalità amministrativa*, in *Cassazione penale*, 2021, n. 2, 493 ss.; S. Villamena, *La riforma dell'abuso d'ufficio: fra attività interpretativa, attività discrezionale e autovincoli amministrativi*, in *Diritto e società*, 2021, n. 4, 695 ss.; S. Vinciguerra, *Prime riflessioni su due recenti modifiche dell'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)*, in *Foro italiano*, 2020, n. 11, 368 ss.; T. Padovani, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza penale*, 2020, n. 7, 1 ss.

L'art. 23 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. Decreto Semplificazioni) rappresenta, infatti, l'ennesimo intervento riformatore che, ridisegnando il nucleo della fattispecie incriminatrice dell'abuso d'ufficio, ha allentato nei confronti degli amministratori pubblici la morsa della responsabilità penale⁸⁷⁶. L'obiettivo è fronteggiare la burocrazia difensiva e la paura della firma dei funzionari pubblici⁸⁷⁷, i quali, liberi dal timore della scure dell'intervento punitivo, possono sbloccare lavori e spese e favorire la ripresa del Paese.

876 A. Merlo, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione neutralizzatrice della giurisprudenza*, in *Sistema penale*, 2021; N. Pisani, *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Diritto e procedura penale*, 2021, 9 ss.; B. Romano, *Il nuovo abuso d'ufficio e l'abolitio criminis parziale*, in *Penale diritto e procedura*, 2021; V. Valentini, *La difesa dall'abuso d'ufficio. Ancora un ritaglio selettivo ex lege 120/2020*, in *Discrimen*, 2021; B. Romano, *La continua riforma dell'abuso di ufficio e l'immobilismo della pubblica amministrazione*, in *Penalista.it*, 2020; M. Gambardella, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *Sistema penale*, 2020; G.L. Gatta, *Da "spazza-corrotti" a "basta paura": il decreto- semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale*, 2020; G.L. Gatta, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in *Sistema penale*, 2020; L. Gizzi, *La riforma del reato di abuso d'ufficio*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Storto (a cura di), *I contratti pubblici dopo il Decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, La Tribuna, Piacenza, 2020, 94 ss.; A. Nisco, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto, ma non insolubile*, in *Sistema Penale*, 2020; A. Perin, *L'imputazione per abuso d'ufficio: riscrittura della tipicità e giudizio di colpevolezza*, in *Legislazione penale*, 2020; S. Perongini, *L'abuso di ufficio. Contributo a una interpretazione conforme a Costituzione (con una proposta di integrazione della riforma introdotta dalla legge n. 120/2020)*, Giappichelli, Torino, 2020; V. Valentini, *Burocrazia difensiva e restyling dell'abuso d'ufficio*, in *Discrimen*, 2020.

877 Costituisce percezione comune che il rapporto – inversamente proporzionale – tra capacità/volontà di agire e rischio/peso da responsabilità si sia decisamente sbilanciato verso il secondo polo. Parimenti, è percezione comune che, a fronte del moltiplicarsi dei controlli (e al progressivo decadimento delle loro conoscenze tecniche) e, soprattutto, del groviglio di norme e regole, la scelta di gran lunga privilegiata è quella di non decidere. Si è così progressivamente andata formando una burocrazia difensiva. La paura della firma, dunque, ha trasferito il suo peso (negativo) dalla coscienza individuale della dirigenza al funzionamento generale del sistema amministrativo, contribuendo alla crescita esponenziale della sfiducia, nei confronti dello stesso, da parte dei privati. Per alleggerire il rischio/peso della responsabilità e allentare la presa della burocrazia difensiva, allora, le strade astrattamente percorribili sono due (non necessariamente alternative): semplificare, alleggerire e chiarire il quadro normativo (così da rendere comprensibili le opzioni rimesse alla discrezionalità amministrativa ovvero ridurre i margini della stessa o, comunque, quelli di errore da "cattiva interpretazione") ovvero restringere il perimetro della responsabilità (cui si ascrive la riforma dell'art. 323 c.p.). Si veda H. Bonura, *La paura della firma e la "nuova" responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi*, in D. Bolognino – H. Bonura – A. Storto (a cura di), *I contratti pubblici dopo il Decreto Semplificazioni*, cit., 87 ss.

In sintesi, il legislatore ha delimitato in maniera più efficace l'elemento materiale della fattispecie criminosa, sia per rendere maggiormente determinata la condotta tipica, che per limitare il sindacato del giudice penale sulle scelte discrezionali dell'amministrazione; il tutto in omaggio ai principi di legalità, determinatezza e tassatività che innervano il sistema giuridico del diritto penale⁸⁷⁸.

2. L'evoluzione legislativa dell'abuso d'ufficio

Con pubblica amministrazione si intende l'amministrazione condivisa di beni e poteri da parte di apparati dello Stato nell'interesse dei consociati cui è riconosciuta la titolarità. Tra la pubblica amministrazione ed i cittadini vi è, dunque, un peculiare rapporto biunivoco, nel senso che la gestione ed il regolare funzionamento della prima condizionano i diritti ed i doveri dei secondi⁸⁷⁹. Il pensiero illuministico del XVIII Secolo ha contribuito a maturare l'idea del rapporto tra il singolo e lo Stato. L'individuo da suddito (*sujet*) è divenuto cittadino (*citoyen*), quindi membro attivo del popolo quale unico detentore del potere sovrano.

Negli ordinamenti europei sono state previste, dunque, fattispecie penali poste a tutela del regolare esercizio del potere pubblico con soggetto passivo il privato. L'art. 175 del Codice penale del 1889 (Codice Zanardelli), intitolato *abuso di autorità*, fungeva da disposizione residuale, svolgente funzione sussidiaria, nella generale disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione. L'abuso si traduceva nell'esercizio di un potere che contrastava con i fini per la cui realizzazione quel potere era stato assegnato⁸⁸⁰. La valorizzazione della sola connotazione oggettiva dell'arbitrarietà

878 G.A.R. Pacilli, *La responsabilità penale: il novellato abuso d'ufficio*, in A. Giordano (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2021, 667 ss.

879 A. Conz, *Abuso d'ufficio. Breve cronistoria della disciplina del delitto ex art. 323 c.p.*, in G. Ruggiero (a cura di), *La riforma dell'abuso d'ufficio*, IUS Pisa University Press, Pisa, 2021, 83 ss.

880 A. Satta, *L'evoluzione legislativa: dall'abuso innominato all'attuale formulazione dell'art. 323 c.p.*, in A.R. Castaldo – M. Naddeo (a cura di), *La riforma dell'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2021, 5 ss.

dell'atto, quale unico elemento tipizzante il delitto di abuso d'ufficio, era stata considerata troppo vaga ed indeterminata dal legislatore del nuovo Codice penale del 1930 (Codice Rocco), il quale adottava una formula sintetica non per escludere taluno dei vizi dell'atto amministrativo abusivo, bensì per ricomprenderli tutti. Pertanto, si passava dalla previsione della punizione di un atto arbitrario, quindi come tale oggettivamente abusivo, ad un fatto commesso abusando dei poteri inerenti alle funzioni attribuite al pubblico ufficiale⁸⁸¹. La nuova norma comportava anche una modifica soggettiva del delitto, realizzandosi una fattispecie a dolo specifico⁸⁸². Con il d.d.l. n. 2411 del marzo 1989, veniva proposto una riforma, a firma dell'allora ministro della giustizia Giuliano Vassalli, in cui l'abuso d'ufficio veniva delineato come un reato di evento (vantaggio/danno) commesso attraverso una condotta di "abuso della funzione", senza riferimento alla necessaria presenza di un atto illegittimo, mediante la quale il pubblico ufficiale procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio ovvero arreca ad altri un danno. Con il prosieguo dei lavori parlamentari si è giunti ad una definitiva versione del delitto ex art. 323 c.p., consolidata nel testo della l. 26 aprile 1990, n. 86. Il delitto ha perso, quindi, la struttura di reato di evento, essendo divenuto l'ingiusto vantaggio o danno l'oggetto del dolo specifico. Inoltre, al soggetto attivo originario (il pubblico ufficiale) si è aggiunto l'incaricato di pubblico servizio.

Pertanto, il legislatore del 1990 ha ritenuto di superare i difetti di indeterminazione della precedente formulazione dell'art. 323 c.p., sia adottando l'espressione onnicomprensiva "abuso dell'ufficio" che, soprattutto, prevedendo il dolo specifico⁸⁸³. Rispetto alla collocazione sistematica del 1930, la riforma introdotta con la l. 86/1990 ha proiettato l'abuso d'ufficio

881 "Il pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge, è punito con la reclusione fino a due anni o con la multa da lire cinquecento a diecimila".

882 B. Romano, *L'abuso innominato nell'originario art. 323 c.p.*, in B. Romano (a cura di), *Il "nuovo" abuso di ufficio*, Pacini, Pisa, 2021, 3 ss.

883 "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio non patrimoniale o per arrecare ad altri un danno ingiusto, abusa del suo ufficio, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione fino a due anni. Se il fatto è commesso per procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale, la pena è della reclusione da due a cinque anni".

in una posizione di assoluto rilievo nel panorama dei delitti contro la pubblica amministrazione commessi da soggetti qualificati⁸⁸⁴.

Sin dalla sua entrata in vigore, la norma scaturita dalla riforma del 1990 ha mosso forti critiche, avendo la magistratura sindacato l'operato della pubblica amministrazione in violazione del principio di separazione dei poteri. L'indeterminatezza della fattispecie aveva indotto l'allora Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro ad auspicare l'abrogazione del delitto⁸⁸⁵. In tale clima politico, veniva istituita nel 1996 una Commissione di studio sui reati contro la pubblica amministrazione presieduta dal prof. Giuseppe Morbidelli. Tuttavia, con la riforma del 1997, con aspre polemiche tra i titolari del Dicastero della giustizia che si succedettero⁸⁸⁶, non veniva adottato il progetto di modifica della Commissione Morbidelli.

La l. 16 luglio 1997, n. 234 sostanzialmente caratterizzava la condotta penalmente rilevante, traducendola in *"violazione di norme di legge o di regolamenti, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto"*⁸⁸⁷. Si trattava di un espediente apprezzabile, ma sterilizzato da interpretazioni che hanno ancorato il precetto direttamente alla norma dell'art. 97 Cost., eludendo in tal modo e definitivamente la mediazione del legislatore⁸⁸⁸.

I propositi perseguiti con la riforma, sul versante della condotta, sono stati definitivamente frustrati dalla pronuncia n. 155 del 2011 della Corte di cassazione⁸⁸⁹, giacché la Corte, affrontando la definizione del requisito della violazione di legge, la assume *"non solo quando la condotta del*

884 C. Cupelli, *La riforma del 1990*, in B. Romano (a cura di), *Il "nuovo" abuso di ufficio*, cit., 15 ss.

885 *Intervista al Corriere della Sera del 20 giugno 1996*.

886 Vincenzo Caianiello, *Ministro di grazia e giustizia dal 16 febbraio 1996 al 18 maggio 1996, nel corso della XII Legislatura, e Giovanni Maria Flick, Ministro di grazia e giustizia dal 18 maggio 1996 al 21 ottobre 1998, nel corso della XIII Legislatura*.

887 *"Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità"*.

888 A. Merlo, *Le modifiche del 1997 e del 2012*, in B. Romano (a cura di), *Il "nuovo" abuso di ufficio*, cit., 33 ss.

889 *Cass., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155*.

pubblico ufficiale si sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, realizzandosi in tale ipotesi il vizio di sviamento di potere, che integra la violazione di legge poiché lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l'attribuzione."

3. L'attuale configurazione dell'abuso d'ufficio

Come anticipato, il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con la legge 11 settembre 2020, n. 120, all'art. 23 è intervenuto sull'art. 323 c.p., modificandone il primo comma. Segnatamente, l'elemento relativo alla violazione di "norme di legge o di regolamenti" è stato sostituito da quello concernente la violazione "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Ennesima riformulazione – che ha spinto una dottrina ad affibbiare all'art. 323 c.p. l'etichetta di "norma più tormentata dello statuto penale della pubblica amministrazione"⁸⁹⁰ – dettata anzitutto dal timore che l'eccessiva indeterminatezza della fattispecie potesse determinare una sostanziale paralisi dell'attività amministrativa, così vulnerando indefettibilmente l'efficace attuazione del canone, di costituzionale rilevanza, del buon andamento della cosa pubblica.

3.1. La condotta

Il delitto di abuso d'ufficio è annoverabile nella categoria dei c.d. reati a condotta vincolata, giacché si richiede che il duplice evento alternativamente contemplato dalla norma sia *in primis* posto in essere nello svolgimento delle funzioni o del servizio, e soprattutto che sia eziologicamente collegato a due possibili condotte, la violazione di specifiche regole di

⁸⁹⁰ A. D'Avirro, *L'abuso d'ufficio*, Giuffrè, Milano, 2021, 85.

condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità; l'omessa astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti.

Ancor prima che in relazione all'esatta portata della locuzione "*specifiche regole di condotta*", oltre che all'esclusione delle norme regolamentari e della discrezionalità dall'area del penalmente rilevante, è necessario interrogarsi circa la perdurante valenza, o meno, del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. quale specifica regola di condotta⁸⁹¹.

In assenza di una consolidata giurisprudenza che possa consentire di fornire una risposta univoca al quesito, deve sottolinearsi come la soluzione dello stesso vada probabilmente ricercata non già nell'idoneità o meno del principio costituzionale ad assurgere a specifica regola di condotta ai fini dell'integrazione del reato, quanto piuttosto nell'ulteriore fondamentale novità apportata dal d.l. 76/20, vale a dire l'esclusione delle regole dalle quali residuino margini di discrezionalità.

Tanto premesso, pur aderendo alla appena citata tesi circa l'irrilevanza del principio di imparzialità ex art. 97 Cost. ai fini della tipicità dell'abuso d'ufficio, una speciale protezione nei confronti del medesimo canone è comunque apportata collateralmente, attraverso la previsione dell'ulteriore condotta per mezzo della quale può integrarsi l'abuso, l'omessa astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, o negli altri casi normativamente previsti.

Difatti, è attraverso tale condotta tipica – rimasta immutata nella sua formulazione pur a seguito della novella legislativa – che possono tornare ad essere attratte nell'orbita dell'abuso d'ufficio regole di condotta caratterizzate da più o meno ampi margini di discrezionalità⁸⁹².

L'ipotesi della violazione dell'obbligo di astensione fa sì che il reato possa essere integrato anche attraverso una condotta meramente omissiva;

⁸⁹¹ Nel vigore della previgente formulazione dell'art. 323 c.p., la giurisprudenza (Cass., sez. VI, 10 novembre 2017, n. 39913), aveva disatteso l'iniziale riconoscimento della natura meramente programmatica dell'art. 97 Cost., riconoscendovi al contrario natura immediatamente precettiva, soprattutto nella parte relativa al principio di imparzialità, laddove questo impone un divieto di ingiustificate preferenze o favoritismi.

⁸⁹² Cass., sez. VI, 9 dicembre 2020, n. 442.

in tal caso, rimarrà assorbito il concorrente reato di omissione di atti d'ufficio ex art. 328 c.p., trattandosi di delitto meno grave che, in quanto tale, non consente l'operatività della clausola di assorbimento con cui si apre l'art. 323 c.p. Per ciò che concerne la violazione degli obblighi di astensione "*negli altri casi prescritti*", la tesi prevalente⁸⁹³ ritiene che per tali debbano intendersi non esclusivamente quelli previsti da norme penali (sostanziali o processuali), ma anche quelli contemplati da norme extra-penali, ed anche diverse da leggi o regolamenti, come quelle contenute in ordini o discipline. Quale che sia la condotta posta in essere, nel delitto in esame possono evidentemente concorrere anche i privati; caso emblematico è quello in cui il destinatario dei benefici derivanti dall'atto abusivo abbia avuto un ruolo causalmente rilevante nella causazione dell'illecito – attraverso una attività di effettiva istigazione o agevolazione – e fosse a conoscenza della qualifica soggettiva del pubblico agente⁸⁹⁴.

3.2. (Segue) La violazione di specifiche regole di condotta

La sostituzione della locuzione "*violazione di norme di legge o di regolamento*" con quella facente riferimento alle "*specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*" ad opera della riforma del 2020 ha posto alcuni problemi interpretativi, probabilmente dovuti al ricorso a termini tecnici nel tentativo di delimitare l'area del penalmente rilevante⁸⁹⁵.

Già la nozione di "*specifiche regole*" è stata da una parte della dottrina classificata come ossimorica; infatti, le regole hanno un significato prescrittivo di portata universale, in quanto riferite ad una classe indeterminata di soggetti e comportamenti, in forma generale e/o astratta; per contro, il requisito della specificità pare negare quella stessa generalità o astrattezza.

⁸⁹³ Cass., sez. V, 25 settembre 2020, n. 17690.

⁸⁹⁴ G.M. Donato, *La responsabilità dei dirigenti della PA, 2020, cit., 210.*

⁸⁹⁵ S. Perongini, *L'abuso di ufficio. Contributo a una interpretazione conforme a Costituzione (con una proposta di integrazione della riforma introdotta dalla legge n. 120/2020), cit., 47.*

Una maggior valenza selettiva sembra averla la nozione di *“regole di condotta”*; tuttavia, anche sul punto deve attendersi che l’elaborazione giurisprudenziale operi una precisa delimitazione dell’ambito di applicazione della norma, più o meno aderente al tenore letterale di questa.

Un’interpretazione pedissequa e strettamente letterale della locuzione *“specifiche regole di condotta”*, difatti, renderebbe il reato in questione astrattamente inconfigurabile (una dottrina ha parlato, a tal proposito, di *“reato legislativamente impossibile”*⁸⁹⁶). Al canone di interpretazione letterale di cui alla prima parte dell’art. 12 disp. prel. c.c. – che richiama il *“significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”* – deve necessariamente affiancarsi l’ulteriore criterio individuato dalle stesse preleggi, ossia la *“intenzione del legislatore”*; intenzione del legislatore che, pur se esplicitamente volta al restringimento dell’area della responsabilità penale dei pubblici agenti, non era chiaramente indirizzata a spingersi sino ad un’abrogazione sostanziale dell’abuso d’ufficio.

Tanto premesso, l’applicazione giurisprudenziale ha già avuto modo di risolvere alcune questioni attinenti ai settori speciali. Viene, ad esempio, in rilievo la decisione della Corte di cassazione, sez. VI, 12 novembre 2020, n. 31873, che ha svolto alcune interessanti riflessioni sulla rilevanza del rilascio di un permesso di costruire in violazione del piano regolatore comunale e degli altri strumenti urbanistici.

Mentre sulla collocazione gerarchica dei piani urbanistici – e dunque sulla perdurante valenza degli stessi ai fini dell’integrazione dell’abuso d’ufficio nonostante la riforma del 2020 abbia espunto i regolamenti dalla formulazione dell’art. 323 c.p. – si tornerà nel successivo paragrafo, la Corte ha innanzitutto evidenziato che *“il permesso di costruire, per essere legittimo, deve conformarsi – ai sensi dell’art. 12, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 – alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente. Dall’espresso rinvio della norma agli strumenti urbanistici discende che il titolo abilitativo edilizio rilasciato senza rispetto del piano regolatore e degli altri strumenti urbanistici integra una violazione di legge, rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 323 cod. pen.”*.

⁸⁹⁶T. Padovani, *Vita, morte e miracoli dell’abuso d’ufficio*, cit., 14 ss.

In aggiunta, la Corte ha ulteriormente rilevato che *“la normativa in questione integra, inoltre, l’ulteriore requisito richiesto dalla modifica normativa, in quanto si tratta di norme specifiche e per le quali non residuano margini di discrezionalità: l’art. 12 cit. detta i requisiti di legittimità del permesso a costruire e il successivo art 13 cit. detta la disciplina urbanistica che il dirigente del settore è tenuto a rispettare nel rilascio del permesso a costruire”*.

Pertanto, la Corte ha ritenuto che la riforma dell’art. 323 c.p. non fosse idonea ad incidere sulla penale rilevanza della condotta contestata nel caso di specie⁸⁹⁷.

3.3. (Segue) L’esclusione dei regolamenti e il problema delle violazioni mediate

La scelta di escludere *in toto* la rilevanza penale delle violazioni di regole contenute all’interno di regolamenti ha suscitato non poche perplessità nel dibattito dottrinale.

Se, per un verso, è vero che il generico riferimento al *“regolamento”* adoperato nella precedente formulazione dell’art. 323 c.p. vale ad indicare una categoria di fonti dal perimetro sconfinato e suscettibili di ampliare a dismisura la portata dell’illecito⁸⁹⁸, è altrettanto incontrovertibile come sia proprio nei regolamenti che sono generalmente contenute quelle regole di condotta espresse e specifiche cui il funzionario pubblico è chiamato a conformarsi.

⁸⁹⁷ Non sono comunque mancate alcune critiche all’iter argomentativo proposto dalla Corte di Cassazione; T. Guerini, in *Abuso d’ufficio e piani urbanistici: tutto deve cambiare perché tutto resti come prima?*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2021, n. 3, 973, considera il vaglio sulla assenza di margini di discrezionalità della disciplina legale che si assume violata ai limiti della apoditticità.

⁸⁹⁸ G. Salcuni, *La disciplina altrove. L’abuso d’ufficio fra regolamenti e normazione flessibile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, 103 ss.; proprio muovendo da tale rilievo, taluni autori (B. Ballini, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso d’ufficio*, in *Discrimen*, 2020, 2), ma anche un filone giurisprudenziale (Cass., sez. VI, 17 marzo 2009, n. 26175), avevano suggerito una possibile soluzione legislativa all’indeterminatezza della norma attraverso un’esplicitazione del significato da attribuire al termine *regolamento*, ad esempio facendo rinvio agli atti dottati in forza della l. 23 agosto 1988, n. 400.

In tal senso, è stato osservato che il *“buon andamento della p.a. non può essere tutelato efficacemente se si consente di violare impunemente, con dolo intenzionale di ingiusto profitto patrimoniale o di danno ingiusto, i regolamenti che le amministrazioni si danno, spesso attraverso procedimenti particolarmente complessi”*⁸⁹⁹.

La giurisprudenza è comunque celermente corsa ai ripari contro un'irrazionale chiusura a tutte le fonti sublegislative. Tra le varie, assume rilievo la già citata decisione della Corte di cassazione n. 31873 del 2020, la quale non ha mancato di ribadire che, anche sotto la vigenza della norma nella sua nuova formulazione, la violazione di atti amministrativi generali come il piano regolatore può integrare l'abuso d'ufficio in virtù del rinvio a tali atti contenuto in norme di rango primario.

La legge, secondo questa interpretazione giurisprudenziale, non costituirebbe necessariamente la fonte del comando cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio devono conformarsi, ma il *“punto di diffrazione attraverso il quale il legislatore attribuirebbe rilevanza anche a regole collocate in altri luoghi dell'ordinamento”*⁹⁰⁰.

Proprio nella richiamata decisione della Corte si afferma che *“i piani urbanistici non rientrano nella categoria dei regolamenti, come ritenuto da risalente e superato orientamento giurisprudenziale, che nel mutato quadro normativo escluderebbe la fattispecie di abuso in atti di ufficio, ma in quella degli atti amministrativi generali la cui violazione, in conformità dell'indirizzo ermeneutico consolidato, rappresenta solo il presupposto di fatto della violazione della normativa legale in materia urbanistica ..., normativa a cui deve farsi riferimento, per ritenere concretata la “violazione di legge”, quale dato strutturale della fattispecie delittuosa ex art. 323 cod. pen. anche seguito della modifica normativa”*.

In direzione analoga si è espressa anche la Corte di cassazione, sez. III, 8 settembre 2020, n. 26834, secondo cui la violazione degli atti amministrativi generali come i piani urbanistici *“rappresenta solo il presupposto di fatto della violazione della normativa legale in materia urbanistica ..., normativa a cui deve farsi riferimento per ritenere concretata la “violazio-*

⁸⁹⁹ G. Gatta, *Da “spazza-corrotti a “basta paura”*, cit., 2.

⁹⁰⁰ A. Merlo, *Lo scudo di cristallo*, cit., 5.

ne di legge" quale dato strutturale della fattispecie delittuosa ex art. 323 c.p., anche a seguito della modifica normativa".

Deve cionondimeno sottolinearsi come si tratti di un indirizzo che ha sì ricevuto già taluni riscontri nella giurisprudenza di legittimità, ma che non può per questo definirsi consolidato, anche in ragione di alcune pronunce di segno contrario, che hanno invece escluso qualsiasi valenza di fonti regolamentari, o comunque sublegislative⁹⁰¹.

Tale circostanza deriva dal fatto che l'interpretazione estensiva avallata da alcune decisioni della giurisprudenza di legittimità finisce con l'attribuire al reato di abuso d'ufficio la struttura della norma penale in bianco (che, in quanto tale, potrebbe sottrarsi alle censure di illegittimità solo rispettando le stringenti indicazioni della Corte costituzionale).

Si attende, pertanto, anche in questo caso una netta presa di posizione della giurisprudenza di legittimità, che chiarisca se, ed eventualmente a quali condizioni, fonti regolamentari possano continuare ad integrare il precetto ai fini della configurabilità del presupposto dell'abuso d'ufficio.

Ancora diverso è poi il problema relativo alla c.d. *violazione mediata*, che si configura allorché l'art. 323 c.p. venga interpretato come norma penale in bianco, che a sua volta richiami un'altra norma penale in bianco, la quale si riempie di contenuto attraverso il rinvio ad altra norma o provvedimento⁹⁰².

Esemplificativo di tale operazione – che va ben oltre la semplice norma penale in bianco – è l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui integra una violazione di legge finanche la violazione delle norme tecniche di attuazione di un piano urbanistico comunale, poiché l'art. 12, comma 1, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 380 dispone che *"il permesso di costruire è rilasciato in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico edilizia vigente"*⁹⁰³. In tale ottica, la violazione di legge ricorrerebbe solo in via indiretta, per effetto della violazione delle norme tecniche di attuazione, ma sarebbe comunque suscettibile di integrare la violazione cui fa riferimento l'art. 323 c.p.

Senonché, si tratta di un approccio ermeneutico che entra in crisi ove sot-

⁹⁰¹ Cass., sez. VI, 9 dicembre 2020, n. 442.

⁹⁰² S. Perongini, *L'abuso di ufficio*, cit., 72.

⁹⁰³ Cass., sez. VI, 20 marzo 2007, n. 11620.

toposto al vaglio del canone di tassatività della fattispecie che governa la materia penalistica, finendo per consentire la perseguibilità indiretta di qualsiasi violazione di una norma giuridica, quale che sia la sua collocazione nella gerarchia delle fonti⁹⁰⁴.

Dopotutto, l'art. 323 c.p. non ha la struttura della norma penale in bianco, non rinvia ad altre norme anche di rango sublegislativo, ma al contrario il riferimento alla "violazione di legge" è stato inserito nella disposizione proprio allo scopo di delimitarne la portata applicativa, di talché ogni interpretazione estensiva sul punto non sarebbe solo in contrasto coi principi che governano la materia penalistica, ma sarebbe ancor prima contrastante con la *ratio legis* della norma.

Tale conclusione, comunque, deriva pur sempre da un'interpretazione che non è comunque "a rime obbligate", neppure dopo la riforma del 2020; né l'aggettivo "specifiche" né l'avverbio "espressamente" posseggono l'idoneità selettiva capace di scongiurare la configurabilità del delitto in presenza di una violazione di legge soltanto mediata ed indiretta⁹⁰⁵.

3.4. (Segue) Il problema della discrezionalità e dell'eccesso di potere

Ulteriore elemento di novità introdotto dalla riforma del 2020 è rappresentato dall'esclusione della responsabilità penale del pubblico funzionario qualora le regole comportamentali gli consentano di agire in un contesto di discrezionalità amministrativa, anche tecnica, intesa nel suo nucleo essenziale come autonoma scelta di merito – effettuata all'esito di una ponderazione comparativa tra gli interessi pubblici e quelli privati –

904 C. Cupelli, *Abuso d'ufficio e tipologia delle fonti: sulla rilevanza penale della violazione di un "sistema di norme"*, in *Cassazione penale*, 2001, n. 3, 1030 ss. è giunto persino a ritenere configurabile l'abuso d'ufficio a fronte della violazione del CCNL, e in generale delle norme di contrattazione collettiva.

905 M. Naddeo, *Abuso d'ufficio: tipicità umbratile o legalità crepuscolare del diritto vivente? Dogmatica di categorie e struttura del tipo nella prospettiva de lege ferenda*, in A.R. Castaldo (a cura di), *Migliorare le performance della pubblica amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2018, 31, suggerisce l'ennesima modifica dell'art. 323 c.p., volta ad introdurre nella norma l'ulteriore specificazione tale per cui la violazione debba essere "immediata".

dell'interesse primario pubblico da perseguire in concreto⁹⁰⁶.

Prima di esaminare i risvolti di tale novella, è opportuno inquadrare dogmaticamente il problema della discrezionalità⁹⁰⁷.

La legge predefinisce normalmente le modalità di esercizio del potere; sovente, tuttavia, ciò avviene solo in parte, residuando spazi non disciplinati in astratto dall'ordinamento. In questi casi, la pubblica amministrazione è chiamata a scegliere come produrre quegli effetti, secondo quali modalità e con quale graduazione.

La censura da parte del giudice investe soltanto il modo di esercizio del potere, il contenuto dell'atto sotto il profilo dell'eccesso di potere, senza che con ciò si sconfini nel merito e che segua la stessa sorte comune degli altri due vizi di legittimità (violazione di legge e incompetenza). Tuttavia, sussistono difficoltà sul piano pratico, stante la facilità con cui il merito può essere fatto rifluire nella legittimità dell'atto con un semplice travestimento verbale dei termini.

La dottrina penalistica ha cercato di salvare (almeno apparentemente) l'insindacabilità del merito amministrativo, isolando, tra le ipotesi di eccesso, l'eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica – il c.d. *sviamento dell'interesse pubblico* – in quanto non potrebbe considerarsi conforme a legge il provvedimento emanato nell'esercizio di un potere diverso da quello attribuito all'amministrazione⁹⁰⁸.

Il richiamato problema della discrezionalità, divisa tra discrezionalità amministrativa (intesa quale margine di apprezzamento che la legge lascia alla determinazione dell'amministrazione) e merito dell'atto amministrativo (inteso quale corrispondenza tra il contenuto dell'atto e il risultato cui esso dovrebbe tendere in base al principio dell'opportunità), emerge per il penalista allorché il merito amministrativo diventa sindacabile

906 Dubitano dell'efficacia della riforma A. Manna – G. Salcuni, *Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"? Gli itinerari incontrollati della riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Legislazione penale*, 2020.

907 M. Gambardella, *Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale*, in B. Romano (a cura di), *Il "nuovo" abuso di ufficio*, 81 ss.; A. Sessa, *Efficienza nell'amministrazione pubblica e controllo penale: fondamento e limiti della prognosi privilegiata statale*, in A.R. Castaldo – M. Nadeo (a cura di), *La riforma dell'abuso d'ufficio*, cit., 143 ss.

908 R. Borsari, *Reati contro la pubblica amministrazione e discrezionalità amministrativa*, Padova University Press, Padova, 2012.

dal giudice in sede di legittimità proprio attraverso il ricorso alla categoria dell'eccesso di potere.

Gli studi sul potere discrezionale si intrecciano e si combinano con quelli dedicati ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità⁹⁰⁹, potendo affermarsi che la ragionevolezza attiene al procedimento di formazione della volontà, mentre la proporzionalità al risultato dell'attività provvedimentale. Ne scaturisce che l'esplorazione dei rapporti (e delle tensioni) tra giudice ordinario e giudice amministrativo e pubblica amministrazione ha messo in luce che il sindacato sull'uso del potere discrezionale consente ad entrambi di valutare quanti-qualitativamente il potere di valutazione e decisione delle pubbliche amministrazioni, anche – e soprattutto – attraverso il ricorso ai principi di ragionevolezza e proporzionalità. Ciò consente ulteriormente di misurare *“l'ampiezza e la significatività del sindacato giurisdizionale sul modo di farsi del potere, e dunque non meramente sui provvedimenti amministrativi in senso stretto, soprattutto ad opera del giudice amministrativo”*⁹¹⁰. A fronte di un'evoluzione sempre più tecnicizzata dei processi decisionali dell'amministrazione non è tuttavia possibile eludere i principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano l'attività amministrativa. L'esigenza di riportare il concetto di discrezionalità nel quadro di una valutazione normativa fa sì che la violazione dei doveri di ragionevolezza, proporzionalità, imparzialità e, quindi, l'adeguamento dell'azione amministrativa a canoni di razionalità amministrativa si risolvano nella violazione di una specifica regola di condotta prevista dalla legge ai sensi dell'art. 323 c.p.⁹¹¹

La novella legislativa ha fatto emergere già alcuni contrasti giurisprudenziali. Vi è infatti un orientamento che nega che la nuova formulazione consenta di punire, ad esempio, la discrezionalità tecnica. La formulazione *“di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezio-*

909 S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e analisi sistemica*, Giappichelli, Torino, 2011.

910 R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Diritto amministrativo*, 2019, n. 4, 773 ss.

911 G. Ruggiero, *L'abuso d'ufficio fra potere discrezionale e legalità vincolante*, in G. Ruggiero (a cura di), *La riforma dell'abuso d'ufficio*, cit., 15 ss.

nalità” non consente alla norma di “trovare applicazione nel caso di atti amministrativi connotati da un margine di discrezionalità tecnica ... Nella discrezionalità tecnica, la scelta dell’amministrazione si compie, infatti, attraverso un complesso giudizio valutativo condotto alla stregua di regole tecniche: il caso classico è quello dei giudizi delle commissioni sul merito della produzione scientifica di un candidato ad una selezione pubblica. L’incoerenza del giudizio valutativo rispetto alla regola tecnica che lo sorregge non è più suscettibile di integrare la fattispecie tipica, a meno che la regola tecnica non sia trasfusa in una regola di comportamento specifica e rigida di fonte primaria, ma anche in tal caso, permane l’insindacabilità del nucleo valutativo del giudizio tecnico”⁹¹².

La pronuncia in esame, dunque, restringerebbe i casi di applicabilità dell’art. 323 alle ipotesi di c.d. *accertamento tecnico*, ritenuto da molti autori più recenti una ipotesi non riconducibile alla discrezionalità tecnica⁹¹³. Dai confini tra accertamento tecnico proprio (l’ipotesi in cui non vi è discrezionalità della pubblica amministrazione) e l’accertamento tecnico improprio (coincidente con la discrezionalità tecnica) dipende la natura valutativa della scienza, perché nell’ipotesi in cui la norma che attribuisca il potere alla pubblica amministrazione imponga il richiamo e l’applicazione di canoni di una scienza valutativa non è la natura tecnica dell’apporto a ridurre la discrezionalità della pubblica amministrazione⁹¹⁴.

In sintesi, l’applicabilità dell’art. 323 c.p. può aversi solo quando ci si trova di fronte ad una scienza esatta e, dunque, ad un’attività di mero accertamento tecnico in senso proprio; laddove il rinvio sia a parametri scientifici privi di adeguati coefficienti di certezza ed univocità, ci si trova di fronte ad un’ipotesi di discrezionalità tecnica non suscettibile di controllo penale ma soltanto sindacabile dal punto di vista amministrativo.

Un diverso orientamento afferma, invece, l’*abolitio criminis* parziale rispetto al passato con riferimento alla violazione delle norme regolamen-

912 Cass., sez. VI, 1° febbraio 2021, n. 14214.

913 F. Cardarelli, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2017, 457 ss.

914 V. Manes, *L’eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva “politica” e specificazione “tecnica”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, n. 1, 108 ss.

tari, con riferimento alla violazione delle norme di principio, con riguardo ai casi di eccesso di potere, salvo che quest'ultimo non si traduca nel diverso vizio di *sviamento di potere*⁹¹⁵.

Questo orientamento è oggetto di critiche. Autorevole dottrina amministrativistica ha affermato che, intestandosi la facoltà di sondare la coerenza teleologica dell'azione amministrativa, il giudice penale si approprierebbe di poteri di valutazione e bilanciamento degli interessi che appartengono, invece, alla pubblica amministrazione, determinando una mutazione della funzione amministrativa e della sua stessa natura⁹¹⁶.

È possibile, altresì, sottolineare la (apparente) contraddizione tra la prima parte della motivazione in cui si esclude che possa continuare a rilevare penalmente la violazione di regole di principio, tra cui l'art. 97 Cost., e la seconda parte in cui, in un *obiter dictum*, si afferma la penale rilevanza dello sviamento di potere. Lo sviamento di potere, cioè l'uso del potere per un fine diverso da quello per cui è stato attribuito, continua ad essere penalmente rilevante, risolvendosi in una violazione di legge. In effetti, l'eccesso di potere *tout court* è un vizio di legittimità, pur non essendo semplice distinguerlo dal merito amministrativo.

L'eccesso di potere viene accertato, tuttavia, attraverso indici sintomatici che, se possono essere utilizzati nel processo amministrativo, sono inutilizzabili in quello penale⁹¹⁷, se si vuol ricostruire la fattispecie in senso conforme al principio di determinatezza.

Lo sviamento di potere, proprio perché costituisce la forma più grave di eccesso di potere, continua ad essere penalmente rilevante in quanto vizio di legittimità analogo alla violazione di legge. Ma la nuova formulazione non punisce tutte le violazioni di legge, tant'è che ormai anche la giurisprudenza afferma che l'art. 97 Cost. non possa costituire norma presupposto la cui violazione integra l'art. 323 c.p.; tale affermazione è, tuttavia, riservata al principio del buon andamento della pubblica amministrazione, non a quello dell'imparzialità.

915 Cass., sez. VI, 9 dicembre 2020, n. 442; M. Gambardella, *La modifica dell'abuso d'ufficio*, cit., 493 ss.

916 G.D. Comporti – E. Morlino, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, n. 1, 129 ss., in part. 182 ss.

917 C. Silva, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, CEDAM, Padova, 2014.

Sotto questo profilo la giurisprudenza continua ad applicare il principio di diritto già espresso prima dell'entrata in vigore della novella dell'art. 323 c.p., secondo cui *"il requisito della violazione di legge può essere integrato anche dall'inosservanza del principio costituzionale di imparzialità della pubblica amministrazione, nella parte in cui, esprimendo il divieto di ingiustificate preferenze o di favoritismi, impone al pubblico ufficiale e all'incarico di pubblico servizio una precisa regola di comportamento di immediata applicazione"*⁹¹⁸.

Questo indirizzo giurisprudenziale riceve supporto anche da una parte della dottrina⁹¹⁹; tuttavia, secondo altra parte della dottrina, tale interpretazione tradisce l'intento riformatore, specialmente laddove, oltre al principio di imparzialità, si voglia consentire l'applicazione dell'art. 323 c.p. per violazione delle norme costituzionali che impongono la proporzionalità e la ragionevolezza dell'agire amministrativo⁹²⁰.

L'imparzialità e il più generale richiamo ai principi costituzionali è errato perché la tipicità della norma non è, infatti, presente *ex ante*, bensì *ex post*, vale a dire *"la deduzione della regola immediatamente precettiva dal principio costituzionale è frutto di una complessa attività interpretativa, riservata al giurista, ma non ascrivibile né imputabile al cittadino"*⁹²¹.

Il vero criterio di selezione del penalmente rilevante dell'art. 323 c.p., prima della riforma del 2020 rimasto inalterato anche dopo la recente riforma, è dato dal dolo intenzionale. A ben considerare, questo elemento anziché scongiurare le ipotesi di burocrazia difensiva (in effetti consentite pochissime condanne) rischia di incentivarle. Selezionare il penalmente rilevante solo attraverso una descrizione in maniera pregnante dell'elemento psicologico è controproducente.

Il dolo si accerta nel dibattimento, mentre il pubblico agente vive come anticipazione di pena già l'inizio del procedimento penale. Il pubblico agente, a parte la condanna, vuole evitare il processo.

⁹¹⁸ Cass., sez. V, 2 ottobre 2020, n. 37517.

⁹¹⁹ G. Ruggiero, *L'abuso d'ufficio fra potere discrezionale e legalità vincolante*, cit.

⁹²⁰ G. Salcuni, *Abuso d'ufficio ed eccesso di potere: "fine di un amore tormentato"?*, in G. Ruggiero (a cura di), *La nuova riforma dell'abuso d'ufficio*, cit., 53 ss.

⁹²¹ S. Perongini, *Le ragioni che consigliano l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio*, in A.R. Castaldo (a cura di), *Migliorare le performance della pubblica amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino 2018, 17.

La scelta legislativa del 2020 che anticipa la selezione espungendo dal penalmente rilevante l'eccesso di potere rende la norma più determinata ma allo stesso tempo introduce una norma inutile. Già autorevole dottrina osservava che *"enfaticamente in via esclusiva la legalità formale, il premio va al fariseo e la sanzione al pubblicano: una nuova, curiosa, versione della laicità del diritto penale"*⁹²².

Infatti, gli abusi d'ufficio più offensivi rispetto al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione si nascondono proprio dietro l'uso improprio del potere discrezionale. Sarebbe stato più coerente abrogare l'art. 323 c.p.; tuttavia, per abrogare o ridurre il reato di abuso d'ufficio serve autorevolezza morale da parte del governo e del parlamento, ma anche fiducia nelle istituzioni da parte dei cittadini, condizioni ancora lontane da realizzarsi, data la stagione populistica che attraversa la politica nazionale.

A questo punto bisognerebbe combattere la burocrazia difensiva attraverso una maggiore formazione e preparazione dei pubblici agenti sia nella fase di ingresso nella pubblica amministrazione sia *in itinere*. L'elevata competenza del pubblico agente è l'unica condizione che garantisce la valutazione e la gestione dei rischi. Il funzionario impreparato non avendo il dominio della materia non è in grado di valutare compiutamente i rischi dell'attività amministrativa, rimettendo alla giurisdizione amministrativa la scelta politica che spetterebbe alla pubblica amministrazione. D'altra parte, autorevole dottrina ha fortemente criticato l'esclusione della rilevanza penale delle condotte connotate da discrezionalità amministrativa. I casi in cui la legge determina l'*an*, il *quid* e il *quomodo* di una condotta, imposta ad un agente pubblico, sono non solo rari, ma attinenti ad una sfera minuta dell'attività amministrativa, quella di mera esecuzione. In pratica, il legislatore avrebbe *"assunto nell'empireo dei salvati coloro che, detenendo il potere di scegliere discrezionalmente se, come e quando o cosa decidere, sono nella condizione ontologica di abusarne"*⁹²³.

922 T. Padovani, *Legge 16 luglio 1997, n. 234 – Modifica dell'art. 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale, in Legislazione penale, 1997, n. 4, 741 ss.*

923 T. Padovani, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio, cit., 14 ss.*

Infine, la Corte di cassazione ha ritenuto che il legislatore della novella ha fatto riferimento non solo ai casi in cui la violazione ha ad oggetto una specifica regola di condotta connessa all'esercizio di un potere già in origine previsto da una norma come del tutto vincolato, ma anche ai casi riguardanti l'inosservanza di una regola di condotta collegata allo svolgimento di un potere che, astrattamente previsto dalla legge come discrezionale, sia divenuto in concreto vincolato per le scelte fatte dal pubblico agente prima dell'adozione dell'atto o del comportamento in cui si sostanza l'abuso di ufficio⁹²⁴.

3.5. L'evento

L'abuso d'ufficio, a seguito della riformulazione del 1997, quando il dolo specifico fu "oggettivato", ha assunto i connotati del reato di evento. Ai fini della configurazione del reato, pertanto, è necessaria la c.d. *doppia ingiustizia*, l'ingiustizia della condotta – nella forma della violazione di legge o della violazione dell'obbligo di astensione – e l'ingiustizia dell'evento, anch'esso nella duplice forma dell'*ingiusto vantaggio patrimoniale* o del *danno ingiusto*, che sia eziologicamente riconducibile proprio alla condotta di cui sopra⁹²⁵.

Danno e vantaggio non sono tra loro in rapporto di simmetria, tale per cui all'arricchimento dell'agente debba seguire l'impovertimento altrui, bensì in rapporto di autonomia, di talché è condizione necessaria e sufficiente, ai fini dell'integrazione dell'abuso d'ufficio, che si produca solo uno dei due eventi⁹²⁶. Laddove il vantaggio o il danno abbiano carattere di rilevante gravità, inoltre, sarà applicabile la circostanza aggravante speciale ad effetto comune di cui al comma 2 dell'art. 323 c.p.

⁹²⁴ Cass., sez. VI, 28 gennaio 2021, n. 8057.

⁹²⁵ Contra, A. Tesauro, *Violazione di legge e abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2002, 6, osserva che il nesso eziologico tra la condotta abusiva e l'evento del reato non riflette un vero e proprio nesso causale in senso naturalistico, in ragione dell'impossibilità di ricorrere "in sede di verifica del rapporto condizionale abuso-evento al modello generalizzante di spiegazione del nesso causale basato sul metodo della sussunzione sotto leggi generali di copertura dotate di validità scientifica".

⁹²⁶ S. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2008, 268.

I predetti elementi costitutivi della fattispecie devono essere oggetto di valutazione autonoma e distinta, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio conseguito o del danno prodotto dall'illegittimità della condotta⁹²⁷; qualora si accogliesse la risalente concezione per cui l'ingiustizia dell'evento dovesse ritenersi *in re ipsa* per il sol fatto di essere conseguenza dell'abuso⁹²⁸, finirebbe per configurarsi un'inammissibile punizione di una violazione meramente formale, prescindente da qualsiasi indagine circa la produzione di un risultato concretamente offensivo, di talché l'art. 323 c.p. assumerebbe i connotati del reato di pericolo (se non addirittura di pericolo astratto), in aperto contrasto con il tenore letterale della norma⁹²⁹. Al contrario, è proprio negli eventi in analisi che si radica l'offensività dell'abuso d'ufficio; trattasi, infatti, di una norma posta a tutela di una pluralità di beni giuridici, identificabili non soltanto nei principi di imparzialità, buon andamento, efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione, ma anche – quantomeno quando l'evento del reato si concretizzi

927 Cass., sez. VI, 17 febbraio 2015, n. 10133: *"il delitto di abuso di ufficio è integrato dalla doppia e autonoma ingiustizia, sia della condotta che deve essere connotata da violazione di norme di legge o di regolamento che dell'evento di vantaggio patrimoniale, in quanto non spettante in base al diritto oggettivo, con la conseguente necessità di una duplice, distinta valutazione in proposito, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio conseguito dalla illegittimità del mezzo utilizzato e quindi dall'accertata esistenza della illegittimità della condotta."*

928 S. Seminara, *Il delitto di abuso di ufficio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, n. 2, 562 ss.: *"solo in una prospettiva di ordine sostanziale l'ingiustizia del vantaggio o del danno potrebbe avere una sua autonomia rispetto all'illegittimità, ma ciò comporterebbe seri rischi, perché un'interpretazione della nozione di ingiustizia in termini di antigiusuridicità materiale finirebbe di assegnare al giudice penale il compito di tracciare volta per volta il discrimina tra abusi 'giusti' ed 'ingiusti' attraverso un inammissibile sindacato sul merito dell'attività amministrativa ... Deve riconoscersi che solo apparentemente la disposizione in esame sembra postulare la compiuta necessità dell'abuso di ufficio e dell'ingiustizia del risultato: in realtà, ora come prima, l'abuso consiste nel fatto commesso e l'ingiustizia del danno o del vantaggio vale semplicemente a sottolineare la necessità, specie nell'ipotesi di coincidenza tra interesse pubblico e privato, dell'illegittimità della condotta, cioè della sua contrarietà ai fini istituzionali dell'Ente."*

929 M. Gambardella, *Abuso di ufficio*, in G. Lattanzi – E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. III, *I delitti contro la personalità dello Stato e i delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2022, 417 ss., osserva che *"dopo la modifica del 1997, ancor più di prima, deve ritenersi che l'ingiustizia del vantaggio o del danno, proprio perché intesa a definire il risultato effettivo dell'azione vada apprestata in termini di illiceità speciale. Di conseguenza, per la sussistenza del reato è necessario verificare che l'evento sia ingiusto in sé, e non come riflesso della violazione di norme o dell'omessa astensione da parte del pubblico ufficiale."*

nella forma del danno ingiusto⁹³⁰ – del patrimonio del terzo danneggiato⁹³¹. D'altro canto, fermo restando il divieto di assorbimento dell'evento ingiusto nella condotta illecita, la stessa giurisprudenza di legittimità ha comunque avuto modo di precisare che non è necessario che l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale – ma lo stesso può verosimilmente dirsi, *mutatis mutandis*, anche in riferimento al danno ingiusto – derivi da una violazione diversa ed autonoma rispetto a quella che ha caratterizzato l'illegittimità della condotta, ove l'accrescimento della sfera patrimoniale del privato debba comunque considerarsi *contra ius*⁹³².

Quanto al requisito del vantaggio patrimoniale⁹³³, questo sussiste non soltanto quando l'abuso sia volto a procurare beni materiali, ma in generale quando sia volto a creare un accrescimento della situazione giuridica soggettiva in favore di colui nel cui interesse l'atto sia stato posto in essere⁹³⁴. Ben più latì i confini entro cui può estendersi la nozione di danno ai fini dell'art. 323 c.p., non essendovi alcun riferimento alla patrimonialità dello stesso; il danno, pertanto, non può essere circoscritto ad una dimensione puramente economica, ma è suscettibile di ricomprendere anche valori di natura morale⁹³⁵.

930 Solo in tale ipotesi, difatti, l'indirizzo giurisprudenziale dominante ritiene che il privato cittadino possa rivestire la qualità di persona offesa del reato (Cass., sez. VI, 30 aprile 2008, n. 17642).

931 Cass., sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 1231: "il reato di abuso d'ufficio ha natura necessariamente plurioffensiva quando è commesso arrecando ad altri un danno ingiusto, nel senso, cioè che devono essere lesi sia gli interessi costituzionalmente tutelati del buon andamento e dell'imparzialità della p.a. (art. 97 Cost.), sia quelli di un extraneus o anche di un dipendente dell'amministrazione stessa, purché sia toccato nella sua personale condizione giuridica derivante dal rapporto di impiego".

932 Cass., sez. VI, 10 marzo 2016, n. 13426.

933 La scelta normativa di escludere la rilevanza, quantomeno ai fini dell'art. 323 c.p., di una condotta causativa di un solo vantaggio non patrimoniale non convince alcuni autori, tra cui A. D'Avirro, *L'abuso d'ufficio*, 2021, cit., 127, ritenendo questi non convincente la tesi secondo cui un abuso posto in essere non già per finalità di arricchimento, quanto piuttosto – ad esempio – allo scopo di tessere una vasta rete di relazioni clientelari, sia necessariamente meno offensivo per l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione. Sulla scorta di tale considerazione, l'Autore ritiene molto più verosimile che il fondamento della scelta legislativa sia rinvenibile nella ragione di voler evitare il processo penale per quei fatti che, come quelli causativi di un vantaggio non patrimoniale, presentino una modesta carica di offensività.

934 G.M. Donato, *La responsabilità dei dirigenti della PA*, cit., 207.

935 C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2013.

3.6. L'elemento soggettivo

Così come avvenuto per l'evento del reato, neppure l'elemento soggettivo dell'abuso d'ufficio è stato toccato dalla riforma del 2020. Né avrebbe potuto essere diversamente, data la *ratio* di fondo dell'intervento legislativo, vale a dire quella di restringere l'area del penalmente rilevante; sarebbe stato, in tal senso, ossimorico dequotare quel dolo intenzionale introdotto nel 1997 al preciso scopo di escludere la valenza del dolo eventuale⁹³⁶.

Incidentalmente, si ricordi che – sposando la più seguita tripartizione dogmatica tra dolo diretto, dolo eventuale e dolo intenzionale – il dolo si configura in termini di intenzionalità allorquando l'agente agisce al preciso scopo di realizzare la condotta criminosa (nei reati di pura condotta) o di cagionare l'evento (nei reati di evento).

Appurato, pertanto, che il requisito dell'intenzionalità esclude la rilevanza del dolo eventuale ed implica che il pubblico agente debba aver agito con la volontà di conseguire l'ingiusto vantaggio patrimoniale o di procurare il danno ingiusto, non è comunque agevole accertare quale sia stata realmente la spinta che abbia mosso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ad agire nei casi in cui l'interesse pubblico e quello privato si intersechino, se non addirittura vengano a coincidere.

Prescindendo momentaneamente dal profilo probatorio, anche sotto il profilo dogmatico si è reso necessario un *revirement* dell'orientamento della Corte di cassazione sviluppatosi nel periodo ante-riforma del 1997 – quando l'abuso d'ufficio si configurava come reato a dolo specifico –, secondo il quale si poteva ipotizzare la violazione dell'art. 323 c.p. anche nel caso in cui il fine pubblico e quello privato coesistessero, ed addirittura fossero dal pubblico agente perseguiti in egual misura⁹³⁷.

Sotto la vigenza della nuova formulazione, invece, la Corte, pur avendo escluso che l'intenzionalità presupponga l'esclusività del fine egoistico che animi l'agente (contrariamente a quanto sostenuto da un'autorevole

⁹³⁶ Oltre che di convertire l'oggetto del dolo specifico in evento del reato, così ulteriormente rafforzando la concreta portata offensiva delle condotte incriminate.

⁹³⁷ Cass., sez. VI, 16 febbraio 1996, n. 5507.

dottrina⁹³⁸), ha comunque richiesto la preminenza del predetto fine rispetto a quello, eventualmente compresente, pubblicistico⁹³⁹.

Per ciò che concerne l'aspetto probatorio, da ultimo, le difficoltà sottostanti all'accertamento in sede giurisdizionale del dolo intenzionale hanno indotto la Corte di cassazione ad elaborare una serie di parametri indiziati, valutabili ai sensi dell'art. 192, comma 2, c.p.p.; in tal senso, il carattere intenzionale della condotta può essere dedotto, tra le varie, dalla reiterazione della violazione ovvero dalla macroscopica illegittimità dell'atto⁹⁴⁰.

Nonostante il predetto ricorso ad elementi di carattere presuntivo/indiziario, comunque, quella incombenza sul PM resta pur sempre una *probatio diabolica*, il che giustifica il bassissimo numero di condanne⁹⁴¹.

3.7. Profili critici del diritto intertemporale

La riformulazione dell'abuso d'ufficio ha ridimensionato, come visto, la condotta punibile sotto il profilo della violazione di legge. Ne consegue una significativa *abolitio criminis* di molteplici fatti, dapprima incriminati e oggi non più tali ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p., aprendosi, in tal modo, la strada alla revocazione delle sentenze di condanna passate in giudicato ex art. 673 c.p.p.⁹⁴².

938 A. Natalini, *Intenzionalità del dolo ex art. 323 c.p. e pretesa esclusività della finalità tipica: l'avallo della Cassazione ad una discutibile assimilazione ermeneutica*, in *Cassazione penale*, 2004, n. 10, 3204 ss.

939 Cass., sez. VI, 22 novembre 2002, n. 2650.

940 Cass., sez. III, 8 gennaio 2019, n. 20454 *evidenzia che la prova del dolo intenzionale che qualifica la fattispecie di cui all'art. 323 c.p. "prescinde dall'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, potendo essere desunta anche dalla macroscopica illegittimità dell'atto, sempre che tale valutazione non discenda in modo apodittico e parziale dal comportamento non iure dell'agente, ma risulti anche da elementi ulteriori concordemente dimostrativi dell'intento di conseguire un vantaggio patrimoniale o di cagionare un danno ingiusto"*.

941 A. Natalini, *Nuovo abuso d'ufficio, il rischio è un'incriminazione 'fantasma'*, in *Guida dir.*, 2020, n. 42, 76 ss.

942 *Ai sensi dell'art. 673 c.p.p., in caso di abrogazione anche parziale della fattispecie incriminatrice, è prevista da parte del Giudice della esecuzione la revoca della sentenza di condanna, quand'anche questa sia passata in giudicato, dichiarando che il fatto non è più previsto dalla legge come reato. In via strettamente consequenziale, il Giudice deve adottare i provvedimenti conseguenti, finalizzati a rendere effettivo il disposto dell'art. 2, comma 2, ultima parte c.p., vale a dire la cessazione della esecuzione e degli effetti penali della condanna.*

Più specificamente – e salvo eventuali interpretazioni giurisprudenziali diverse – costituiscono oggetto della parziale *abolitio criminis*, i fatti commessi in violazione di norme di regolamento, i fatti commessi in violazione di norme di legge dalle quali non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse, i fatti commessi in violazione di regole di condotta che lasciano residuare margini di discrezionalità⁹⁴³.

Trattasi di una casistica così ampia che è già stato sottolineato come sia presumibile uno scenario assai significativo in termini quantitativi rispetto alle condanne pregresse, tale da poter far immaginare un nuovo giudizio per la quasi totalità delle condanne irrevocabili per il delitto di abuso d'ufficio⁹⁴⁴. Astrattamente, tuttavia, potrebbero ritenersi configurabili ipotesi di c.d. *abolitio sine abolitione*, per mezzo della sussumibilità del medesimo fatto storico sotto la fattispecie parallela della violazione dell'obbligo di astensione, ovvero di fattispecie diverse, come il peculato d'uso o l'omissione di atti d'ufficio⁹⁴⁵. Inoltre – ai fini che in questa sede maggiormente rilevano – il fatto oggetto di condanna potrebbe essere comunque ancora punibile come violazione di legge, pur nei termini in cui la stessa è stata oggetto di riformulazione per effetto della riforma del 2020.

Qualsiasi perdurante rilevanza penale del fatto, comunque, dovrà essere desumibile direttamente dalla descrizione del fatto come formulato nel capo di imputazione – che per espressa previsione del codice di rito deve essere enunciato in forma chiara e precisa – oltre che dalla motivazione sentenza di condanna⁹⁴⁶.

943 Non è, invece, minimamente interessata da un fenomeno di *abolitio criminis* – come ha avuto modo di sottolineare Cass., sez. feriale, 25 agosto 2020, n. 32174 – la condotta di violazione dell'obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti.

944 G. Grasso, *Il nuovo abuso di ufficio: note in tema di revoca delle sentenze definitive di condanna*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, n. 5.

945 Sottolinea comunque G.A.R. Pacilli, *La responsabilità penale: il novellato abuso d'ufficio*, cit., 679, come il problema non si ponga con riferimento a fattispecie più gravi dell'abuso d'ufficio – quali ad esempio il peculato o la corruzione – giacché queste, in virtù della clausola di sussidiarietà con cui si apre (e continua ad aprirsi) l'art. 323 c.p., sarebbero già state a loro tempo contestate.

946 C. Papagno, *La nozione funzionale del "fatto processuale" l'effettività del diritto di difesa*, in *Diritto penale e processo*, 2009, n. 1, 79 ss., evidenzia come l'importanza di una descrizione del fatto oggetto di imputazione in forma chiara e precisa sia finalizzata anche a future rivisitazioni della sussistenza del reato rispetto a mutamenti normativi concretizzanti un'abolitio criminis parziale.

In aggiunta a ciò, il vaglio circa l'esistenza o meno di un'*abolitio criminis* quando dall'imputazione o dalla sentenza non si evince l'esatta violazione di legge commessa, si scontra con la tradizionale tesi dei limiti cognitivi del giudice dell'esecuzione. In tal senso, nonostante il significativo ridimensionamento del dogma dell'intangibilità del giudicato penale, soprattutto ad opera della giurisprudenza di legittimità⁹⁴⁷, resta pur sempre indiscusso che la funzione di mera ricognizione (e non di nuova cognizione) del giudice dell'esecuzione non consente di oltrepassare gli elementi di fatto e di diritto emergenti dal testo della sentenza o, al più, dagli atti processuali presenti nel fascicolo dibattimentale (o dagli atti di indagine ove il giudizio si sia svolto con rito abbreviato).

Pertanto, il giudice della revocazione può, al più, valorizzare elementi che, già emersi nella fase della cognizione, erano risultati allora non rilevanti, mostrandosi poi di primaria importanza alla luce del giudizio di conformità tra il fatto di cui all'imputazione originariamente contestata e la nuova formulazione della fattispecie a seguito della riforma del 2020.

3.8. La sentenza n. 8 del 2022 della Corte costituzionale

Con ordinanza del 6 novembre 2020, il GUP del Tribunale di Catanzaro ha dubitato della legittimità costituzionale della riforma del 2020 sia sotto l'aspetto procedurale, trattandosi di modifica introdotta con decreto-legge, sia sotto il profilo del suo contenuto sostanziale (sotto il profilo della possibile violazione degli artt. 3 e 97 Cost.). La Corte costituzionale, tuttavia, non è entrata nel merito della seconda censura, evitando di adottare una pronuncia *in malam partem*, che avrebbe comportato la reviviscenza

⁹⁴⁷ Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858, secondo cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la necessità di rideterminare la pena inflitta, anche dopo che sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna. La Corte ha, tuttavia, sottolineato come il giudice dell'esecuzione, pur nella sua funzione di controllo, non abbia "la stessa libertà del giudice della cognizione, dovendo procedere ... nei limiti in cui gli è consentito dalla pronuncia di cognizione ... le valutazioni del giudice dell'esecuzione non potranno contraddire quelle del giudice della cognizione risultanti dal testo della sentenza irrevocabile".

della precedente disciplina⁹⁴⁸. Secondo il rimettente, l'art. 23 del d.l. 76 del 2020 avrebbe violato l'art. 77 Cost., in quanto completamente estranea alla materia disciplinata dalle altre disposizioni decreto-legge ed *“assolutamente avulsa dalle ragioni giustificatrici della normativa adottata in via d'urgenza dal Governo”*.

Fondamento della decretazione d'urgenza, infatti, era la ritenuta *“straordinaria necessità ed urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità”*, nonché l'esigenza di *“introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid 19”*.

Il giudice rimettente osservava, pertanto, come la riformulazione dell'art. 323 c.p. si ponesse in rapporto di completa disomogeneità rispetto al restante testo del decreto, non essendo ravvisabile – quantomeno *ictu oculi* – alcun collegamento tra la restrizione dell'area del penalmente rilevante e l'esigenza di semplificare le procedure amministrative in vista di un rilancio economico del Paese dopo la depressione inflitta dall'emergenza sanitaria. In tale prospettiva, ritiene il giudice *a quo* che la modifica della fattispecie incriminatrice in questione, implicando delicate scelte di natura politico-criminale, avrebbe necessitato del ben più ponderato *iter* parlamentare ordinario. Inoltre, con più specifico riferimento ai presupposti della decretazione d'urgenza, il rimettente censurava il ritenuto difetto del presupposto – indeffettibile ai sensi dell'art. 77 Cost. – della straordinaria necessità ed urgenza, osservando che qualsiasi modifica di una norma penale non può mai pro-

⁹⁴⁸ Fermo restando che la stessa ordinanza di remissione ricorda come anche tale profilo di illegittimità costituzionale avrebbe potuto essere affrontato dalla Corte costituzionale, dal momento che la stessa Consulta, con la sentenza n. 148 del 1983, ha chiarito che gli effetti in malam partem di una pronuncia di illegittimità costituzionale non precludono l'esame nel merito della normativa censurata, fermo restando il divieto per la Corte stessa, in virtù della riserva di legge prevista dall'art. 25 co. 2 Cost., di *“configurare nuove norme penali”*.

durre degli effetti nell'immediato, visti i *"fisiologici tempi di svolgimento di qualsivoglia procedimento penale e della totale assenza di incidenza di singole vicende penali sul piano della semplificazione amministrativa"*.

Come si è già avuto modo di evidenziare, la Consulta non ha affrontato la questione inerente al merito della norma e ai suoi profili di violazione degli artt. 3 e 97 Cost., concentrandosi sul solo primo profilo di illegittimità costituzionale prospettato, quello inerente al possibile contrasto tra il nuovo art. 323 c.p. e l'art. 77 Cost.

La Corte costituzionale, comunque, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità. La Consulta, infatti, ha evidenziato come l'art. 323 c.p. abbia sempre assolto una funzione di "chiusura" del sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione, ponendo storicamente la delicata questione del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa, ed essendo proprio per tale ragione caratterizzata da ampi margini di elasticità, che non hanno mancato di sollevare problemi di compatibilità con il principio di tassatività e determinatezza⁹⁴⁹.

La Corte ripercorre, dunque, l'evoluzione storica della norma e dei suoi corollari, evidenziando in particolare i tentativi di temperare le esigenze di rispetto del principio di legalità, con l'altrettanto meritevole interesse al perseguimento del buon andamento dell'agire amministrativo. All'esito di questa disamina, la Corte rileva come si fosse venuta a creare una situazione – non dissimile rispetto a quella verificatasi dopo la legge n. 86/1990 ed alla quale la legge n. 234/1997 aveva tentato di porre rimedio – di *"burocrazia difensiva"*, tale per cui i funzionari, timorosi della possibile rilevanza penale della loro condotta, si astenevano dall'assumere decisioni, pur laddove ne avessero ritenuta la presumibile rispondenza all'interesse pubblico, il tutto con significativi riflessi in termini di perdita di efficienza e rallentamento dell'azione amministrativa.

Sulla base di questa linea interpretativa la Corte ha ritenuto che vi fosse un'intrinseca coerenza, dal punto di vista finalistico, tra la norma censurata e le ulteriori norme contenute nel decreto-legge. Pertanto, posto che le

⁹⁴⁹ Emblematica la prima formulazione della norma, la quale puniva il pubblico ufficiale che, *"abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge"*.

disposizioni contenute nel Decreto Semplificazioni, pur nella loro astratta eterogeneità contenutistica, condividono l'obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese dopo il blocco determinato dall'emergenza pandemica, la Consulta ha ritenuto giustificata la scelta del legislatore di delimitare la portata della condotta penalmente rilevante ai fini dell'art. 323 c.p. – peraltro non intervenendo sull'intera fattispecie, ma solo delimitando l'ambito della violazione di legge – nella speranza che ciò potesse far venir meno la "paura della firma" in capo ai pubblici funzionari, con evidenti riflessi sul buon andamento dell'apparato amministrativo.

4. Conclusioni

Alla luce delle precedenti considerazioni, si pensi alle statistiche addotte circa l'effettività dell'incriminazione; nel 2018, dei 7.133 procedimenti per abuso d'ufficio definiti da GIP e GUP, 6.142 sono stati archiviati, di cui solo 373 per prescrizione⁹⁵⁰.

Sembra che la penuria di sentenze di condanna non possa certamente proclamare il fallimento della norma, anche perché non si chiarisce se le assoluzioni sono dovute a carenza dell'elemento oggettivo o – come più spesso accade – dell'elemento soggettivo che è l'elemento tipico più vistosamente rivolto a circoscrivere la portata applicativa dell'abuso d'ufficio ("*intenzionalmente*").

Posto che non vi sono decisioni amministrative prive di rischi, chi domina la materia di cui si occupa è in grado di ipotizzare i rischi, valutarli e correre quelli che ritiene opportuni (il che non equivale ancora ad affermare il dolo intenzionale). Invece, il funzionario poco preparato non ha piena contezza della materia e non è in grado di valutare compiutamente i rischi dell'attività amministrativa, rifugiandosi nei formalismi potenzialmente oggetto di ricorso giurisdizionale, a seguito del quale la giustizia amministrativa dice cosa si può e cosa non si può fare⁹⁵¹.

⁹⁵⁰ A. Cherchi – I. Cimarrusti – V. Maglione, *Molti processi, poche condanne. Ma l'abuso d'ufficio frena la PA*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 giugno 2020.

⁹⁵¹ F. Follieri, *Illegittimità e vincolatezza del provvedimento amministrativo alla prova del legislatore penale*, in G. Ruggiero (a cura di), *La riforma dell'abuso d'ufficio*, cit., 97ss.

Orbene, la riforma del 2020 se, in taluni punti, richiama quanto da tempo suggerito da parte della dottrina circa la ricerca della maggiore determinatezza possibile in una norma fisiologicamente insofferente ad essere completamente ingabbiata nella violazione formale di legge, si rivela di difficile realizzazione⁹⁵²; d'altronde, la nozione stessa di abuso è incompatibile con il formalismo.

952 G.L. Gatta, *La riforma del 2020*, in B. Romano (a cura di), *Il "nuovo" abuso di ufficio*, cit., 65 ss.; T. Padovani, *Una riforma imperfetta*, in B. Romano (a cura di), *Il "nuovo" abuso di ufficio*, cit., 121 ss.

Esempio di regolamento di partecipazione (Comune di Milano)

Allegato 1

REGOLAMENTO PER L'ATTUAZIONE DEI DIRITTI DI PARTECIPAZIONE POPOLARE

PARTE PRIMA

DISPOSIZIONI GENERALI

| | |
|--|-----|
| ARTICOLO 1: OGGETTO DEL REGOLAMENTO | 367 |
| ARTICOLO 2: PRINCIPI | 367 |
| ARTICOLO 3: CHI PUÒ PARTECIPARE | 368 |
| ARTICOLO 4: STRUMENTI DIGITALI | 369 |
| ARTICOLO 5: MODALITÀ OPERATIVE DI GESTIONE DEI PROCESSI PARTECIPATIVI | 370 |
| ARTICOLO 6: IL PATTO DI PARTECIPAZIONE | 372 |
| ARTICOLO 7: COLLEGIO DEI GARANTI E FORME DI TUTELA DELLA PARTECIPAZIONE | 373 |
| ARTICOLO 8: GESTIONE DELLA PARTECIPAZIONE E PROMOZIONE DELLA CITTADINANZA ATTIVA | 375 |
| ARTICOLO 9: IL COORDINAMENTO DEI PROCESSI PARTECIPATIVI | 376 |

PARTE SECONDA

ISTITUTI DI DEMOCRAZIA DELIBERATIVA

| | |
|---|-----|
| ARTICOLO 10: ISTRUTTORIA PUBBLICA | 377 |
| ARTICOLO 11: DIBATTITO PUBBLICO IN TEMA DI OPERE URBANE, AMBIENTE E SERVIZI | 379 |
| ARTICOLO 12: ISTITUTI PARTECIPATIVI PER LA PROGETTAZIONE URBANA ED EDILIZIA | 381 |

*Approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 10 del 22 febbraio 2016
Modificato con determinazione dirigenziale n. 22/16 P.G. n. 155889 del 22 marzo 2016 –
"Correzione errore materiale art. 16, co. 4"
Modificato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 73 del 23 luglio 2021*

| | |
|--|-----|
| ARTICOLO 13: FORME DI PARTECIPAZIONE NEI SERVIZI PUBBLICI A DOMANDA INDIVIDUALE | 382 |
| ARTICOLO 14: CONVENZIONE DEI CITTADINI | 382 |
| ARTICOLO 15: BILANCIO PARTECIPATIVO | 384 |

PARTE TERZA

ISTITUTI DI PARTECIPAZIONE STATUTARI

TITOLO PRIMO: INTERROGAZIONI POPOLARI, ISTANZE E PETIZIONI

| | |
|--|-----|
| ARTICOLO 16: PROCEDIMENTO DI ATTIVAZIONE DEGLI ISTITUTI E LORO ESITO | 386 |
| ARTICOLO 16 BIS: TRATTAZIONE DELLE DOMANDE A RISPOSTA IMMEDIATA DEI CITTADINI | 387 |

TITOLO SECONDO: DELIBERAZIONI DI INIZIATIVA POPOLARE

| | |
|--|-----|
| ARTICOLO 17: PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI INIZIATIVA POPOLARE | 388 |
| ARTICOLO 18: DIRITTO A PROMUOVERE L'INIZIATIVA POPOLARE | 389 |
| ARTICOLO 19: PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE D'INIZIATIVA POPOLARE DA PARTE DEI CITTADINI | 389 |
| ARTICOLO 20: VERIFICA DELLA FATTIBILITÀ TECNICA E CONTABILE | 390 |
| ARTICOLO 21: DECISIONE DEL COLLEGIO DEI GARANTI | 391 |
| ARTICOLO 22: RACCOLTA DELLE FIRME AI FINI DELLA DISCUSSIONE DELLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE | 392 |
| ARTICOLO 23: DELIBERAZIONE DELLA PROPOSTA | 394 |
| ARTICOLO 24: PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DA PARTE DEI CONSIGLIERI DEI MUNICIPI | 394 |

TITOLO TERZO: I REFERENDUM POPOLARI

CAPO PRIMO: L'INIZIATIVA REFERENDARIA

| | |
|---|-----|
| ARTICOLO 25: REFERENDUM COMUNALI | 395 |
| ARTICOLO 26: DIRITTO A PROMUOVERE LE CONSULTAZIONI REFERENDARIE | 396 |
| ARTICOLO 27: PRESENTAZIONE DELLA RICHIESTA DI REFERENDUM DA PARTE DI CITTADINI | 397 |
| ARTICOLO 28: VERIFICA DELLA FATTIBILITÀ TECNICA E CONTABILE | 398 |
| ARTICOLO 29: DECISIONE DEL COLLEGIO DEI GARANTI | 399 |
| ARTICOLO 30: RACCOLTA, DEPOSITO E VERIFICA DELLE FIRME | 400 |
| ARTICOLO 31: INIZIATIVA REFERENDARIA DEL CONSIGLIO COMUNALE | 402 |
| ARTICOLO 32: INIZIATIVA REFERENDARIA DEI MUNICIPI | 402 |

| | |
|---|-----|
| CAPO SECONDO: INDIZIONE, VOTAZIONE ED EFFETTI DEL REFERENDUM | |
| ARTICOLO 33: INDIZIONE E DATA DI EFFETTUAZIONE DEI REFERENDUM POPOLARI COMUNALI | 403 |
| ARTICOLO 34: DIRITTO AL VOTO NELLE CONSULTAZIONI REFERENDARIE | 403 |
| ARTICOLO 35: DISCIPLINA DELLA PROPAGANDA REFERENDARIA | 405 |
| ARTICOLO 36: SCHEDE PER IL REFERENDUM POPOLARE COMUNALE | 405 |
| ARTICOLO 37: UFFICI ELETTORALI | 406 |
| ARTICOLO 38: COSTITUZIONE DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E OPERAZIONI DI VOTAZIONE. | 406 |
| ARTICOLO 39: SCRUTINI ED ESITO DELLA VOTAZIONE | 407 |
| ARTICOLO 40: RISULTATO DELLA CONSULTAZIONE E SUA PROCLAMAZIONE | 408 |
| | |
| TITOLO QUARTO: ALTRI ISTITUTI DELLA PARTECIPAZIONE POPOLARE | |
| ARTICOLO 41: UDIENZE PUBBLICHE | 408 |
| ARTICOLO 42: CONSULTE CITTADINE | 410 |
| | |
| PARTE QUARTA | |
| NORME CONCLUSIVE | |
| ARTICOLO 43: CASI DI ESCLUSIONE | 412 |
| ARTICOLO 44: MONITORAGGIO E REVISIONE | 412 |
| ARTICOLO 45: SOSPENSIONE DEI TERMINI | 412 |
| ARTICOLO 46: PROMOZIONE DELLA PARTECIPAZIONE ALL'INTERNO DEL COMUNE | 412 |
| ARTICOLO 47: DISPOSIZIONE DI RINVIO | 413 |
| ARTICOLO 48: ENTRATA IN VIGORE DEL REGOLAMENTO | 413 |
| | |
| APPENDICE - GLOSSARIO | |
| 1. GLOSSARIO ISTITUZIONALE | 413 |
| 2. GLOSSARIO AMMINISTRATIVO | 415 |
| | |
| PRONTUARIO FIRME | 416 |

PARTE PRIMA: DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1: Oggetto del regolamento

In attuazione di quanto previsto dalla legislazione vigente e dallo Statuto del Comune di Milano, nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, il presente regolamento stabilisce principi e modalità di gestione dei processi deliberativi e partecipativi previsti dallo Statuto o di natura innovativa a disposizione della comunità cittadina.

Il Comune di Milano riconosce nella partecipazione democratica dei cittadini alla formazione delle decisioni un metodo di governo della città, ai sensi degli articoli 1, 3 e 118 della Costituzione.

Articolo 2: Principi

Collaborazione: i cittadini di Milano e l'Amministrazione comunale collaborano al perseguimento dell'interesse generale, nel rispetto delle rispettive funzioni e competenze, attivando il dialogo civico. Per favorire l'adeguatezza delle decisioni pubbliche, i processi partecipativi sono orientati alla moltiplicazione delle opzioni disponibili e alla ricerca di soluzioni in grado di generare maggior valore pubblico.

Condivisione: al fine di favorire una partecipazione informata e basata sulla conoscenza, l'Amministrazione comunale garantisce a tutti i cittadini i documenti e le informazioni che siano utili all'esercizio dei diritti di partecipazione; i cittadini attivi condividono con l'Amministrazione e la comunità le conoscenze pertinenti e le informazioni utili che abbiano a disposizione.

Inclusione: nel rispetto dei principi costituzionali ogni cittadino, singolo o in gruppo, può esercitare i diritti di partecipazione senza distinzione di sesso, di cultura, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali, sociali e di salute. L'Amministrazione comunale favorisce la partecipazione mediante opportune misure di supporto.

Rendicontazione: l'esito dei processi partecipativi prevede la pubblicazione in formato aperto dei documenti, dei dati e dei contributi prodotti nel corso del processo, in forma integrale e completa, e di un documento con il quale l'Amministrazione esprime una valutazione sull'esito del confronto e sull'impatto in merito alle decisioni da assumere.

Sostenibilità economica: per l'attuazione dei diritti di partecipazione il Consiglio Comunale assegna risorse commisurate alla rilevanza, alla complessità dei temi e dei processi da attivare, alla ampiezza della popolazione da coinvolgere.

Articolo 3: Chi può partecipare

1. Il diritto di attivare un processo partecipativo e/o di prendervi parte spetta, fatta salva la disciplina in materia di referendum cittadini, a tutti i cittadini che siano:
 - a) residenti nel Comune che abbiano compiuto 16 anni, siano essi cittadini italiani, di Paesi membri dell'Unione Europea o di Paesi terzi;
 - b) residenti in altri Comuni che abbiano un comprovato rapporto continuativo con il territorio comunale per ragioni di studio, lavoro o domicilio.

I soggetti indicati possono agire in rappresentanza di associazioni e come portavoce di gruppi informali.

2. La Giunta Comunale può riconoscere la partecipazione a una popolazione più ampia di quella del Comune di Milano nel caso in cui la tematica del processo partecipativo possa interessare un ambito geografico più ampio, anche in accordo con gli enti locali interessati.
3. Per valorizzare il contributo della popolazione di età scolare, e per favorire l'apprendimento dei diritti di cittadinanza mediante l'esercizio concreto, i Consigli di Municipio dei Ragazze e delle Ragazzi – attraverso il Consiglio di Municipio - possono promuovere forme semplificate di consultazione dei bambini/e e ragazzi/e del territorio

di competenza sulle proposte dagli stessi Consigli dei Ragazze e delle Ragazzi formulate. Degli esiti il Consiglio di Municipio dà motivata valutazione con apposita deliberazione.

Articolo 4: Strumenti digitali

1. Tutti i diritti di partecipazione possono essere esercitati in modalità digitale e analogica. L'Amministrazione mette a disposizione una piattaforma digitale con la quale tutti i cittadini, previo accredito, possono attivare gli istituti descritti nel presente Regolamento e prendervi parte.

La procedura di accredito, avvalendosi delle banche dati anagrafiche comunali e di un eventuale registro dei cosiddetti "utilizzatori stabili" della città, identifica in modo univoco il cittadino; pertanto la sottoscrizione di istanze, petizioni e patti di partecipazione effettuata dai cittadini mediante le funzioni appositamente previste sulla piattaforma digitale ha validità legale.

2. La raccolta delle firme, sia essa in modalità digitale che analogica, deve concludersi entro un periodo di quattro mesi dalla data di avvio della raccolta stessa.
3. Per la verifica della regolarità delle firme sia analogiche che raccolte con la piattaforma digitale, l'Ufficio elettorale riceve dall'Ufficio competente in materia di partecipazione i moduli contenenti le firme analogiche e dal Servizio Informatico comunale l'elenco dei sottoscrittori in forma telematica, corredato dalla relativa attestazione che certifica l'avvenuto utilizzo delle credenziali personali da parte di ciascun sottoscrittore per l'accesso e la sottoscrizione stessa. Sulla base di tale attestazione, l'Ufficio elettorale certifica il numero di firme apposte con sistema telematico e procede alla verifica dell'iscrizione dei firmatari nelle liste o negli elenchi elettorali e anagrafici, provvedendo ad annullare eventuali firme ripetute.
4. Le interazioni effettuate dagli utenti sulla piattaforma digitale sono di norma palesi e i contenuti sono pubblicati con l'indicazione di un nome identificativo univoco assegnato dal sistema al rispettivo

- autore, nel rispetto della riservatezza dei dati personali e particolari.
5. Il codice software della piattaforma digitale è in formato aperto e liberamente disponibile per finalità di studio, e analisi e riuso. Il funzionamento e i ruoli di gestione della piattaforma digitale sono pubblici.
 6. Il Comune assicura assistenza e procedure alternative al fine di mitigare gli effetti del divario digitale e garantire l'accessibilità degli istituti partecipativi a tutti i cittadini.

Articolo 5: Modalità operative di gestione dei processi partecipativi

1. I processi partecipativi oggetto del presente regolamento sono attivati o dai cittadini o dall'Amministrazione comunale. I processi partecipativi si svolgono, dall'indizione alla conclusione, in un periodo possibilmente compreso tra le 4 e le 16 settimane, contemporaneamente con l'eventuale procedura di espressione di parere da parte di altri organi, se prevista.

Ogni processo partecipativo è presentato al Municipio interessato per territorio, o alla Conferenza dei Presidenti di Municipio se la tematica ha valenza cittadina generale, per concordare le modalità operative di pianificazione e gestione del processo, con gli stessi tempi indicati al comma 3.

2. Per attivare i processi partecipativi, i cittadini presentano all'Amministrazione un'istanza con le modalità previste dalla disciplina dei singoli istituti.

Fatta salva ogni disciplina specifica, l'istanza deve contenere:

- a) una lista di sottoscrittori, nel numero previsto dal singolo istituto di cui si chiede l'attivazione, fra i cittadini ai sensi dell'art. 3; l'indicazione di un numero di rappresentanti dei sottoscrittori non superiore a tre;
- b) Il tema da sottoporre al processo partecipativo, illustrato con opportuna ampiezza, chiara indicazione delle motivazioni che sostengono la richiesta e degli obiettivi che ci si propone di raggiungere, nell'interesse generale;
- c) il tipo di istituto da attivare, con eventuali richieste di partico-

lari modalità di gestione, munite di specifica giustificazione, e un'indicazione di massima della durata del processo; nel caso di un processo partecipativo sperimentale è necessaria una esposizione chiara della metodologia applicativa, la stima degli oneri gestionali e l'eventuale l'illustrazione di significativi casi nel contesto nazionale o internazionale;

d) esigenze informative e documentali da soddisfare.

3. Entro 15 giorni lavorativi dalla data di protocollazione dell'istanza l'Ufficio competente in materia di partecipazione convoca i rappresentanti dei sottoscrittori e i dirigenti competenti per materia per dare avvio all'istruttoria che conduce alla formulazione e alla stipulazione del "patto partecipativo", nel rispetto del presente regolamento, concordando lo sviluppo dell'istruttoria con i promotori. L'istruttoria si conclude entro trenta giorni lavorativi, salvo specifiche e motivate esigenze di prolungamento.
4. Nel caso l'istanza sia incompleta o richieda parziale approfondimento, l'Ufficio competente in materia di partecipazione collabora con i promotori offrendo supporto amministrativo al superamento delle criticità riscontrate entro e non oltre ulteriori 15 giorni lavorativi.
5. Ai sensi dell'art. 1, l'esito dell'istruttoria è la stipula di un patto di partecipazione tra l'Amministrazione, per il tramite dell'Ufficio competente in materia di partecipazione, e i promotori. Nel caso in cui un istituto di partecipazione sia attivato per impulso dell'Amministrazione, l'Ufficio competente redige un patto di partecipazione in analogia al caso precedente.

In entrambe le circostanze la Giunta comunale può esprimere indirizzi propedeutici alla stipula del patto.

6. Ogni istituto partecipativo deliberativo prevede:
 - a) un documento contenente tutti i contributi prodotti nel corso del processo partecipativo; nella loro autonomia, i Municipi possono partecipare, con deliberazione dell'organo consiliare, ai processi partecipativi di cui agli artt. 11-15, formulando proprie osservazioni.
 - b) un documento dell'Amministrazione con la valutazione dei contributi prodotti e l'impatto sulle decisioni da assumere;

- c) la relazione finale del coordinatore, ove individuato, contenente i documenti di cui alle lettere a) e b) e un dettagliato resoconto dello svolgimento del processo partecipativo, corredato dai dati necessari alla valutazione della qualità delle operazioni. La relazione finale è redatta dal coordinatore nominato ai sensi dell'art. 9, o altrimenti, in assenza del coordinatore, il documento finale è redatto dall'Ufficio competente in materia di partecipazione.

Tutti questi documenti sono trasmessi al Collegio dei Garanti per quanto di competenza.

- 7. Tutti questi materiali sono pubblicati in formato aperto sul sito dell'Amministrazione e conservati secondo le norme sull'archiviazione documentale nella pubblica Amministrazione.
- 8. L'Amministrazione comunale può opporsi all'attivazione di un processo partecipativo esclusivamente nel caso in cui la materia proposta:
 - a) sia già stata sottoposta ad altro processo partecipativo nel corso del medesimo mandato amministrativo;
 - b) non rientri nelle competenze comunali;
 - c) sia in conflitto con i principi della Costituzione, dello Statuto comunale e del presente regolamento;
 - d) contribuisca alla diffusione di messaggi offensivi o comunque lesivi della dignità umana (espressioni di esclusione sociale, di fanatismo, razzismo, odio e minaccia).
- 9. Per dirimere divergenze relative all'ammissibilità delle istanze di partecipazione e alle loro modalità realizzative, i proponenti rivolgono all'Amministrazione istanza di riesame in via di autotutela. Le istanze possono riguardare violazioni del presente regolamento, vizi di metodo, insufficienze di motivazione. L'istanza riceve risposta entro 7 giorni lavorativi dalla data di protocollazione.

Articolo 6: Il patto di partecipazione

Il patto di partecipazione è l'atto amministrativo che specifica obiettivi, caratteristiche, durata del processo partecipativo e definisce impegni, ruoli

e responsabilità reciproche dell'Amministrazione e dei partecipanti. Viene adottato attraverso determina dirigenziale e deve contenere, in coerenza con l'istanza di attivazione, almeno i seguenti elementi essenziali:

- a) la chiara definizione dell'oggetto del processo partecipativo;
- b) la definizione dei materiali documentali richiesti a corredo del processo partecipativo;
- c) il ruolo del coordinatore se previsto. Nel caso, il patto può essere sottoscritto anche dal coordinatore;
- d) la definizione delle principali modalità operative del processo partecipativo, in particolare con riferimento alla adozione di strumenti digitali e analogici eventualmente combinati, e alle modalità delle operazioni di voto, se previste;
- e) l'eventuale ricorso a consulenti esterni, se previsti, e la definizione del loro ruolo;
- f) il ruolo di eventuali facilitatori, se previsti, che dovranno essere muniti delle competenze per guidare i processi partecipativi e dirimere eventuali divergenze;
- g) il parere dei municipi e/o le loro delibere, se espressi, nonché le misure che ne conseguono, ai sensi dell'art. 5.

Articolo 7: Collegio dei Garanti e forme di tutela della partecipazione

1. Il Collegio dei garanti è un organo indipendente dell'Amministrazione comunale. Ha compiti di:
 - consulenza metodologica, coordinamento, monitoraggio delle attività in corso;
 - valutazione della qualità delle politiche partecipative e proposta di misure di sviluppo; - controllo dell'applicazione imparziale degli istituti di partecipazione; - composizione bonaria delle divergenze che ne dipendono.

Il collegio collabora con l'Ufficio competente, con il coordinatore del dibattito pubblico e con il Responsabile per la trasparenza del Comune di Milano ove da questi richiesto.

2. Per l'esercizio di queste funzioni il Collegio può essere integrato da un comitato di due membri, scelti dal Comune di Milano fra esperti in materie di partecipazione, con rispetto della parità di genere, purché esenti da conflitti di interesse. Questo incarico non dà luogo a retribuzione.
3. L'Amministrazione comunica tempestivamente al Collegio dei Garanti lo stato dei processi partecipativi richiesti e in corso al fine di agevolare l'esercizio delle sue funzioni. La comunicazione è corredata da una dettagliata descrizione delle finalità, del tema e della procedura relative ad ogni processo partecipativo.
4. Nel caso l'istanza di partecipazione fosse respinta dall'Amministrazione, può essere presentata al Collegio dei Garanti un'istanza di riesame motivata e redatta per iscritto, nella quale i firmatari esprimono altresì la volontà di conformarsi al parere del collegio. L'istanza di riesame è pubblicata sul sito istituzionale del Comune il primo giorno utile dopo il suo ricevimento. La procedura contestata viene sospesa d'Ufficio per il tempo concesso al collegio per esprimersi, che di norma non può superare i 15 giorni solari.
5. Il Collegio, esaminate le ragioni poste a sostegno dell'istanza delle parti, procede in prima istanza alla composizione bonaria della divergenza per salvaguardare il processo partecipativo, indicando opportuni correttivi. Le parti possono essere udite su richiesta delle stesse o del Collegio.
6. La decisione del Collegio resa nei termini di cui ai commi precedenti, con le relative motivazioni, è comunicata alle parti entro i successivi 5 giorni lavorativi ed è pubblicata sul sito istituzionale del Comune. I processi riesaminati dal Collegio con esito negativo non possono esser riproposti nell'arco del medesimo mandato amministrativo.
7. In caso di insorgenza di controversie sulle modalità applicative delle regole contenute nel "Regolamento recante la Disciplina per la Partecipazione dei Cittadini attivi alla Cura, alla Gestione condivisa e alla Rigenerazione dei Beni comuni urbani", i cittadini sottoscrittori dei patti di collaborazione possono chiedere l'intervento del Col-

legio dei Garanti, che esprimerà il proprio parere al riguardo ai fini di una composizione bonaria della controversia, ferma restando la competenza della funzione dirigenziale in merito alla decisione finale da assumere.

Articolo 8: Gestione della partecipazione e promozione della cittadinanza attiva

1. Il Comune promuove la cittadinanza attiva coordinando degli istituti della partecipazione, anche nelle sedi decentrate. In particolare il Comune:
 - a) istruisce le proposte di attivazione di processi partecipativi, provvede alla redazione e sottoscrizione dei patti partecipativi; gestisce lo svolgimento dei processi partecipativi mediante la piattaforma digitale e modera la produzione dei contributi da parte dei cittadini;
 - b) attiva la sinergia tra gli uffici dell'Amministrazione comunale coinvolti dai processi partecipativi con competenze dirette o funzioni di assistenza; attiva ove previsto la consultazione dei Municipi per l'effettuazione delle attività loro demandate nell'ambito degli istituti deliberativi;
 - c) offre ai cittadini un sostegno di consulenza metodologica all'elaborazione e alla conduzione dei processi partecipativi;
 - d) presidia le attività di informazione e comunicazione interne ed esterne in tema di partecipazione, in collaborazione con i promotori dei processi, attraverso il sistema delle relazioni con i cittadini (CRM Citizens Relationship Management) e con la collaborazione dei Municipi.
 - e) promuove la collaborazione dei cittadini attivi nella diffusione e gestione degli istituti di partecipazione e nello scambio di buone pratiche.
 - f) gestisce il registro delle associazioni riconosciute, non riconosciute e dei gruppi informali, con i relativi fascicoli, nonché il

registro dei cittadini attivi;

3. 2. Il Comune collabora alla diffusione della partecipazione civica nei servizi pubblici ai sensi dell'art.

13, favorendo le attività dei soggetti che vi sono preposti.

Articolo 9: Il coordinamento dei processi partecipativi

1. L'Amministrazione comunale può affidare la gestione dei processi partecipativi, anche a richiesta dei promotori, ad un operatore esterno, individuato mediante una procedura di evidenza pubblica.
2. Il coordinatore dei processi partecipativi è individuato tra soggetti di comprovata esperienza e competenza nella gestione di processi partecipativi, ovvero nella gestione ed esecuzione di attività di programmazione e pianificazione in materia infrastrutturale, urbanistica, territoriale e socioeconomica. Il coordinatore non deve avere profili di incompatibilità per conflitto di interesse con le opere o le materie oggetto del processo partecipativo.
3. Il coordinatore svolge le attività affidategli con imparzialità responsabilità e autonomia professionale. Inoltre:
 - a) nel quadro del patto di partecipazione, progetta le modalità di svolgimento del processo partecipativo ed elabora, entro un mese dal conferimento dell'incarico, i temi di discussione, il calendario degli incontri e i documenti oggetto del dibattito; realizza le modalità di comunicazione pubblica.
 - b) favorisce il confronto tra tutti i partecipanti al dibattito e fa emergere le posizioni in campo, evitando che residuino posizioni inesprese o non rappresentate;
 - c) in modo oggettivo e trasparente, definisce e attua il piano di comunicazione e informazione al pubblico ed effettua aggiornamenti della piattaforma partecipativa;
 - d) elabora, se previsto, i documenti finali del processo partecipativo.

Nell'esercizio di questi compiti il coordinatore collabora con il Collegio dei garanti e con l'ufficio competente in materia di partecipazione.

PARTE SECONDA

ISTITUTI DI DEMOCRAZIA DELIBERATIVA

Articolo 10: Istruttoria pubblica

1. Mediante l'istruttoria pubblica sono aperti al contributo di tutti i cittadini i seguenti provvedimenti:
 - a) modifiche statutarie;
 - b) regolamenti comunali, ad esclusione dei criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi, del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio comunale, dei provvedimenti in materia patrimoniale, finanziaria e tributaria, del Regolamento edilizio, salva diversa deliberazione del Consiglio;
 - c) piani strategici in materia di ambiente, mobilità, servizi alla persona ed edilizia popolare, ove il processo partecipativo non sia già previsto da altra fonte normativa;
 - d) interventi, pubblici e privati, determinati da leggi e procedure speciali che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente e che prevedono l'espressione di un parere di conformità urbanistica da parte dell'Amministrazione comunale con eventuale adozione di variante allo strumento urbanistico generale vigente, ferme restando le condizioni di cui all'art. 5.

I provvedimenti di cui al comma 1 sono pubblicati tempestivamente sulla piattaforma partecipativa per consentire ai cittadini di richiedere l'attivazione dell'istruttoria pubblica.

Nel rispetto delle prerogative del Consiglio l'istruttoria pubblica si svolge tra l'adozione/proposta del provvedimento da parte della Giunta comunale e l'approvazione da parte del Consiglio.

2. L'istruttoria pubblica è indetta:
 - a) con deliberazione della Giunta o del Consiglio Comunale secondo le rispettive competenze;
 - b) su istanza sottoscritta validamente da cinquemila portatori dei

diritti di partecipazione, in base a quanto disposto dagli articoli 3 e 4 del presente regolamento; le sottoscrizioni debbono essere raccolte entro il termine di 30 giorni dalla pubblicazione della proposta sulla piattaforma di partecipazione, e la verifica della validità delle firme deve avvenire entro 15 giorni dalla data di deposito dell'istanza.

- c) quando ne facciano richiesta 6 Consigli di Municipio, con deliberazione approvata a maggioranza assoluta dei rispettivi Consiglieri, entro il termine di 30 giorni dalla data di approvazione della prima deliberazione municipale.
3. L'Ufficio competente in materia di partecipazione stabilisce i modi e le forme dell'istruttoria, nel rispetto dei principi del presente regolamento e degli indirizzi espressi dalla deliberazione di indizione, con la pubblicazione di un Patto Partecipativo che specifichi le modalità di svolgimento e l'impatto sulle decisioni da assumere. La durata della fase di raccolta dei contributi ha durata minima di 4 settimane.
 4. L'istruttoria pubblica è convocata con avviso pubblico diretto a tutti i cittadini, recante le indicazioni per la consultazione anche in formato digitale del provvedimento oggetto di dibattito, del Patto Partecipativo, dei materiali informativi, di consultazione e di approfondimento, nonché dei contributi prodotti nel corso del processo.
 5. L'istruttoria pubblica si compone di quattro fasi:
 - a) indizione: l'istruttoria viene presentata insieme agli elementi fondamentali oggetto di discussione;
 - b) dibattito. Consiste nella raccolta di contributi, aperti al confronto fra cittadini, mirato all'elaborazione di proposte di modifica puntuale da applicare al testo del provvedimento. A questa fase partecipano di diritto gli organi tecnici comunali competenti per materia, con funzione di approfondimento e valutazione tecnica contestuale delle proposte. Possono essere attivati tavoli di dibattito dedicati ad esperti esterni all'Amministrazione comunale e a portatori di interesse, individuati con riguardo al massimo pluralismo; il dibattito può essere gestito da un coordinatore ai sensi dell'art. 9.

- c) valutazione: le proposte di modifica da recare al testo del provvedimento possono essere sottoposte, attraverso le funzioni della piattaforma digitale per la partecipazione, al gradimento da parte dei partecipanti, con modalità analogica o digitale, sia mediante sistemi di votazione; in questo caso la deliberazione avviene a maggioranza semplice.
- d) conclusione: l'Ufficio competente per la partecipazione riassume in un documento conclusivo una sintesi che dia conto del percorso, delle opinioni emerse e delle osservazioni ricevute, raccogliendo dagli organi comunali competenti per materia un'indicazione favorevole o contraria all'accoglimento delle proposte, e in caso di diniego con motivazione scritta individuale o sintetica, che sarà trasmessa ai proponenti e all'organo competente all'approvazione in via definitiva.

Articolo 11: Dibattito pubblico in tema di opere urbane, ambiente e servizi

1. Il dibattito pubblico in tema di opere urbane, ambiente e servizi esamina la scelta di realizzare o non realizzare un intervento, e/o le sue eventuali opzioni migliorative, di norma mediante la comparazione di alternative possibili.
2. Il dibattito pubblico può essere attivato nei casi seguenti:
 - a) opere pubbliche di interesse urbano generale di valore presunto superiore a EUR 5.000.000 (cinque milioni) e sino alle soglie previste dal DPCM n. 76/2018, ad esclusione degli interventi di manutenzione e delle opere di urbanizzazione e delle attrezzature per servizi comprese nell'ambito di procedimenti urbanistico-edilizi Il dibattito verte sul Piano di fattibilità tecnico economica dell'opera adottato dall'Amministrazione comunale, ed è propeedeutico alla successiva progettazione definitiva.
 - b) interventi di progettazione condivisa di precisi distretti dell'ambiente urbano su cui siano previste dalla legge procedure di Va-

- lutazione ambientale strategica (Vas) o di Valutazione di impatto ambientale (Via) nell'ambito dei medesimi procedimenti.
- c) la proposta di nuovi servizi o la progettazione condivisa di servizi pubblici esistenti o programmati, ad esempio di natura culturale, educativa, sociale, assistenziale, ambientale ed economica, ad esclusione di quelli compresi nell'ambito dei procedimenti urbanistico-edilizi.
3. Il dibattito pubblico in tema di opere urbane, ambiente e servizi è indetto:
- a) con deliberazione della Giunta o del Consiglio Comunale;
- b) su istanza dei cittadini, sottoscritta validamente da cinquemila portatori dei diritti di partecipazione, in base a quanto disposto dagli articoli 3 e 4 del presente regolamento; la verifica della validità delle firme deve avvenire entro 15 giorni dalla data di deposito dell'istanza.
- c) quando ne facciano richiesta 6 Consigli di Municipio, con deliberazione approvata a maggioranza assoluta dei relativi Consiglieri, entro il termine di 30 giorni dalla data di approvazione della prima deliberazione municipale.
4. Il Dibattito pubblico si avvale di norma di un Coordinatore che ne stabilisce i modi e le forme di realizzazione, d'intesa con l'Ufficio competente in materia di partecipazione e nel rispetto dei principi del presente regolamento e degli indirizzi espressi dalla deliberazione di indizione. L'avvio avviene con la pubblicazione di un Patto Partecipativo che specifichi le modalità di svolgimento e l'impatto sulle decisioni da assumere. La durata della fase di raccolta dei contributi ha durata minima di 4 settimane.
5. Allo svolgimento del dibattito pubblico si applicano le disposizioni dell'art. 10 comma 5 in quanto compatibili, e per quanto non previsto in questa sede, le disposizioni del DPCM n. 76/2018.
6. L'esito del dibattito pubblico consiste in un documento di sintesi, predisposto dal Coordinatore, contenente la rassegna completa delle diverse posizioni emerse e delle possibili soluzioni prospettate. Di norma, la durata dell'intero processo non deve superare i 60

giorni solari dalla data dell'indizione.

7. La relazione conclusiva include obbligatoriamente il parere dei Municipi interessati dalla sua materia, ed eventuali osservazioni, ai sensi dell'art. 5.
8. L'organo comunale competente delibera intorno agli esiti del Dibattito pubblico esprimendo la propria intenzione di confermare o meno la realizzazione dell'intervento, indicando le eventuali modifiche apportate e motivando laddove non intendesse accogliere le indicazioni emerse.
9. Tutti i materiali e i contributi prodotti sono pubblici e vengono pubblicati in Albo pretorio e sulla piattaforma digitale per la partecipazione.

Articolo 12: Istituti partecipativi per la progettazione urbana ed edilizia

1. Nell'ambito dei procedimenti di programmazione e pianificazione urbanistica il processo partecipativo è disciplinato dalla normativa in materia.

Per i procedimenti urbanistico-edilizi che prevedono la realizzazione di opere di urbanizzazione e/o servizi, nonché la trasformazione di aree strategiche, l'Amministrazione comunale e/o gli operatori privati possono attivare percorsi partecipati nel rispetto dei principi del presente regolamento e dei termini procedurali previsti dalla vigente normativa.

2. Il Consiglio e la Giunta comunale esprimono, inoltre, indirizzi per favorire gli istituti di partecipazione nell'ambito dei piani di manutenzione straordinaria dell'ambiente urbano effettuati dall'Amministrazione comunale o da altri operatori.
3. I Municipi competenti per territorio, o la Conferenza dei Presidenti di Municipio, se la tematica ha valenza urbana generale, prendono parte al processo partecipativo ai sensi dell'art. 5.

Articolo 13: Forme di partecipazione nei servizi pubblici a domanda individuale

1. Per favorire la partecipazione dei cittadini alla definizione dei contratti di servizi pubblici, quali i servizi educativi, culturali, sportivi e di assistenza a fasce particolari della popolazione, siano essi condotti in gestione diretta, attribuiti in concessione o a società partecipate, anche nei casi previsti dalla legge, l'Amministrazione comunale istituisce idonee procedure di consultazione secondo gli indirizzi espressi dalla giunta nel rispetto del presente regolamento.
2. Nell'ambito della consultazione i cittadini possono esprimersi su indagine dei bisogni, carta dei servizi, livelli essenziali del servizio, monitoraggio delle prestazioni, valutazione della qualità, soddisfazione degli utenti, indirizzi di miglioramento generale e particolare. Un documento conclusivo del processo partecipativo dà riscontro alle proposte dei cittadini valutandole in modo motivato e delineando il loro impatto sulle decisioni da assumere.

Articolo 14: Convenzione dei cittadini

1. La Convenzione dei cittadini è il processo partecipativo con il quale un numero non superiore a mille cittadini, estratti a sorte, dibatte e delibera su temi di interesse pubblico e generale rientranti nelle competenze del Comune di Milano.
2. La Convenzione può essere chiamata a discutere i contenuti e lo schema di una deliberazione.
3. La Convenzione dei cittadini è indetta:
 - a) con deliberazione della Giunta o, nelle proprie materie di competenza, del Consiglio Comunale;
 - b) su istanza sottoscritta validamente da cinquemila cittadini, in base a quanto disposto dagli articoli 3 e 4 del presente regolamento; la verifica della validità delle firme deve avvenire entro 15 giorni dalla data di deposito dell'istanza.

- c) quando ne facciano richiesta 6 Consigli di Municipio, con deliberazione approvata a maggioranza assoluta dei Consiglieri, entro il termine di 30 giorni dalla data di approvazione della prima deliberazione municipale. I Municipi prendono parte al processo partecipativo ai sensi dell'art. 5.
4. Entro 15 giorni lavorativi dalla data di approvazione della delibera o di protocollazione dell'istanza di cui al comma precedente, l'Ufficio competente in materia di partecipazione definisce tempi e modalità di funzionamento della Convenzione con la pubblicazione di un patto di partecipazione nel rispetto dei principi del presente regolamento e degli indirizzi espressi dalla deliberazione di indizione. La Convenzione può esser composta e convocata solo a seguito della pubblicazione del patto.
 5. I membri della Convenzione sono individuati tra i cittadini con il metodo del campionamento casuale, che è eseguito di norma dall'Ufficio statistico del Comune. Il campionamento deve rispettare il rapporto paritario di genere, di età e di distribuzione territoriale in ciascun Municipio, mirando ad un appropriato grado di rappresentatività della popolazione cittadina.
 6. La conduzione della Convenzione si compone di quattro fasi successive dedicate:
 1. all'impostazione dei lavori e alla elezione di un eventuale portavoce designato e due portavoce supplenti;
 2. alla formazione sulle materie oggetto della Convenzione;
 3. al dibattito dei contributi dei membri e degli invitati;
 4. alle deliberazioni finali, alle quali la Convenzione può giungere mediante un sistema di voto, palese o segreto. La Convenzione delibera a maggioranza semplice dei presenti.
 7. La Convenzione riceve supporto organizzativo da parte dell'Amministrazione comunale per agevolare i lavori e può avvalersi, per gli aspetti di merito, di un comitato scientifico individuato mediante procedura pubblica, senza corresponsione di emolumenti. Alla fase dibattimentale partecipano di diritto gli organi tecnici comunali competenti per materia, con funzione di consulenza e valutazione

delle proposte, in ordine alla fattibilità e alla sostenibilità tecnica ed economica.

8. Tutte le attività, i materiali e i contributi prodotti nel corso della Convenzione sono pubblici e consultabili sulla piattaforma partecipativa.
9. L'esito dei lavori della Convenzione dei cittadini consiste nell'elaborazione di un documento contenente tutti i contributi prodotti durante il suo svolgimento e le deliberazioni assunte. Sul predetto documento, entro 3 mesi dalla sua trasmissione all'Ufficio competente in materia di partecipazione, è chiamata a pronunciarsi la Giunta o il Consiglio Comunale, in relazione alle proprie competenze, esprimendo le proprie valutazioni.

Articolo 15: Bilancio partecipativo

I cittadini, mediante il bilancio partecipativo, propongono e scelgono uno o più progetti di rigenerazione, rivitalizzazione di specifici distretti e consistenze dell'ambiente urbano da realizzare ad opera dell'Amministrazione comunale. Le scelte effettuate dai cittadini con il bilancio partecipativo sono vincolanti per l'Amministrazione comunale. Il bilancio partecipativo può riguardare non solo il territorio, ma anche i servizi che vi si possono installare, eventualmente con un progetto comune.

I Municipi prendono parte al bilancio partecipativo ai sensi dell'art. 5 con facoltà di proporre misure per stabilire le migliori modalità di coinvolgimento della comunità locale e migliorare la qualità dei progetti. Essi inoltre vengono consultati riguardo alla formazione degli indirizzi con cui la Giunta dà avvio al Bilancio partecipativo di cui al comma 2 di questo stesso articolo.

2. Il bilancio comunale individua l'ammontare delle risorse finanziarie destinate al bilancio partecipativo per ogni annualità, sia per gli investimenti che per la spesa corrente. La Giunta Comunale dà avvio alla procedura per il bilancio partecipativo e stabilisce con propri indirizzi la frequenza, le modalità di realizzazione del processo e la

ripartizione territoriale delle risorse disponibili. La procedura per il bilancio partecipativo non può essere indetta nell'ultimo anno di mandato del Sindaco.

3. Gli interventi selezionati attraverso il bilancio partecipativo possono essere finanziati anche ricorrendo al contributo di soggetti esterni all'Amministrazione.
4. L'Ufficio competente in materia di partecipazione ne stabilisce i modi e le forme, nel rispetto dei principi del presente regolamento e delle discipline qui previste, attraverso la definizione e la pubblicazione di linee guida operative che indichino i tempi e le modalità di partecipazione e gli esiti che saranno prodotti.

I progetti selezionati dal bilancio partecipativo devono essere iscritti nel Piano triennale delle Opere Pubbliche dell'anno successivo.

5. Il processo del bilancio partecipativo si snoda attraverso le seguenti macro fasi:
 - a) l'Amministrazione pubblica un avviso contenente gli indirizzi per la presentazione di proposte progettuali corredate da un documento illustrativo sintetico.
 - b) confronto tecnico preliminare: le proposte sono oggetto di un confronto tra i proponenti e i tecnici comunali competenti per materia per valutarne la realizzabilità di massima e la compatibilità con la programmazione comunale.
 - c) prima selezione pubblica: le proposte progettuali sono sottoposte al giudizio dei cittadini per ottenere una graduatoria indicativa del loro gradimento e operarne una selezione.
 - d) confronto tecnico finale: le proposte che hanno superato la selezione sono sottoposte ad una attività di co-progettazione cui partecipano i promotori e i tecnici comunali competenti per materia per la loro definizione e messa a punto.
 - e) selezione conclusiva: le proposte che hanno superato le fasi precedenti vengono sottoposte al voto dei cittadini per la selezione degli interventi che saranno realizzati.
 - f) progettazione esecutiva: i proponenti dei progetti selezionati e gli uffici tecnici incaricati concordano le caratteristiche proget-

- tuali fino alla fase della progettazione esecutiva.
- g) realizzazione e monitoraggio: le successive fasi di appalto, caratterizzazione e realizzazione delle opere sono rendicontate e presentate pubblicamente anche attraverso la piattaforma digitale per la partecipazione.
6. i dati anonimizzati del processo partecipativo e i relativi indicatori di valutazione sono pubblicati in formato aperto e riutilizzabile a fine di analisi e ricerca.

PARTE TERZA

ISTITUTI DI PARTECIPAZIONE STATUTARI

TITOLO PRIMO: INTERROGAZIONI POPOLARI, ISTANZE E PETIZIONI

Articolo 16: Procedimento di attivazione degli istituti e loro esito

1. Ai sensi dell'art. 3 i cittadini possono avanzare al Comune interrogazioni, istanze, petizioni e domande a risposta immediata per le finalità specificate dall'articolo 9 dello Statuto comunale presentandole direttamente al Protocollo Generale, inoltrandole mediante i servizi postali, oppure utilizzando la piattaforma digitale per la partecipazione.
2. Con l'interrogazione i cittadini possono chiedere ragione di fatti cagionati o valutazioni assunte dall'Amministrazione comunale; con l'istanza possono proporre l'assunzione di specifici provvedimenti o attivare processi di partecipazione ai sensi del presente regolamento; con la petizione possono esporre precise esigenze della comunità e le possibili soluzioni.
3. Il diritto di iniziativa è altresì riconosciuto ad Associazioni, comitati, gruppi informali di cittadini attivi registrati all'anagrafe di cui all'Articolo 8 dello Statuto Comunale e all'Articolo 8 comma f) del presente regolamento.
4. Le interrogazioni, le istanze e le petizioni sono presentate in carta

libera o mediante la piattaforma digitale con l'indicazione leggibile del cognome, nome, data e luogo di nascita, residenza e documento di identificazione dei presentatori. I presentatori residenti in altri Comuni devono allegare alle interrogazioni, istanze e petizioni, apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà resa ai sensi dell'articolo 47 del DPR 28 dicembre 2000 n. 445, in merito alla sussistenza del rapporto continuativo con il territorio comunale, indicandone la natura.

5. L'Ufficio elettorale verifica la regolarità e il numero delle firme apposte in formato cartaceo e digitale entro 15 giorni dalla loro presentazione, con le modalità previste all'art. 4 comma 2, e comunica l'esito della verifica all'Ufficio competente in materia di partecipazione.
6. Alle interrogazioni sottoscritte da almeno cinquecento cittadini ed alle istanze e petizioni sottoscritte da almeno mille cittadini viene data risposta, scritta e motivata, a cura dell'organo competente entro quarantacinque giorni dall'esito della verifica di cui al comma precedente. I testi, con le relative risposte, sono pubblicati sull'ambiente digitale per la partecipazione e all'Albo Pretorio del Comune di Milano e vengono trasmesse al Presidente del Consiglio Comunale per l'inoltro alla Commissione competente per l'eventuale audizione dei proponenti.
7. Le Domande a risposta immediata sottoscritte da almeno 100 cittadini e recanti l'indicazione del proponente incaricato di presentare la Domanda sono trasmesse al Presidente del Consiglio comunale per la presentazione e la trattazione in aula.
8. Il termine della consiliatura determina la decadenza delle domande a risposta immediata in corso e non ancora trattate.

Art. 16 bis: Trattazione delle Domande a risposta immediata dei cittadini

1. Il Presidente del Consiglio comunale, ricevute le Domande a risposta immediata dei cittadini, procede come segue:

- a) Valuta l'ammissibilità escludendo le domande che non vertano su argomenti di competenza comunale o che siano in contrasto con la Costituzione, con la legge o con lo Statuto comunale. Gli uffici, ove necessario, concordano con il proponente le modifiche ritenute opportune ai fini dell'ammissibilità.
 - b) Informa i proponenti sull'esito della valutazione di ammissibilità e trasmette a Sindaco, Assessori e Consiglieri comunali l'elenco delle domande dichiarate ammissibili e di quelle iscritte per la trattazione in Consiglio comunale con un preavviso di almeno 7 giorni dalla data prevista per la discussione.
 - c) Inserisce le domande dichiarate ammissibili nel programma dei lavori del Consiglio selezionando, per la discussione di cui all'art. 25 del Regolamento consiliare, le domande che abbiano ricevuto il maggior numero di sottoscrizioni.
4. Domande aventi medesimo argomento potranno essere accorpate e in tal caso, salvo diverso accordo tra i proponenti e gli uffici, il presentatore verrà scelto in base al criterio temporale di presentazione.
 5. Il Presidente convoca i proponenti, per presentare in aula la domanda. Alla disamina delle domande si applica la disciplina dell'art. 25 del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio comunale per quanto compatibile.

TITOLO SECONDO: DELIBERAZIONI DI INIZIATIVA POPOLARE

Articolo 17: Proposta di deliberazione di iniziativa popolare

1. Il presente titolo disciplina le modalità di esercizio del diritto di iniziativa popolare previsto dall'articolo 10 dello Statuto comunale.
2. Il diritto di iniziativa popolare si esercita mediante la presentazione di proposte di deliberazione inerenti materie rientranti nelle attribuzioni del Comune.
3. Le proposte di deliberazione non possono essere in contrasto con la Costituzione, la Legge o lo Statuto comunale, fatte salve le proposte di modificazione dello Statuto stesso.

Articolo 18: Diritto a promuovere l'iniziativa popolare

1. Il diritto di iniziativa popolare è riconosciuto ai residenti nel Comune di Milano che abbiano compiuto 16 anni, siano essi cittadini italiani, di Paesi membri dell'Unione Europea o di Paesi terzi. Il diritto è riconosciuto anche a coloro che, pur residenti in altri Comuni, possano documentare un rapporto continuativo con il territorio comunale per ragioni di studio, lavoro o domicilio.
2. Il diritto di proporre una deliberazione è riconosciuto, altresì, ai Consiglieri eletti nei Municipi nei termini previsti dal successivo articolo 24.
3. I proponenti hanno diritto di ottenere dagli Uffici comunali tutti i dati e le informazioni necessari per la formulazione delle proposte di deliberazione, nel rispetto della tutela delle posizioni giuridiche soggettive degli eventuali controinteressati.

Articolo 19: Presentazione della proposta di deliberazione d'iniziativa popolare da parte dei cittadini

1. La proposta di deliberazione di iniziativa popolare deve essere redatta con indicazione dell'oggetto, della motivazione, delle modalità di finanziamento ove la proposta comporti maggiori spese o minori entrate, dei riferimenti normativi pertinenti e riportare, per punti sintetici, il dispositivo. Per facilitarne la redazione sarà reso disponibile apposito schema di proposta di deliberazione sulla piattaforma digitale per la partecipazione.
2. La proposta di deliberazione deve essere sottoscritta da almeno 250 (duecentocinquanta) proponenti, con firma autenticata a sensi di legge, e deve essere presentata all'Ufficio competente in materia di partecipazione.

La raccolta delle firme indicate al comma precedente può avvenire anche mediante la piattaforma comunale per i processi partecipativi.

3. Entro 20 (venti) giorni dalla data di ricevimento della proposta l'Uf-

ficio elettorale verifica validità delle firme ai sensi dell'art 3 con le modalità indicate all'art. 4 comma 2.

4. Qualora dai riscontri effettuati venga accertata la non conformità della proposta di deliberazione a quanto previsto nel precedente comma 1 ovvero l'insufficienza del numero delle firme o la loro irregolarità, entro il termine di 20 (venti) giorni lavorativi dalla data di protocollazione della proposta di deliberazione l'Ufficio competente in materia di partecipazione invita i soggetti interessati a modificare il testo della proposta o ad integrare le firme mancanti o irregolari entro il termine di 5 (cinque) giorni solari dal ricevimento della richiesta. Decorso tale ultimo termine senza che le modifiche e/o integrazioni siano state presentate, l'Ufficio competente in materia di partecipazione comunica ai soggetti interessati l'improcedibilità della proposta di deliberazione. In caso di integrazione delle firme, consentita una sola volta, procede alle verifiche indicate al comma precedente.

5. Nel caso di esito positivo della verifica di cui al precedente comma 3, entro il termine massimo di 20 (venti) giorni lavorativi dalla data di protocollazione della proposta di deliberazione o della presentazione delle modifiche o integrazioni richieste, l'Ufficio competente in materia di partecipazione comunica ai soggetti interessati il positivo riscontro e trasmette proposta di deliberazione al Collegio dei Garanti, che ne decide l'ammissibilità ai sensi dell'articolo 21, comma 3, dello Statuto comunale. A tal fine vengono computate anche le firme raccolte ai sensi del precedente comma 2 e validate dagli Uffici comunali.

La raccolta delle firme indicate al comma precedente può avvenire anche mediante la piattaforma comunale per i processi partecipativi.

Articolo 20: Verifica della fattibilità tecnica e contabile

1. Effettuate le verifiche ai sensi del precedente articolo, l'Ufficio competente in materia di partecipazione provvede ad inoltrare la proposta di deliberazione alle Direzioni/Aree competenti per la verifica della fattibilità tecnica e contabile, da effettuarsi nei successivi 45

- (quarantacinque) giorni lavorativi. Di tale trasmissione è data comunicazione, per conoscenza, ai soggetti interessati, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale, al Segretario Generale.
2. Nel caso di contestuale presentazione di più proposte di deliberazione d'iniziativa popolare, il termine entro cui effettuare la verifica di fattibilità tecnica e contabile si intende incrementato di 15 (quindici) giorni lavorativi per ognuna delle proposte presentate.
 3. La proposta di deliberazione è, quindi, trasmessa al Collegio dei Garanti, unitamente agli esiti della verifica di fattibilità. Di tale trasmissione è data comunicazione, per conoscenza, ai soggetti interessati, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale, al Segretario Generale e all'Ufficio Elettorale.

Articolo 21: Decisione del Collegio dei Garanti

1. Il Collegio dei Garanti dichiara motivatamente l'inammissibilità della proposta di deliberazione nei seguenti casi:
 - a) quando la proposta di deliberazione riguardi materia non rientrante nelle attribuzioni del Comune;
 - b) quando la proposta di deliberazione sia in contrasto con la Costituzione, con le disposizioni di Legge o con lo Statuto, fatte salve le proposte di modifica dello Statuto stesso;
 - c) quando la verifica di fattibilità tecnica e/o contabile di cui al precedente articolo 20 abbia avuto esito negativo;
 - d) quando la proposta di deliberazione comprenda più oggetti non funzionalmente connessi fra loro.
2. Il Collegio dei Garanti può autonomamente promuovere uno o più incontri con i soggetti interessati al fine di acquisire ulteriori elementi di conoscenza. I soggetti interessati possono chiedere audizione al Collegio dei Garanti per integrare le motivazioni della proposta.
3. La decisione del Collegio dei Garanti è adottata entro 30 (trenta) giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione di cui all'articolo 20, comma 3.

4. La decisione del Collegio dei Garanti è comunicata ai soggetti interessati a cura dell'Ufficio competente in materia di partecipazione nonché, per conoscenza, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale e al Segretario Generale ed all'Ufficio Elettorale. La decisione è, altresì, pubblicata entro i successivi 5 (cinque) giorni sulla piattaforma digitale per la partecipazione, unitamente al testo della proposta di deliberazione sul quale sarà possibile attivare la raccolta delle sottoscrizioni.
5. Nel caso in cui ricorra la fattispecie di cui al precedente comma 1, lett. c), entro il termine perentorio di 30 (trenta) giorni solari dalla comunicazione, i proponenti possono apportare alla proposta di deliberazione – per una sola volta - le modifiche necessarie a conseguire la positiva verifica della fattibilità tecnica e/o contabile. Se le modifiche apportate hanno carattere sostanziale la proposta di deliberazione dovrà essere ripresentata con le modalità di cui al precedente articolo 19 e seguenti. Sulla natura delle modifiche apportate decide il Collegio dei Garanti nel termine di 45 (quarantacinque) giorni lavorativi dalla presentazione, previa verifica della fattibilità da parte dei Settori competenti. A tale decisione si applica la disciplina prevista nel precedente comma 4.
6. Nel caso in cui ricorra la fattispecie di cui al precedente comma 1, lett. d), il Collegio dei Garanti indica i diversi contenuti della proposta di deliberazione ritenuti ammissibili, ove separatamente formulati. La proposta di deliberazione potrà essere ripresentata con le modalità di cui al precedente articolo 20, in coerenza con quanto deciso dal Collegio dei Garanti.

Articolo 22: Raccolta delle firme ai fini della discussione della proposta di deliberazione

1. Nel caso in cui il Collegio dei Garanti abbia dichiarato ammissibile la proposta di deliberazione, con la comunicazione di cui al precedente articolo 21, comma 4, l'Ufficio competente in materia

di partecipazione invita i soggetti interessati a raccogliere le 5.000 (cinquemila) firme necessarie per la procedibilità della proposta di deliberazione, ai sensi dell'articolo 10 comma 1 dello Statuto.

La raccolta delle firme indicate al comma precedente può avvenire anche mediante la piattaforma comunale per i processi partecipativi. Tutte le verifiche inerenti sono effettuate ai sensi dell'art. 4 comma 2.

2. Le firme analogiche devono essere raccolte su fogli vidimati dall'Ufficio Elettorale in cui sia riportato il testo della proposta di deliberazione. I fogli devono contenere nella prima pagina lo spazio per la vidimazione del modello da parte dell'Ufficio Elettorale e recare, altresì, i dati identificativi dei sottoscrittori (cognome e nome, luogo e data di nascita, indirizzo, estremi del documento di identità, firma). Nella quarta pagina di ciascun foglio devono essere previsti gli spazi per l'autenticazione delle firme. Non sono ammissibili firme apposte in fogli vidimati relativi alla presentazione di altre proposte di iniziativa popolare. I fogli vengono vidimati dall'Ufficio Elettorale nel termine massimo di 5 (cinque) giorni dalla presentazione. La raccolta delle 5.000 (cinquemila) firme di cui al primo comma deve concludersi con il deposito delle medesime presso l'Ufficio Elettorale nel termine di 90 (novanta) giorni solari decorrenti dalla prima consegna dei fogli vidimati.
3. Entro 45 (quarantacinque) giorni lavorativi dal deposito dei fogli vidimati contenenti le firme, l'Ufficio competente in materia di partecipazione, tramite l'Ufficio Elettorale, verifica la loro regolarità secondo quanto previsto dal precedente articolo 20, comma 6, e ne dà comunicazione ai soggetti interessati.
4. Nel caso in cui sia stata accertata l'insufficienza o l'irregolarità delle firme necessarie, l'Ufficio competente in materia di partecipazione ne dà tempestiva comunicazione agli interessati affinché procedano alla regolarizzazione, purché questa avvenga entro il termine dei 90 (novanta) giorni previsto dal precedente comma 1.

Ove il termine di 90 (novanta) giorni sia già decorso ovvero la regolarizzazione non venga effettuata entro il suddetto termine, l'Ufficio competente in materia di partecipazione comunica ai soggetti interessati l'improcedibilità della proposta di deliberazione.

In tal caso, la proposta di deliberazione non potrà essere ripresentata prima che sia decorso un anno dalla presentazione della proposta.

5. L'esito delle verifiche di cui ai commi precedenti è comunicato, per conoscenza, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale, al Collegio dei Garanti, al Segretario Generale ed all'Ufficio Elettorale e pubblicato sul Portale del Comune di Milano, nonché sulla piattaforma digitale per i processi di partecipazione.

Articolo 23: Deliberazione della proposta

1. Nel caso di esito positivo della verifica e previa acquisizione dei pareri previsti dalla vigente normativa, entro 60 (sessanta) giorni lavorativi dalla comunicazione della conclusione positiva dell'iter di cui agli articoli precedenti la proposta di deliberazione è iscritta all'Ordine del giorno dell'Organo deliberativo competente.
2. La proposta deve essere deliberata dall'Organo comunale competente entro 60 (sessanta) giorni lavorativi dalla data di iscrizione all'Ordine del giorno.

Articolo 24: Presentazione della proposta di deliberazione da parte dei Consiglieri Municipali

1. Il diritto di presentare una proposta di deliberazione è riconosciuto anche ai Consiglieri Municipali in numero pari al 10% (dieci per cento) dei Consiglieri complessivamente assegnati ai Municipi.
2. La proposta, redatta nei modi di cui all'articolo 20 in quanto compatibile, sottoscritta dai proponenti con firme autenticate a sensi di legge, con l'indicazione del Municipio di appartenenza ed il nome e cognome dei Consiglieri sottoscrittori, deve essere presentata alla Direzione competente in materia di Decentramento territoriale.
3. Tale Direzione, entro il termine di 10 (dieci) giorni lavorativi dal ricevimento della proposta, provvede alla verifica del numero e della

regolarità delle firme e si pronuncia in merito.

4. Qualora, dai riscontri effettuati, la suddetta Direzione accerti l'insufficienza del numero delle firme o la loro irregolarità, invita il primo firmatario, o altro Consigliere di Municipio designato a ricevere le comunicazioni, ad integrare le firme mancanti entro il termine di 5 (cinque) giorni solari dal ricevimento della richiesta. Il termine di cui al precedente comma si interrompe e riprende a decorrere dalla data di presentazione delle integrazioni richieste.
5. Nel caso in cui, scaduto il termine per la presentazione delle integrazioni richieste, permanga l'insufficienza o l'irregolarità delle firme necessarie, la Direzione competente comunica il risultato della verifica e la conseguente improcedibilità della proposta al primo firmatario o ad altro Consigliere di Municipio designato a ricevere le comunicazioni.
6. Per quanto non previsto nel presente articolo, il procedimento è regolato dagli articoli precedenti intendendosi sostituito l'Ufficio competente in materia di partecipazione con la Direzione competente in materia di Decentramento territoriale.

TITOLO TERZO: I REFERENDUM POPOLARI

Capo Primo: L'iniziativa referendaria

Articolo 25: Referendum comunali

1. Il presente Titolo disciplina le modalità di svolgimento dei referendum comunali con finalità consultiva, abrogativa e propositiva previsti dagli articoli da 11 a 15 dello Statuto comunale.
2. I referendum non possono essere indetti nelle materie indicate nell'articolo 12, comma 3, dello Statuto comunale.

Articolo 26: Diritto a promuovere le consultazioni referendarie

1. Hanno diritto a promuovere i referendum consultivi, propositivi ed abrogativi:
 - a) i cittadini residenti nel Comune di Milano iscritti nelle relative liste elettorali;
 - b) i cittadini dell'Unione Europea residenti nel Comune di Milano iscritti nelle liste elettorali aggiunte di cui al D.Lgs. 12 aprile 1996 n. 197;
 - c) i cittadini maggiorenni provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione Europea residenti nel Comune di Milano, titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, esenti da condanne penali che impediscano l'elettorato attivo ed iscritti negli appositi elenchi elettorali previsti dal successivo articolo 35, comma 2 e seguenti.
 - d) I cittadini indicati al comma precedente possono chiedere di essere iscritti negli appositi elenchi elettorali degli aventi diritto al voto per i referendum popolari comunali. Al "Permesso di Soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo" è equiparata la "Carta di soggiorno permanente per familiari di cittadini dell'Unione Europea", prevista dall'art. 17 del D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30.
 - e) La domanda di iscrizione deve essere presentata all'Ufficio Elettorale tra il 1° ottobre e il 31 dicembre di ogni anno. L'iscrizione negli elenchi elettorali avviene a cura dell'Ufficio Elettorale entro il mese di febbraio dell'anno successivo. Gli elenchi degli iscritti sono pubblicati all'Albo Pretorio del Comune di Milano dall'1 al 15 marzo di ciascun anno.
 - f) I cittadini di cui al comma c, inclusi negli appositi elenchi elettorali, vi restano iscritti fino a quando non chiedano di esserne cancellati o fino a che non siano cancellati d'ufficio per perdita dei requisiti di iscrizione.
2. Il diritto in oggetto è esercitabile, nei limiti delle disposizioni statutarie e del presente Regolamento, anche dai Consigli di Municipio e dal Consiglio Comunale.

Articolo 27: Presentazione della richiesta di Referendum da parte di cittadini

1. La richiesta di referendum, sottoscritta dal Proponente deve essere presentata all'Ufficio competente in materia di partecipazione corredata da almeno 1000 (mille) firme, autenticate a sensi di legge o apposte tramite la piattaforma digitale per la partecipazione, secondo l'art. 4 commi 1 e 2, ai fini della verifica di ammissibilità da parte del Collegio dei Garanti. La richiesta deve essere redatta con l'esatta indicazione della tipologia di referendum richiesto (consultivo, propositivo, abrogativo) e del relativo quesito.
2. In particolare, il quesito referendario deve esplicitare:
 - a) nel caso di referendum consultivo: l'orientamento o la scelta in merito a temi, iniziative, programmi e progetti di competenza del Consiglio o della Giunta comunale, su cui la cittadinanza è chiamata ad esprimersi;
 - b) nel caso di referendum propositivo: l'atto, il provvedimento o il parere di competenza del Consiglio o della Giunta comunale, sulla cui adozione la cittadinanza è chiamata ad esprimersi;
 - c) nel caso di referendum abrogativo: la deliberazione o le parti di deliberazione, con i relativi estremi formali per l'identificazione, sulla cui eliminazione dall'ordinamento comunale la cittadinanza è chiamata ad esprimersi.
3. L'Ufficio elettorale verifica la regolarità e il numero delle firme apposte in formato cartaceo e digitale entro 30 giorni dal deposito dei fogli vidimati contenenti le firme, secondo le indicazioni previste all'art. 4 comma 2, e comunica l'esito della verifica all'Ufficio competente in materia di partecipazione.
4. Qualora dai riscontri effettuati venga accertata l'insufficienza del numero delle firme o la loro irregolarità, l'Ufficio elettorale comunale - entro il termine massimo di 20 (venti) giorni lavorativi dalla protocollazione della richiesta di referendum - invita i soggetti interessati ad integrare le firme mancanti o irregolari entro il termine di 5 (cinque) giorni solari dal ricevimento della richiesta di inte-

grazione. Il termine di 20 (venti) giorni si interrompe e riprende a decorrere dalla data di presentazione delle integrazioni. Decorso il termine previsto per la presentazione delle integrazioni senza che le stesse siano state presentate, o nel caso in cui decorso tale termine permanga l'irregolarità, l'Ufficio Elettorale comunale comunica ai soggetti interessati e all'Ufficio competente in materia di partecipazione l'improcedibilità della richiesta di referendum.

5. Nel caso di referendum abrogativo l'Ufficio elettorale comunale verifica, altresì, che non sia decorso il termine di 120 giorni dall'esecutività della deliberazione oggetto di referendum e, qualora sia decorso, ne comunica l'improcedibilità ai soggetti interessati e all'Ufficio competente in materia di partecipazione.
6. Prima della presentazione della richiesta di referendum all'Ufficio competente in materia di partecipazione i soggetti Promotori hanno facoltà di consultare il Collegio dei Garanti di cui all'art. 21 dello Statuto comunale ai fini della formulazione del quesito referendario.

Articolo 28: Verifica della fattibilità tecnica e contabile

1. Accertata la regolarità delle firme presentate, ai sensi dell'articolo 28 comma 3, l'Ufficio competente in materia di partecipazione provvede ad inoltrare la richiesta di referendum alle Direzioni competenti per la verifica della fattibilità tecnica e contabile della medesima, prevista dall'articolo 15 comma 3 dello Statuto, da effettuarsi nei successivi 45 (quarantacinque) giorni lavorativi. Di tale trasmissione è data comunicazione, per conoscenza, ai soggetti interessati, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale, al Segretario Generale.
2. Nel caso di contestuale presentazione di più richieste di referendum, il termine entro cui effettuare la verifica di regolarità tecnica e contabile si intende incrementato di 15 (quindici) giorni lavorativi per ognuna delle ulteriori richieste presentate.
3. La richiesta di Referendum è, quindi, trasmessa al Collegio dei Garanti, unitamente agli esiti della verifica di fattibilità. Di tale trasmissione

è data comunicazione, per conoscenza, ai soggetti interessati, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale ed al Segretario Generale.

Articolo 29: Decisione del Collegio dei Garanti

1. Il Collegio dei Garanti dichiara motivatamente l'inammissibilità della richiesta di Referendum nei seguenti casi:
 - a) quando il quesito referendario abbia ad oggetto gli atti o i provvedimenti di cui all'articolo 12, comma 3, dello Statuto comunale;
 - b) quando il quesito referendario riguardi materia non rientrante nelle attribuzioni del Comune;
 - c) quando il quesito referendario sia in contrasto con la Costituzione, con le disposizioni di legge o con lo Statuto;
 - d) quando la verifica di fattibilità tecnica e/o contabile di cui al precedente articolo 28 abbia avuto esito negativo;
 - e) quando il quesito referendario comprenda più oggetti non funzionalmente connessi fra loro.
2. Il Collegio dei Garanti può autonomamente promuovere uno o più incontri con i soggetti interessati al fine di acquisire ulteriori elementi di conoscenza. I soggetti interessati possono chiedere audizione al Collegio dei Garanti per integrare le motivazioni della richiesta.
3. La decisione del Collegio dei Garanti è adottata entro 30 (trenta) giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione di cui al precedente articolo 28, comma 3.
4. La decisione del Collegio dei Garanti è comunicata ai soggetti interessati a cura dell'Ufficio competente in materia di partecipazione, nonché, per conoscenza, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale ed al Segretario Generale. La decisione è, altresì, pubblicata sul Portale del Comune di Milano e sulla piattaforma digitale per la partecipazione unitamente al testo del quesito referendario.
5. Nel caso in cui ricorra la fattispecie di cui al precedente comma 1, lett. d), entro il termine perentorio di 30 (trenta) giorni solari dalla comunicazione – e per una sola volta - i promotori possono appor-

tare alla richiesta di referendum le modifiche necessarie a conseguire la positiva verifica della fattibilità tecnica e/o contabile. Se le modifiche apportate hanno carattere sostanziale la richiesta di referendum dovrà essere ripresentata con le modalità di cui al precedente articolo 27 e seguenti. Sulla natura delle modifiche apportate decide il Collegio dei Garanti nel termine di 45 (quarantacinque) giorni lavorativi dalla presentazione, previa acquisizione della verifica di fattibilità tecnica e/o contabile. A tale decisione si applica la disciplina prevista nel precedente comma 4.

6. Nel caso in cui ricorra la fattispecie di cui al precedente comma 1, lett. e), il Collegio dei Garanti indica i diversi contenuti della richiesta ritenuti ammissibili, ove separatamente proposti. La richiesta potrà essere ripresentata con la modalità di cui al precedente articolo 27, in coerenza con quanto deciso dal Collegio dei Garanti.

Articolo 30: Raccolta, deposito e verifica delle firme

1. Nei 5 (cinque) giorni solari successivi alla comunicazione di ammissibilità della richiesta di referendum, i Promotori provvedono a consegnare all'Ufficio Elettorale i fogli da vidimare il modello del foglio di raccolta firme che sarà utilizzato per la raccolta delle 15.000 (quindicimila) firme previste dall'art. 12, comma 1, dello Statuto comunale. Entro il medesimo termine l'Amministrazione provvede ad attivare la piattaforma digitale per la raccolta delle sottoscrizioni.
2. Il foglio per la raccolta firme in modalità cartacea deve contenere nella prima pagina il testo integrale della proposta e le indicazioni relative ai sottoscrittori: cognome e nome, luogo e data di nascita, indirizzo, estremi del documento di identità, firma; nella quarta pagina del foglio devono essere previsti gli spazi per l'autenticazione delle firme. Non sono ammissibili firme apposte al fine della presentazione di altre richieste di referendum. La conformità del modello a quanto previsto dal regolamento è verificata dall'Ufficio competente in materia di partecipazione entro il termine massimo

di 5 (cinque) giorni lavorativi dalla sua presentazione e comunicata ai promotori con l'invito a procedere alla raccolta delle 15.000 (quindicimila) firme di cui al primo comma. Da tale comunicazione decorre il termine dei 120 (centoventi) giorni solari previsto dall'art. 12, comma 2, dello Statuto comunale per il deposito delle medesime firme presso l'Ufficio competente in materia di partecipazione.

3. La raccolta firme, per qualunque tipologia di referendum, può avvenire mediante la piattaforma digitale per la partecipazione, secondo le modalità indicate all'art. 4 e i termini le modalità operative illustrate nelle specifiche di servizio della piattaforma digitale.
4. Entro 45 (quarantacinque) giorni lavorativi dal deposito delle firme, l'Ufficio Elettorale procede alla verifica della loro regolarità sotto il profilo:
 - del numero e della corretta autenticazione delle firme raccolte sugli appositi moduli vidimati e di quelle raccolte attraverso la piattaforma digitale;
 - dell'iscrizione dei firmatari nelle liste o negli elenchi elettorali comunali.
5. La verifica della regolarità delle firme avviene con le modalità indicate all'art. 4 comma 2.

L'Ufficio Elettorale dà comunicazione dell'esito positivo della verifica complessivamente effettuata ai soggetti interessati.

6. Nel caso in cui sia stata accertata la mancanza o l'irregolarità delle firme necessarie, l'Ufficio Elettorale comunale ne dà tempestiva comunicazione ai soggetti interessati affinché procedano alla loro regolarizzazione, purché questa avvenga entro il termine di 120 (centoventi) giorni solari previsto dal precedente comma 1.

Ove il termine di 120 (centoventi) giorni solari sia già decorso ovvero la regolarizzazione non venga effettuata entro il suddetto termine, l'Ufficio Elettorale comunale comunica ai soggetti interessati l'improcedibilità della richiesta di referendum. In tal caso, la richiesta di referendum non potrà essere ripresentata prima che sia decorso un anno dalla presentazione della proposta.

7. L'esito delle verifiche di cui ai commi precedenti è comunicato, per co-

noscenza, al Sindaco, al Presidente del Consiglio Comunale, al Collegio dei Garanti ed al Segretario Generale e pubblicato sul Portale del Comune di Milano e sulla piattaforma digitale per la partecipazione.

Articolo 31: Iniziativa referendaria del Consiglio Comunale

1. In caso di Referendum consultivo d’iniziativa del Consiglio Comunale, la decisione in merito all’ammissibilità della consultazione referendaria è assorbita dai pareri rilasciati ai sensi dell’articolo 49 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e dal parere di legittimità rilasciato dal Segretario Generale sulla proposta di deliberazione del Consiglio Comunale che stabilisce il testo del quesito e prevede lo stanziamento di spesa per le operazioni referendarie.

Articolo 32: Iniziativa referendaria dei Municipi

1. Al fine della presentazione della richiesta di Referendum consultivo ed abrogativo di cui all’art. 12 comma 1, lettere a) e c) dello Statuto comunale, il Municipio che delibera per primo trasmette la propria deliberazione agli altri Consigli di Municipio invitandoli ad aderire, e nomina un Consigliere delegato per la presentazione al Comune della richiesta stessa. Gli altri Consigli che fanno propria la richiesta nominano anch’essi un proprio delegato. L’ultima delle deliberazioni deve essere adottata non oltre 60 (sessanta) giorni dalla data della prima deliberazione, e comunque, nel caso di referendum abrogativo, entro i 120 (centoventi) giorni dall’esecutività della deliberazione oggetto di referendum, pena l’improcedibilità della richiesta.
2. La richiesta di referendum in oggetto dev’essere presentata alla Direzione competente in materia di Decentramento territoriale che, entro il termine di 30 (trenta) giorni lavorativi, procede alla verifica del rispetto dei termini di cui al comma precedente e delle maggioranze previste dall’articolo 12 comma 1, lettere a) e c) dello Statuto comunale, dan-

done comunicazione al Consigliere di Municipio a tal fine delegato.

3. Per quanto non previsto nel presente articolo il procedimento è disciplinato dagli articoli precedenti, intendendosi sostituito l'Ufficio Elettorale con la Direzione competente in materia di decentramento.

Capo Secondo: Indizione, votazione ed effetti del referendum

Articolo 33: Indizione e data di effettuazione dei referendum popolari comunali

1. I referendum di cui al presente titolo sono indetti con decreto del Sindaco almeno 80 (ottanta) giorni prima della consultazione stessa e devono svolgersi annualmente in una sola tornata, nel periodo compreso tra il 15 aprile ed il 15 giugno oppure in quello compreso tra il 1° ottobre ed il 30 novembre.
2. I Referendum non possono aver luogo in giornate nelle quali la votazione è impedita a termini di Legge. Negli altri casi, se un'altra votazione che coinvolge gli elettori milanesi è già stata convocata, i Referendum sono convocati nella stessa data.
3. Il Comune informa i cittadini sull'oggetto e le modalità di svolgimento della consultazione pubblicando all'Albo pretorio ed affiggendo in altri luoghi pubblici, almeno 30 (trenta) giorni prima della votazione, i manifesti recanti il quesito referendario e le indicazioni sui requisiti e le modalità per l'esercizio del voto. La medesima pubblicazione è effettuata sul Portale del Comune di Milano e sulla piattaforma digitale per la partecipazione.
4. Dell'indizione è data notizia mediante avviso pubblicato su due giornali quotidiani, scelti tra quelli più diffusi sul territorio milanese.

Articolo 34: Diritto al voto nelle consultazioni referendarie

1. Il diritto al voto nelle consultazioni referendarie è riconosciuto dallo Statuto del Comune di Milano ai cittadini italiani iscritti nelle liste

elettorali, ai cittadini appartenenti agli Stati dell'Unione Europea iscritti nelle liste elettorali aggiunte di cui al D. Lgs. 12 aprile 1996 n. 197, nonché ai cittadini provenienti dai Paesi non appartenenti all'Unione Europea nei termini indicati nei commi successivi.

2. I cittadini maggiorenni provenienti dai Paesi non appartenenti all'Unione Europea, che siano residenti nel Comune di Milano, titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ed esenti da condanne penali che impediscano l'elettorato attivo secondo la normativa italiana vigente, possono chiedere di essere iscritti negli appositi elenchi elettorali degli aventi diritto al voto per i referendum popolari comunali. Al "Permesso di Soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo" è equiparata la "Carta di soggiorno permanente per familiari di cittadini dell'Unione Europea", prevista dall'art. 17 del D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30.
3. La domanda di iscrizione deve essere presentata all'Ufficio elettorale tra il 1° ottobre e il 31 dicembre di ogni anno. L'iscrizione negli elenchi elettorali avviene a cura dell'Ufficio Elettorale entro il mese di febbraio dell'anno successivo. Gli elenchi degli iscritti sono pubblicati all'Albo Pretorio del Comune di Milano dall'1 al 15 marzo di ciascun anno.
4. I cittadini di cui al comma 2, inclusi negli appositi elenchi elettorali, vi restano iscritti fino a quando non chiedano di esserne cancellati o fino a che non siano cancellati d'ufficio per perdita dei requisiti di iscrizione.
5. I cittadini di cui al comma 2, che siano residenti nel Comune di Milano alla data di indizione della consultazione referendaria e non iscritti negli elenchi nel medesimo previsti, possono altresì presentare la domanda di iscrizione entro il 60° (sessantesimo) giorno antecedente la data di votazione. L'iscrizione si perfeziona entro i successivi 45 (quarantacinque) giorni solari. L'elenco degli iscritti è immediatamente pubblicato all'Albo Pretorio del Comune fino alla conclusione delle operazioni elettorali.
6. Gli elettori votano nelle stesse sezioni elettorali presso cui sono iscritti al fine delle elezioni del Consiglio Comunale. I soggetti indicati al precedente comma 2 votano nelle Sezioni elettorali cui sono assegnati sulla base dell'indirizzo di residenza. La Giunta comuna-

le, con propria deliberazione, può provvedere ad identificare sedi unificate in cui votano gli elettori di più sezioni. In tal caso l'Ufficio Elettorale di sezione è unico.

7. In corrispondenza all'introduzione di modalità di voto elettronico, può essere disposto che il voto avvenga in sedi diverse da quelle di cui al comma 6, accorpendo eventualmente gli elettori di più sezioni.
8. L'elettore è ammesso al voto dall'Ufficio elettorale di sezione sulla base dell'appartenenza alla lista elettorale o all'elenco di sezione trasmessi all'Ufficio stesso, ovvero sulla base di certificato rilasciato dal competente Ufficio Elettorale Comunale comprovante il diritto al voto per gli elettori non iscritti, per qualsiasi motivo, nella lista elettorale o nell'elenco di sezione.

Articolo 35: Disciplina della propaganda referendaria

1. Alla propaganda per le consultazioni referendarie comunali si applicano le disposizioni di cui all'art. 52 della Legge 25 maggio 1970, n. 352.
2. Il Comune, nel rispetto della normativa sul trattamento dei dati personali, invia agli elettori comunicazione via posta elettronica contenente sia le modalità di voto sia i testi oggetto di votazione.

Articolo 36: Schede per il Referendum popolare comunale

1. Le schede per il Referendum popolare comunale devono avere le caratteristiche delle schede di votazione stabilite per le consultazioni referendarie nazionali.
2. Esse contengono il quesito completo, seguito dalle risposte prestampate positiva e negativa.
3. Qualora nello stesso giorno debbano svolgersi più referendum comunali, all'elettore vengono consegnate più schede di colore diverso, una per ciascun referendum.

Articolo 37: Uffici Elettorali

1. L'Ufficio elettorale di sezione, ai fini del Referendum popolare comunale, è composto da un Presidente e da due scrutatori nominati dal Sindaco fra coloro che possono essere componenti degli Uffici Elettorali di sezione ai fini dell'elezione del Consiglio Comunale. Per le sezioni nella cui circoscrizione rientrano ospedali e case di cura con meno di 100 posti letto, o vi siano elettori con diritto al voto domiciliare, è nominato un ulteriore scrutatore.
2. L'Ufficio Elettorale centrale, ai fini del Referendum, è presieduto da un Magistrato, designato dal Presidente del Tribunale di Milano ed è composto da altri due membri designati rispettivamente dal Prefetto e dal Sindaco, entro 5 (cinque) giorni dalla pubblicazione del decreto di indizione del Referendum, scelti fra gli elettori idonei all'ufficio di membro dell'Ufficio Elettorale di sezione. Le funzioni di Segretario dell'ufficio sono svolte dal Direttore del Settore Servizi Civici o da altro Dirigente, coadiuvato dal Responsabile dell'Ufficio Elettorale.
3. I componenti degli Uffici Elettorali hanno diritto ad una indennità pari a quella prevista per i componenti degli Uffici Elettorali ai fini della elezione del Consiglio Comunale.

Articolo 38: Costituzione dell'Ufficio Elettorale di sezione e operazioni di votazione

1. Il giorno della votazione l'Ufficio Elettorale di sezione si costituisce alle ore 7,00, per lo svolgimento delle operazioni preliminari all'apertura delle votazioni.
2. Le votazioni hanno luogo in un'unica giornata di domenica dalle ore 8.00 alle ore 20.00, fatta esclusione per le giornate di festività religiosa della Chiesa cattolica o di confessioni diverse, pubblicate sul sito del Ministero dell'Interno.
3. Gli elettori, muniti di valido documento di identità, sono ammessi al voto previo riconoscimento della loro identità personale e vota-

no tracciando sulla scheda un segno sulla risposta prescelta.

4. Possono altresì essere stabilite, con ordinanza del Sindaco, per tutte o parte delle Sezioni, modalità di voto elettronico atte a garantire la segretezza, la fedele registrazione e la inalterabilità del voto espresso dal singolo elettore.
5. Alle operazioni di voto e di scrutinio possono assistere, oltre agli iscritti nella lista di sezione, i rappresentanti designati dai Promotori e da ogni Gruppo consiliare presente in Consiglio Comunale. A tal fine la designazione deve essere rilasciata con firma autenticata, ai sensi dell'articolo 14 della Legge 21 marzo 1990, n. 53, dai Promotori o dal Capo Gruppo Consiliare Comunale. I rappresentanti esercitano le facoltà previste dalle disposizioni di legge in materia di consultazione referendaria nazionale.

Articolo 39: Scrutini ed esito della votazione

1. Le operazioni di scrutinio si svolgono immediatamente di seguito alla conclusione delle votazioni, senza interruzioni.
2. Nel caso in cui siano state presentate più richieste referendarie, l'Ufficio di sezione per il Referendum osserva, per gli scrutini, l'ordine di presentazione delle medesime presso l'Ufficio Elettorale del Comune.
3. Di tutte le operazioni compiute dall'Ufficio elettorale di sezione è redatto apposito verbale in duplice copia. Nel verbale deve farsi anche menzione di tutti i reclami avanzati, dei voti contestati - siano essi stati attribuiti o meno - e delle decisioni adottate.
4. Per le operazioni di scrutinio e proclamazione dei risultati da parte del Presidente dell'Ufficio elettorale di sezione si applicano le disposizioni di legge in materia di consultazione referendaria nazionale, in quanto compatibili con il presente Titolo.

Articolo 40: Risultato della consultazione e sua proclamazione

1. L'Ufficio elettorale centrale, entro 10 (dieci) giorni lavorativi dalla data della votazione, verifica i risultati comunicati dalle sezioni elettorali, procede alle rettifiche che si rendessero necessarie e proclama i risultati definitivi della consultazione.
2. Il risultato del Referendum è dichiarato con decreto del Sindaco, pubblicato all'Albo Pretorio, sul Portale del Comune e sulla piattaforma digitale della partecipazione entro 5 (cinque) giorni lavorativi dalla proclamazione dell'esito della consultazione.

TITOLO QUARTO: ALTRI ISTITUTI DELLA PARTECIPAZIONE POPOLARE

Articolo 41: Udienze pubbliche

1. L'udienza pubblica è:
 - a) indetta dall'Amministrazione Comunale qualora essa intenda adottare deliberazioni relative a piani territoriali, strumenti urbanistici generali e grandi opere pubbliche a rilevanza cittadina;
 - b) convocata su argomenti o proposte relative a varianti e ad interventi che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente, qualora la richiesta sia sottoscritta da un numero di 1000 (mille) cittadini, secondo le modalità di cui al comma 8 del presente articolo.
2. Le proposte di deliberazione di cui all'articolo precedente, lett. a), con i pareri dei Consigli di Municipio e delle Consulte se prescritti, devono essere portate a conoscenza dei cittadini unitamente agli eventuali elaborati tecnici e progettuali relativi all'intervento, mediante pubblicazione sul Portale del Comune e nelle sedi dei Consigli di Municipio, precisando l'oggetto, il luogo e la data di convocazione dell'udienza pubblica.

La richiesta di udienza pubblica da parte dei cittadini, di cui al precedente comma 1 lett. b), viene pubblicata sul Portale del Comune, sulla piattafor-

ma digitale della partecipazione e nelle sedi dei Consigli di Municipio entro 30 (trenta) giorni dalla presentazione.

3. L'udienza pubblica è indetta dal Sindaco o dall'Assessore delegato non prima di 15 (quindici) e non oltre 45 (quarantacinque) giorni lavorativi dalla data di pubblicazione di cui al comma precedente.
4. L'udienza pubblica è presieduta dal Sindaco o dall'Assessore da lui designato, eventualmente coadiuvato dal Segretario Generale o da un Vice Segretario Generale e, se del caso, da altro Assessore competente per materia.
5. All'udienza pubblica possono svolgere interventi unicamente i rappresentanti delle Associazioni di cui all'articolo 7 dello Statuto e i soggetti in rappresentanza di non meno di 300 (trecento) cittadini o persone aventi un rapporto continuativo con il territorio comunale, che abbiano presentato istanza di partecipazione anche attraverso la piattaforma digitale per la partecipazione. Modalità e termini di intervento sono regolati dall'Amministrazione alla fissazione della data dell'udienza stessa.
6. Durante l'udienza pubblica è possibile illustrare rilievi scritti, qualora siano stati sottoscritti da più di 500 (cinquecento) cittadini, anche attraverso la piattaforma digitale per la partecipazione.
7. Il Sindaco o l'Assessore da lui designato presenta in Consiglio Comunale una relazione riassuntiva delle risultanze dell'udienza pubblica. Il Consiglio o la Giunta Comunale, in base alle rispettive competenze, forniscono adeguata motivazione delle deliberazioni che non abbiano recepito i rilievi di cui al comma precedente.
8. Le firme per la richiesta di udienza pubblica, intervento e presentazione dei rilievi sono apposte o attraverso la piattaforma digitale per la partecipazione o di seguito su fogli, vidimati in unica data a cura dell'Ufficio Elettorale, nei quali è riportato, anche sinteticamente, l'oggetto dell'udienza pubblica, il contenuto dell'intervento o del rilievo. Ciascuna firma deve essere accompagnata dall'indicazione di cognome, nome, data e luogo di nascita del sottoscrittore, nonché degli estremi di un documento di riconoscimento. I fogli vidimati devono essere inoltrati al Sindaco, che provvederà alla trasmissione all'Assessorato

di competenza. Sulle firme raccolte l'Amministrazione provvederà alla verifica su un campione non inferiore al 10% delle medesime.

9. La verifica della regolarità delle firme avviene con le modalità indicate all'art. 4 comma 2.
10. All'udienza pubblica si applicano, in quanto compatibili, le norme relative al funzionamento del Consiglio Comunale, anche per quanto riguarda la partecipazione del pubblico durante la seduta.

Articolo 42: Consulte cittadine

1. Le Consulte cittadine, istituite per ambiti e materie specifici e funzionanti ai sensi dell'articolo 16 dello Statuto, sono composte da un numero dispari di membri non inferiore a 7 (sette) e non superiore a 15 (quindici), determinato con deliberazione del Consiglio Comunale.
2. Entro 10 (dieci) giorni lavorativi dall'esecutività della suddetta deliberazione consiliare viene pubblicato apposito bando contenente le modalità ed i termini di presentazione delle candidature, i requisiti richiesti ed i criteri mediante cui esse saranno valutate. Possono chiedere di far parte della Consulta cittadina gli Enti, gli Organismi Cittadini e le Associazioni di cui all'articolo 7 dello Statuto nonché le Organizzazioni Sindacali e di Categoria operanti nei Settori di attività della Consulta stessa. Le candidature devono essere accompagnate da una sintetica motivazione.
3. Le candidature sono valutate, entro 30 (trenta) giorni dalla scadenza del termine di cui al comma precedente, da una Commissione tecnica composta dal Dirigente e da due funzionari del Settore competente per materia. Le risultanze della verifica sono trasmesse al Sindaco ed alla Commissione Consiliare competente, individuata dal Presidente del Consiglio Comunale.
4. Il Sindaco, entro i 30 (trenta) giorni dalla comunicazione di cui al comma precedente, nomina i componenti della Consulta tra le persone le cui candidature siano state ritenute ammissibili in sede istruttoria, avendo cura che sia rispettato l'equilibrio di genere. Per

ogni Ente, Associazione e Organizzazione Sindacale e di Categoria non può essere designato più di un rappresentante.

5. Le Consulte eleggono nel proprio seno un Presidente – incaricato di coordinarne i lavori e di tenere i rapporti con l'Amministrazione Comunale – ed un Vice Presidente che lo sostituisce in caso di assenza o di impedimento. Le convocazioni sono fatte dal Presidente con preavviso di almeno 10 (dieci) giorni.
6. Le Consulte si riuniscono in via ordinaria ogni 3 (tre) mesi, e in via straordinaria qualora: a) si tratti di proposte di deliberazione per le quali il provvedimento istitutivo ne abbia stabilito il parere obbligatorio, b) per iniziativa del Sindaco o dell'Assessore delegato, o c) su richiesta della metà più uno dei suoi membri.
7. Qualora il parere della Consulta sia obbligatorio ai sensi del precedente comma 6, esso deve essere allegato alla proposta di delibera di adozione del provvedimento e reso entro 15 (quindici) giorni dalla richiesta del Presidente del Consiglio Comunale. In caso di parere non reso nei suddetti termini, ne viene fatta menzione nella proposta di deliberazione.
8. In occasione delle riunioni, l'Amministrazione mette a disposizione della Consulta locali idonei e fornisce, con congruo anticipo, gli atti e i documenti necessari per lo svolgimento dell'attività di competenza.
9. Le sedute della Consulta sono pubbliche, fatto salvo quanto diversamente disposto dal proprio Presidente. I soggetti terzi possono eseguire foto o riprese audio video degli Amministratori, dei membri delle Consulte e dei relatori che intervengono alla seduta solo se preventivamente autorizzati dal Presidente, al quale rivolgono specifica richiesta scritta per la singola seduta in svolgimento o per più sedute.

Le richieste pervenute entro 24 ore dall'inizio della seduta e che non abbiano ottenuto risposta prima dell'inizio della seduta sono considerate accolte, salvo diversa decisione da parte del Presidente. Per ogni altro aspetto relativo alle riprese audiovisive, si fa riferimento al relativo Regolamento comunale.

PARTE QUARTA

NORME CONCLUSIVE

Articolo 43 Casi di esclusione

Il presente Regolamento non troverà applicazione nel caso in cui l'attuazione delle procedure partecipative in esso previste non sia compatibile con il rispetto dei termini procedurali previsti dalle leggi regionali e statali vigenti.

Articolo 44 Monitoraggio e revisione

Al presente Regolamento si estendono, in quanto applicabili, le disposizioni in tema di valutazione dell'impatto della regolamentazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169. L'impatto del presente regolamento è monitorato periodicamente anche attraverso uno specifico percorso di consultazione pubblica.

Articolo 45: Sospensione dei termini

Non si possono presentare richieste di attivazione di istituti partecipativi nei seguenti periodi: - dal 23 dicembre al 7 gennaio; - dal 10 al 20 agosto.

Articolo 46: Promozione della Partecipazione all'interno del Comune

1. Il Sindaco informa i dipendenti comunali della possibilità di essere incaricati ai sensi dell'art. 14 della Legge 21 marzo 1990 n. 53 all'autenticazione delle firme a sostegno dell'attivazione di percorsi partecipativi. A tal fine, il Sindaco è tenuto ad informare i dipendenti comunali dell'avvio della raccolta firme su ciascuna iniziativa

popolare, includendo nella comunicazione l'oggetto delle iniziative e i contatti del Comitato promotore.

2. Gli uffici competenti predispongono un piano di formazione periodico sull'approccio e le tecniche partecipative che coinvolga tutte le direzioni dell'Amministrazione.

Articolo 47: Disposizione di rinvio

Per tutto quanto non disposto dal presente Regolamento e dallo Statuto, si applicano le disposizioni generali di legge vigenti in materia di iniziativa legislativa popolare e di Referendum nazionale.

Articolo 48: Entrata in vigore del Regolamento

1. Il presente Regolamento entra in vigore decorsi 15 (quindici) giorni dalla pubblicazione all'Albo Pretorio della relativa delibera di approvazione.

APPENDICE- GLOSSARIO

1. Glossario istituzionale:

Assistenza amministrativa: sostegno da parte degli uffici dell'Amministrazione comunale ai promotori di processi partecipativi in termini di soccorso giuridico, snellezza procedurale, accesso alla comunicazione, alle informazioni con modalità sia analogiche che digitali.

Dialogo civico: forma di rapporto tra istituzioni comunali e cittadini teso a promuovere la partecipazione come forma ordinaria di governo della città, mediante i processi partecipativi delineati nel regolamento o mediante formule innovative di partecipazione.

Diritti di partecipazione: i diritti riconosciuti, a norma dell'art. 3 della Co-

stituzione e dello Statuto comunale, ai cittadini di Milano, di utilizzare i processi partecipativi di democrazia deliberativa e di democrazia diretta previsti dal presente regolamento.

Divario informativo: la condizione di asimmetria tra gli attori della partecipazione nella disponibilità o nel possesso di tutte le informazioni e le conoscenze rilevanti per la valutazione di un tema che sia oggetto di un processo partecipativo.

Divario partecipativo: la condizione di non omogenea diffusione della partecipazione per ambito urbano o fra i settori della società civile.

Facilitatori: personale con capacità di relazione, equidistanza e di gestione dei conflitti, preposto al fluido svolgimento dei lavori dei cittadini convenuti ad un processo partecipativo.

Iniziativa popolare: il diritto di presentare una proposta di deliberazione inerente materie rientranti nelle attribuzioni del Comune.

Patto di collaborazione: accordo sottoscritto tra l'Amministrazione comunale e i cittadini attivi per la cura dei "beni comuni", secondo la disciplina del Regolamento inerente.

Patto di partecipazione: accordo sottoscritto tra l'Amministrazione comunale e i cittadini per definire, nel rispetto del presente regolamento, le condizioni di svolgimento di un processo partecipativo, specie se di carattere innovativo.

Processo partecipativo: in generale ogni istituto previsto dal presente regolamento e le procedure necessarie alla sua attuazione; in particolare con questa espressione sono intesi gli istituti di democrazia deliberativa. È sinonimo di forme di partecipazione.

Referendum abrogativo: la consultazione elettorale con cui viene chiesta l'eliminazione totale o parziale, dall'ordinamento comunale, di deliberazioni adottate dal Consiglio o dalla Giunta comunale.

Referendum consultivo: la consultazione elettorale con cui viene espresso un orientamento o una scelta in merito a temi, iniziative, programmi e progetti di competenza del Consiglio o della Giunta comunale.

Referendum propositivo: la consultazione elettorale con cui viene chiesta l'adozione di un atto, di un provvedimento o di un parere su materie di competenza del Consiglio o della Giunta comunale.

2. Glossario amministrativo:

Autenticazione di firma: l'attestazione da parte di un pubblico ufficiale che la firma è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive; i Presidenti e i Vicepresidenti dei Municipi sono equiparati ai Presidenti e Vicepresidenti dei Consigli circoscrizionali nelle funzioni previste dall'art. 14 della Legge 21 marzo 1990 n. 53.

Dichiarazione di ammissibilità: la decisione con cui il Collegio dei Garanti accerta che la proposta di deliberazione di iniziativa popolare o la richiesta di referendum presentate sono ammissibili.

Dichiarazione di procedibilità: l'atto con cui gli Uffici comunali accertano la regolarità delle firme richieste per la proposta di deliberazione di iniziativa popolare e la richiesta di referendum.

Foglio vidimato: il foglio, di dimensione uguale a quello della carta bollata, che deve contenere, sulla prima facciata, a stampa o con stampigliatura, l'oggetto della proposta di deliberazione di iniziativa popolare o il quesito della richiesta referendaria completo di ogni elemento necessario. Il foglio deve essere presentato all'Ufficio comunale competente, a cura del promotore/dei promotori o del proponente/dei proponenti, per l'apposizione del timbro, della data e della firma del funzionario vidimante e deve essere utilizzato per la raccolta delle firme, ove richiesto dal presente Regolamento.

Numero minimo di firme richieste: il numero di firme di cittadini titolari del diritto di iniziativa popolare o di referendum, necessarie per attivare le diverse fasi dei procedimenti relativi alla proposta di deliberazione di iniziativa popolare o alla richiesta di referendum.

Presentatore: il soggetto che esercita il diritto di presentare al Comune interrogazioni, istanze, petizioni.

Primo firmatario: il soggetto che per primo ha sottoscritto interrogazioni, istanze o petizioni, proposte di deliberazione di iniziativa popolare o richieste di referendum, congiuntamente ad altri cittadini, e a cui vengono inviate le risposte e le comunicazioni inerenti, qualora non sia designato un soggetto diverso.

Promotore/Promotori: il soggetto/i soggetti che attiva/attivano la richiesta di referendum popolare comunale; Proponente/Proponenti: il soggetto/i

soggetti che esercita/esercitano il diritto di iniziativa popolare;

Proposta di deliberazione: l'atto mediante il quale un numero determinato di aventi diritto avvia la procedura di deliberazione di iniziativa popolare.

Soggetti Interessati: il proponente/i proponenti della proposta di deliberazione di iniziativa popolare o il promotore/i promotori della richiesta di referendum o, se designato, altro soggetto indicato dai medesimi a ricevere le comunicazioni.

Sottoscrizione apposta in forma telematica: l'espressione della volontà di adesione ai processi partecipativi, raccolta attraverso il sito web dell'Amministrazione comunale con un sistema di identificazione telematica conforme alle prescrizioni di legge.

PRONTUARIO FIRME

| | | |
|--------------------------------------|--|-----------------------------------|
| Promotori | a) residenti nel Comune che abbiano compiuto 16 anni, siano essi cittadini italiani, di Paesi membri dell'Unione Europea o di Paesi terzi b) residenti in altri Comuni che abbiano un comprovato rapporto continuativo con il territorio comunale per ragioni di studio, lavoro o domicilio. I soggetti indicati possono agire in rappresentanza di associazioni e come portavoce di gruppi informali. | |
| Processi | Firme necessarie per la presentazione | Firme necessarie per la indizione |
| interrogazioni | 500 | |
| istanze | 1000 | |
| petizioni | 1000 | |
| deliberazione di iniziativa popolare | 250 | 5000 |
| istruttoria pubblica | | 5000 |
| dibattito pubblico | | 5000 |
| convenzione dei cittadini | | 5000 |
| | | |

Allegato 1 - Esempio di regolamento di partecipazione (Comune di Milano)

| | | |
|---|---|-------|
| Processi | Firme necessarie per la Firmes necessarie per la indizione presentazione | |
| Promotori | <ul style="list-style-type: none"> a) i cittadini residenti nel Comune di Milano iscritti nelle relative liste elettorali; b) i cittadini dell'Unione Europea residenti nel Comune di Milano iscritti nelle liste elettorali aggiunte di cui al D.Lgs. 12 aprile 1996 n. 197; c) i cittadini maggiorenni provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione Europea residenti nel Comune di Milano, titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, esenti da condanne penali che impediscano l'elettorato attivo ed iscritti negli appositi elenchi elettorali previsti dal successivo articolo 20, comma 2 e seguenti. d) Consigli di Municipio. | |
| referendum consultivo* | 1000 | 15000 |
| referendum propositivo | 1000 | 15000 |
| referendum abrogativo* | 1000 | 15000 |
| * In caso di promozione ad opera di uno o più Consigli di Municipio non si effettua la raccolta di firme. | | |

**Esempio di accordo
pubblico privato (Comune
di Reggio Emilia)**

Allegato 2

**ALLEGATO A) ALLA DELIBERAZIONE
C.C. PG. N. 38803/2014**

**SCHEMA-TIPO DI CONVENZIONE
PER L'ATTUAZIONE DI PIANO URBANISTICO
ATTUATIVO (PUA) /
PROGETTO PLANIVOLUMETRICO
CONVENZIONATO (PPC)**

**COMPORNTANTI LA REALIZZAZIONE DI OPERE DI
URBANIZZAZIONE SOTTO SOGLIA COMUNITARIA**

LEGENDA:

PUA = Piano Urbanistico Attuativo ex L.R. 20/2000

PPC = Progetto Planivolumetrico Convenzionato

INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1)

= opere di urbanizzazione primaria

ATTREZZATURE E SPAZI COLLETTIVI (U2) = opere di urbanizzazione
secondaria

SCHEMA DI CONVENZIONE

PER L'ATTUAZIONE DEL PUA / PPC DENOMINATO _____

Il giorno ___ il mese ___ dell'anno ___, in Reggio Emilia,

tra

Il Sig. / La Sig.ra _____, domiciliato/a per la carica presso il Comune di cui appresso, il/la quale dichiara di intervenire al presente atto non in proprio, ma nell'esclusivo nome, conto ed interesse del Comune di Reggio Emilia, con sede in Reggio Emilia, Piazza Prampolini n. 1, codice fiscale e P. IVA 00145920351 , e ciò nella Sua qualità di _____ dello stesso, a questo atto autorizzato/a dall'art. _____ del Regolamento d'Organizzazione e dall'atto del Sindaco in data _____, n. _____;

e

Il Sig. / La Sig.ra _____, domiciliato/a in _____, via _____, codice fiscale dichiarato _____, il quale dichiara di intervenire al presente atto non in proprio, ma nell'esclusivo nome, conto ed interesse della società _____; D'ora in poi denominati "soggetti attuatori"

PREMESSO

- che con Deliberazione del Consiglio Comunale PG n. 5167/70 del 05/04/2011 sono stati approvati il PianoStrutturale Comunale (PSC) ed il Regolamento Urbanistico Edilizio (RUE), entrambi pubblicati sul BURER n. 77 del 25/05/2011;
- che con successiva Deliberazione del Consiglio Comunale PG n. 9602/51 del 25/03/2013 é stataapprovata la variante normativa al Regolamento Urbanistico Edilizio (RUE), pubblicata sul BURER n. ____ del ____;
- che con Deliberazione del Consiglio Comunale PG n. 31329/176 del 28/10/2013 è stato adottato il Piano Operativo Comunale (POC), successivamente controdedotto e approvato con Deliberazione di Consiglio Comunale PG 9170/52 del 17/03/2014, pubblicato sul BURER del 23/04/2014;
- che detta area è classificata nelle tavole del PSC, del RUE e del POC nel seguente modo:

1) PIANO STRUTTURALE COMUNALE:

2) REGOLAMENTO URBANISTICO EDILIZIO

3) PIANO OPERATIVO COMUNALE

- che i soggetti attuatori hanno sottoscritto in data _____ l'atto di accordo ex art. 18 L.R. 20/2000 e relativi allegati, parte integrante del primo POC;
- che i soggetti attuatori hanno presentato in data GG/MM/AAAA, PG n. _____, un progetto di Piano Urbanistico Attuativo (PUA) / Progetto Planivolumetrico Convenzionato (PPC) per intervenire sull'area sopraccitata;
- che devesi ora procedere alla traduzione in apposita convenzione, ai sensi di legge, delle obbligazioni da assumersi da parte dei proprietari per l'attuazione del PUA / PPC in parola, di cui si richiamano espressamente gli elaborati;

DATO ATTO

- che il PUA / PPC è costituito dai seguenti elaborati¹:
 - _____
 - _____
 - ...
- che l'Amministrazione Comunale ha acquisito d'ufficio la documentazione antimafia ai sensi del D. Lgs. 159/2011 e successive modificazioni ed integrazioni;

¹ (individuare gli elaborati che sono stati modificati a seguito di osservazioni/prescrizioni dei privati o degli Enti/autorità ambientali competenti).

SI CONVIENE E STIPULA QUANTO SEGUE:

ART.1 - PREMESSE DEL PRESENTE ATTO

Le premesse della Deliberazione Consiliare / Deliberazione di Giunta Comunale / Determina Dirigenziale di approvazione del PUA / PPC costituiscono parte integrante e sostanziale della presente Convenzione.

ART. 2 - OGGETTO DELLA CONVENZIONE

La presente Convenzione ha per oggetto la regolamentazione della realizzazione del Piano Urbanistico Attuativo (PUA) / del Progetto Planivolumetrico Convenzionato (PPC) in argomento (PUA _____ / PPC _____), composto dagli elaborati elencati in premessa, che i soggetti attuatori dichiarano di ben conoscere e accettare.

I soggetti attuatori sono proprietari dell'area ricompresa all'interno dell'ambito di intervento, che a seguito del tipo di frazionamento n° _____ del _____ è censita al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio _____, mapp. _____, di estensione pari a mq. _____;

All'interno del comparto sono inoltre presenti aree demaniali / aree appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune o di altri Enti territoriali, e precisamente le aree censite al foglio _____ mapp. _____, di estensione pari a mq. _____, di proprietà _____, per le quali è stato ottenuto il nulla osta all'intervento senza acquisizione della capacità edificatoria / delle quali è stata acquisita la capacità edificatoria.

ART. 3 - NORMATIVA E DATI PROGETTUALI

La redazione del PUA / PPC in oggetto è stata eseguita in attuazione delle disposizioni e prescrizioni del POC approvato e dell'Atto di accordo ex art. 18 L.R. 20/2000 stipulato in data _____ rep. _____, che si intende integralmente richiamato.

Dati del Piano Urbanistico Attuativo (PUA) / Progetto Planivolumetrico Convenzionato (PPC)

| | |
|---|------------------|
| Superficie territoriale St in proprietà dei soggetti attuatori = | mq. _____ |
| Superficie territoriale St in proprietà del Comune = | mq. _____ |
| Superficie territoriale St in proprietà di altri Enti Pubblici = | mq. _____ |
| St di riferimento per l'applicazione dell'indice DE2 = | mq. _____ |
| Diritto Edificatorio DE = | mq./mq. St _____ |
| Sc relativa al Diritto Edificatorio DE = | mq. _____ |
| Sc relativa alla delocalizzazione DELOC = | mq. _____ |
| Sc relativa alla realizzazione di ERS = | mq. _____ |
| Superficie fondiaria Sf relativa al DE = | mq. _____ |
| Indice di Utilizzazione fondiaria Uf relativo al DE = | mq./mq. _____ |
| Superficie fondiaria Sf relativa all'ERS = | mq. _____ |
| Indice di Utilizzazione fondiaria Uf relativo all'ERS = | mq./mq. _____ |
| Servizi e Verde Pubblico SVP = ___% della St pari a | mq. _____ |
| di cui da realizzarsi | mq. _____ |
| da monetizzare | mq. _____ |
| Sc relativa a attrezzature private per lo sport e la ricreazione sul Ve = | mq. _____ |

Usi previsti:

- _____ mq. _____; - _____ mq. _____;
- ...

Numero alloggi di edilizia libera inerenti il DE: ____

Numero alloggi ERS: ____

Parcheggi di urbanizzazione primaria (P²) in progetto: _____

N° abitanti³ = ____

N° addetti⁴ = ____

ART. 4 - OBBLIGHI GENERALI

I soggetti attuatori con il presente atto si assumono gli oneri e gli obblighi riportati nella presente convenzione, precisando che la stessa è da considerarsi vincolante e irrevocabile fino al loro completo assolvimento.

I soggetti attuatori sono obbligati in solido per sé e per i loro aventi causa a qualsiasi titolo; si deve pertanto intendere che in caso di alienazione, anche parziale, delle aree oggetto della convenzione, gli obblighi assunti dai medesimi si trasferiscono anche agli acquirenti sino al verificarsi delle condizioni di cui al successivo comma.

I Soggetti attuatori si obbligano ad inserire in ogni eventuale atto di trasferimento, totale o parziale, di immobili oggetto della presente convenzione, nonché di costituzione di diritti in favore di terzi, le clausole seguenti, da riportare nella nota di trascrizione inviando poi al Comune copia autentica della nota stessa: "L'acquirente dichiara di essere a perfetta conoscenza e si obbliga a rispettare tutte le clausole contenute nella convenzione stipulata con il Comune di Reggio Emilia in data _____ e trascritta in data _____, accettandone i relativi effetti formali e so-

2 (con eventuale esclusione delle aree prive di capacità edificatoria o per le quali la stessa non è stata acquisita a seguito di esplicita rinuncia allo sfruttamento da parte della relativa proprietà).

3 (il numero degli abitanti viene calcolato sulla base della presente formula: _____).

4 (il numero degli addetti viene calcolato sulla base della presente formula: _____).

stanziali, dando atto che la stessa convenzione è relativa all'attuazione del PUA / PPC _____". Tale clausola dovrà essere specificamente approvata dall'acquirente ai sensi dell'art.1341 C.C, impegnandosi ad inserirla anche negli eventuali successivi atti di trasferimento, che in mancanza saranno inopponibili al Comune.

I soggetti attuatori si obbligano a comunicare al Comune ogni trasferimento a terzi della titolarità delle aree ricomprese nel PUA / PPC.

Gli aventi causa a qualsiasi titolo dei soggetti attuatori e firmatari della presente convenzione subentrano nei diritti e nei doveri di questi ultimi anche in riferimento alle verifiche antimafia.

Relativamente alle aree oggetto di cessione gratuita al Comune / asservimento all'uso pubblico, i soggetti attuatori e loro aventi causa si obbligano a mantenerne la titolarità fino alla stipula del relativo atto di trasferimento della stesse a favore del Comune / asservimento all'uso pubblico. Pertanto non sono consentiti il frazionamento e l'alienazione di tali aree a favore degli acquirenti delle singole unità edilizie o immobiliari.

Qualora il Comune verifichi la sussistenza di una o più cause che danno luogo alla comunicazione antimafia interdittiva o di una o più cause che danno luogo all'informazione antimafia interdittiva nei confronti del promittente acquirente, comunica ai soggetti attuatori che qualora venga perfezionata la compravendita, la presente convenzione si risolverà di diritto.

ART. 5 - IDENTIFICAZIONE DEGLI ONERI A CARICO DEI SOGGETTI ATTUATORI⁵

Ai sensi della legislazione vigente, i soggetti attuatori, per la realizzazione del presente PUA / PPC, si obbligano⁶ nei confronti del Comune:

- a cedere gratuitamente:
- le aree per infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) e/o a costituire servitù di uso pubblico sulle stesse;
- le aree per attrezzature e spazi collettivi (U2);
- le aree per dotazioni ecologico-ambientali;
- le aree per la realizzazione dell'Edilizia Residenziale Sociale (ERS);
- a effettuare la manutenzione ordinaria e straordinaria sulle seguenti aree⁷:
 - ____;
 - ____;
 - ____;
- a monetizzare:
 - per intero / in parte le aree destinate ad attrezzature e spazi collettivi (U2) alle condizioni di cui al successivo art. ____;
 - la quota di ERS secondo le modalità di cui al successivo art. ____⁸;
 - a corrispondere il saldo dei seguenti contributi:
 - contributo per la realizzazione di alloggi destinati ad ERS di cui al successivo art. ____⁹;
 - contributo per la realizzazione di opere pubbliche di interesse generale e/o per dotazioni ecologiche e ambientali di cui al successivo art. ____;
 - contributo per la valorizzazione e il sostegno del piccolo commercio dei Centri Storici di cui al successivo art. ____¹⁰;
 - acquisto di crediti volontari di carbonio di cui al successivo art. ____;

5 (cancellare le voci che non ricorrono).

6 (cancellare gli obblighi che non sono pertinenti).

7 (in caso di servitù di uso pubblico o cessione con manutenzione a carico dei privati).

8 (qualora la Sc prevista sia inferiore a 500 mq).

9 (tale contributo è dovuto nel caso di interventi di riqualificazione e di realizzazione di insediamenti di attività industriali, artigianali, commerciali e ricreative).

10 (tale contributo è dovuto per interventi a destinazione d'uso prevalentemente commerciale per una Sv > ____ mq.).

- contributo di costruzione di cui al successivo art. ____;
- a progettare e realizzare le seguenti opere:
- le infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) entro e fuori comparto individuate come opere pubbliche di interesse generale alla tavola ___ del PUA / PPC, con le modalità e la tempistica di cui al successivo art. ____;
- le restanti infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) entro e fuori comparto, con le modalità e la tempistica di cui al successivo art. ____;
- la sistemazione, piantumazione e arredo del verde pubblico entro e/o fuori comparto di cui al successivo art. ____;
- le dotazioni ecologico-ambientali, con le modalità e la tempistica di cui ai successivi artt. ____;
- l'edificio/gli edifici destinato/i a ERS con le modalità e la tempistica di cui al successivo art. ____;
- tutte le opere di bonifica delle aree e dei fabbricati eventualmente necessarie per l'esecuzione degli interventi edilizi secondo quanto meglio specificato al successivo art. ____;
- il ripristino, al termine dei lavori, delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) e delle aree a verde pubblico, entro e fuori comparto, eventualmente danneggiate nel corso dei lavori stessi, secondo quanto meglio specificato al successivo art. ____;
- altro _____.
- ad assumere i seguenti costi:
- costi relativi ai collaudi e agli altri servizi relativi al procedimento tecnico-amministrativo di realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) e del verde pubblico, di competenza del Comune, di cui al successivo art. ____;
- costi relativi alle operazioni catastali conseguenti al PUA / PPC;
- spese, imposte e tasse conseguenti e connesse al presente atto;
- costi relativi a eventuali procedimenti esperiti dal Comune in conseguenza di inadempimenti di cui al successivo art. ____;
- a prestare le necessarie garanzie finanziarie secondo quanto meglio specificato al successivo art. ____.

ART. 6 - VALIDITÀ DELLA CONVENZIONE URBANISTICA E TERMINI PER GLI ADEMPIMENTI

La presente convenzione ha una validità di anni _____ (_____) ¹¹, a decorrere dalla data di pubblicazione sul BURER dell'avviso di avvenuta approvazione del PUA / dalla data di stipula della convenzione del PPC approvato con Determina Dirigenziale.

I soggetti attuatori e loro aventi causa si impegnano a richiedere i titoli abilitativi alla realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) e delle opere di sistemazione, piantumazione e arredo del verde pubblico e delle dotazioni ecologico-ambientali, da realizzarsi a loro cura e spese, entro e non oltre mesi _____ dalla stipula della presente convenzione, pena l'applicazione delle misure di cui al successivo art. ___ solo qualora vi siano opere pubbliche di interesse generale. La realizzazione delle infrastrutture al servizio dell'insediamento e del verde pubblico deve essere iniziata prima del rilascio di qualsiasi titolo abilitativo relativo ai fabbricati.

I soggetti attuatori e loro aventi causa si obbligano a richiedere il titolo abilitativo per la realizzazione dell'ERS nel termine massimo di mesi _____ (_____) dalla data di pubblicazione sul BURER dell'avviso di avvenuta approvazione del PUA / dalla data di stipula della convenzione del PPC approvato con Determina Dirigenziale.¹²

I soggetti attuatori e loro aventi causa riconoscono al Comune la facoltà di acquisire in via anticipata rispetto ai tempi o alle scadenze definite con la presente convenzione, in casi eccezionali e a seguito di esplicita richiesta, le aree destinate alle dotazioni territoriali e all'ERS di cui ai commi precedenti.

11 (in cifre ed in lettere il numero degli anni da modificare secondo la complessità del PUA / PPC, con un massimo di anni 10, ulteriormente prorogabili sulla base della normativa vigente).

12 (qualora l'ERS sia da realizzarsi da parte dei privati).

I soggetti attuatori e loro aventi causa si obbligano, contestualmente alla realizzazione di una quota di edilizia a libero mercato, a provvedere alla realizzazione di una quota pari o superiore di ERS fino al completamento del programma di edificazione della stessa.

Il soggetto attuatore e i suoi aventi causa si impegnano:

- ad intraprendere i lavori di sistemazione, piantumazione e arredo del verde pubblico entro mesi ____ (____)¹³ dalla data di inizio dei lavori delle opere destinate a infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1), pena l'applicazione delle misure di cui al successivo art. ____;
- ad ultimare le opere relative alle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) e al verde pubblico entro il termine massimo di mesi ____ (____)¹⁴ dal rilascio del relativo titolo abilitativo, pena l'applicazione delle misure di cui al successivo art. ____.

ART. 7 - NORME GENERALI PER LE AREE E GLI IMMOBILI OGGETTO DI CESSIONE

Qualora la cessione venga effettuata con successivo atto, a seguito del rilascio del relativo certificato di collaudo definitivo e prima dello svincolo della relativa fideiussione, le aree e gli immobili oggetto di cessione gratuita al Comune dovranno essere prive di servitù e gravami di alcun genere, fatta eccezione per le servitù esistenti (quali elettrodotti o reti interrato) che non possano essere rimosse o spostate e che dovranno comunque consentire il corretto utilizzo delle stesse.

La proprietà rinuncia all'iscrizione dell'ipoteca legale, esonerando il competente Conservatore dell'Agenzia del Territorio di Reggio Emilia da ogni e qualsiasi responsabilità al riguardo.

13 (in cifre ed in lettere il numero dei mesi da stabilire secondo la complessità delle opere da realizzarsi e agli eventuali stralci funzionali).

14 (in cifre ed in lettere il numero dei mesi da stabilire secondo la complessità delle opere da realizzarsi e agli eventuali stralci funzionali).

Gli effetti attivi e passivi della cessione gratuita si intendono riferiti al momento della cessione stessa delle aree all'Amministrazione Comunale.

La proprietà deve pertanto garantire la piena titolarità e la libera disponibilità delle aree e degli immobili suddetti, nonché la loro completa libertà da ipoteche, vincoli, oneri reali, trascrizioni pregiudizievoli e privilegi anche fiscali in genere, sostenendo le relative spese di cancellazione.

ART. 8 - CESSIONE GRATUITA DELLE AREE DESTINATE A INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1)

1^a ipotesi: cessione contestuale alla stipula

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori cedono al Comune, a titolo gratuito, le aree destinate ad infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) identificate identificate come opere pubbliche di interesse generale alla tavola _____ del PUA / PPC, localizzate all'interno e/o all'esterno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ___ con i mappali _____, estese mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, allegato quale parte integrante e sostanziale della presente convenzione.

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori cedono al Comune, a titolo gratuito, le restanti aree destinate ad infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) indicate all'allegato _____ alla presente convenzione, localizzate all'interno e/o all'esterno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ___ con i mappali _____, estese mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, allegato quale parte integrante e sostanziale della presente convenzione.

2ª ipotesi: cessione non contestuale alla stipula¹⁵

I soggetti attuatori si impegnano a cedere al Comune, a titolo gratuito, successivamente al rilascio del relativo certificato di collaudo definitivo e prima dello svincolo della relativa fideiussione, le aree e le opere di urbanizzazione per l'insediamento (U1) identificate come opere pubbliche di interesse generale alla tavola _____ del PUA / PPC, localizzate all'interno e/o all'esterno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ____ mapp. _____, estese mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, con apposito atto notarile a propria cura e spese.

I soggetti attuatori si impegnano a cedere al Comune, a titolo gratuito, successivamente al rilascio del relativo certificato di collaudo definitivo e prima dello svincolo della relativa fideiussione, le restanti aree e opere di urbanizzazione per l'insediamento (U1) identificate alla tavola _____ del PUA / PPC, localizzate all'interno e all'esterno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ____ mapp. _____, estese mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, con apposito atto notarile a propria cura e spese.

ART. 9 - COSTITUZIONE DI SERVITÙ DI USO PUBBLICO SULLE AREE DESTINATE A INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (OPERE DI U1)¹⁶

1ª ipotesi: costituzione di servitù contestuale alla stipula

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori costituiscono servitù di uso pubblico a favore del Comune sulle aree

15 (le aree oggetto di cessione posticipata devono in ogni caso essere frazionate, salvo casi di impossibilità oggettiva legata alla presenza di fabbricati).

16 (fattispecie da applicarsi a specifici e limitati casi quali parcheggi di limitata estensione, parcheggi di aree commerciali, lastrici solari, eccetera, purchè privi di sottoservizi ad esclusione della rete di pubblica illuminazione e della rete di raccolta delle acque meteoriche).

destinate ad infrastrutture per l'urbanizzazione (U1), localizzate all'interno e all'esterno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ___ con i mappali _____ estese mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, allegato quale parte integrante e sostanziale della presente convenzione.

2ª ipotesi: costituzione di servitù non contestuale alla stipula¹⁷

I soggetti attuatori si impegnano a costituire servitù di uso pubblico a favore del Comune, successivamente al rilascio del relativo certificato di collaudo definitivo e prima dello svincolo della relativa fideiussione, sulle aree destinate ad opere di urbanizzazione per l'insediamento (U1) identificate alla tavola _____ del PUA / PPC, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ___ mapp. _____, estesi mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, con apposito atto notarile a propria cura e spese.

L'atto di costituzione di servitù ad uso pubblico dovrà essere perfezionato, a cura e spese dei soggetti attuatori e loro aventi causa, prima del rilascio del certificato di agibilità afferente i fabbricati in progetto, in relazione ai singoli stralci funzionali di cui al successivo art._____.

Il soggetto attuatore / titolare del Permesso di Costruire delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) si impegna a mantenere la titolarità di dette aree ed opere fino al loro asservimento all'uso pubblico, fermo restando che lo svincolo della fideiussione per la quota corrispondente è subordinato anche all'asservimento delle aree ed opere in questione.

17 (le aree oggetto di costituzione di servitù posticipata devono in ogni caso essere frazionate, salvo casi di impossibilità oggettiva legata alla presenza di fabbricati).

ART. 10 - CESSIONE GRATUITA DELLE AREE DESTINATE A VERDE PUBBLICO E AD ATTREZZATURE E SPAZI COLLETTIVI (U2)¹⁸

1ª ipotesi: cessione contestuale alla stipula

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori cedono al Comune, a titolo gratuito, le aree destinate a verde pubblico e ad attrezzature e spazi collettivi (U2), localizzate all'interno e all'esterno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio __, mapp. _____, estese mq. _____, come da tipo di frazionamento n. _____ del _____.

Il Comune autorizza, ora per allora, i soggetti attuatori e i loro successori e aventi causa a realizzare i lavori di piantumazione, sistemazioni esterne e arredo urbano sulle aree sopraccitate, in conformità al titolo abilitativo alla costruzione.

2ª ipotesi: cessione non contestuale alla stipula¹⁹

I soggetti attuatori si impegnano a cedere al Comune, successivamente al rilascio del relativo certificato di collaudo definitivo e prima dello svincolo della relativa fideiussione, le aree destinate a verde pubblico e ad attrezzature e spazi collettivi (U2) identificate alla tavola _____ del PUA / PPC, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio _____ mapp. _____, estesi mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, con apposito atto notarile a propria cura e spese.

La cessione dovrà essere perfezionata prima del rilascio del certificato di agibilità afferente i fabbricati in progetto, in relazione ai singoli stralci funzionali di cui al successivo art._____.

18 (In casi eccezionali come in presenza di lastrici solari, potrà essere costituita servitù di uso pubblico anche sulle aree destinate a U2 con manutenzione a carico dei privati di cui al successivo art._).

19 (le aree oggetto di cessione posticipata devono in ogni caso essere frazionate, salvo casi di impossibilità oggettiva legata alla presenza di fabbricati).

Nota comune a entrambe le ipotesi

L'area da cedersi dovrà essere delimitata con apposita recinzione di cantiere.

Per esigenze di interesse generale, su tutte le aree di cessione potranno essere realizzate strutture di interesse pubblico, in riferimento ai programmi ed alle necessità del territorio relative a richieste volte al soddisfacimento dei fabbisogni in ambito socio-culturale, che saranno valutate dal Comune.

ART. 11 - OBBLIGHI E ONERI DI MANUTENZIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA

1^a ipotesi: manutenzione a carico del Comune delle aree cedute / da cedersi

La manutenzione delle aree ed opere cedute / da cedersi di cui al precedente art. ___ / identificate al Fg. ___ mapp. ___ sarà a carico del Comune a partire dalla formale presa in carico delle stesse, che avverrà solo una volta che si siano ottemperate le seguenti condizioni:

- cessione delle aree;
- collaudo delle opere.

Per tutto il periodo antecedente al collaudo e per il periodo ricompreso tra il collaudo e la presa in carico da parte del Comune, resta a carico dei soggetti attuatori e loro aventi causa, la manutenzione e la conservazione delle aree e delle opere, intendendosi con ciò qualsiasi intervento di riparazione o rifacimento necessario per l'utilizzo pubblico in piena sicurezza delle stesse, nonché la pulizia, la cura e/o la sostituzione ove necessario delle essenze arboree, eccetera, con particolare riguardo alla viabilità e alle opere ad essa connesse, ivi compresa l'adeguata segnaletica e le opere provvisorie.

2ª ipotesi: manutenzione a carico dei soggetti attuatori delle aree asservite all'uso pubblico / da asservirsi all'uso pubblico²⁰

I soggetti attuatori si obbligano, per loro e i successori e aventi causa, a curare la manutenzione ordinaria e straordinaria delle aree destinate a infrastrutture al servizio dell'insediamento e/o a verde pubblico, asservite all'uso pubblico / da asservirsi all'uso pubblico, identificate al Fg. ___ mapp. ___.

Ciò con l'esclusione della manutenzione e della fornitura di energia elettrica per la rete di pubblica illuminazione e delle operazioni di pulizia e sgombero neve, che a partire dalla relativa presa in carico saranno in capo al Comune, e della manutenzione dei sottoservizi, che sarà in capo ai relativi soggetti gestori che operano in regime di esclusiva.

Per tutto il periodo antecedente al collaudo e per il periodo ricompreso tra il collaudo e la presa in carico da parte del Comune, sono a carico dei soggetti attuatori anche la manutenzione e la fornitura di energia elettrica per la rete di pubblica illuminazione, la manutenzione della segnaletica e le operazioni di pulizia e sgombero neve.

Ad avvenuta presa in carico delle aree e delle opere da parte del Comune, restano comunque a carico dei soggetti attuatori gli interventi necessari alla riparazione, al ripristino, alla sostituzione o alla manutenzione di opere in tutto o in parte danneggiate in conseguenza dei lavori di costruzione dei singoli fabbricati. Tali interventi devono essere effettuati tempestivamente dai soggetti attuatori, ferma restando per il Comune la possibilità di avvalersi della garanzia fideiussoria di cui al successivo art. ___ della presente convenzione.

20 (fattispecie da applicarsi a specifici e limitati casi quali parcheggi di limitata estensione, parcheggi di aree commerciali, lastrici solari, eccetera, purchè privi di sottoservizi ad esclusione della rete di pubblica illuminazione e della rete di raccolta delle acque meteoriche).

3ª ipotesi: manutenzione a carico dei soggetti attuatori delle aree cedute / da cedersi al Comune²¹

I soggetti attuatori si obbligano, per loro e i successori e aventi causa, a curare per anni ___ la manutenzione ordinaria e straordinaria delle aree destinate a verde pubblico, cedute al Comune / da cedersi al Comune , identificate al Fg. ___ mapp. ___.

Ciò con l'esclusione della manutenzione e della fornitura di energia elettrica per la rete di pubblica illuminazione e delle operazioni di pulizia e sgombero neve, che a partire dalla relativa presa in carico saranno in capo al Comune, e della manutenzione dei sottoservizi, che sarà in capo ai relativi soggetti gestori che operano in regime di esclusiva.

Per tutto il periodo antecedente al collaudo e per il periodo ricompreso tra il collaudo e la presa in carico da parte del Comune, sono a carico dei soggetti attuatori anche la manutenzione e la fornitura di energia elettrica per la rete di pubblica illuminazione, la manutenzione della segnaletica e le operazioni di pulizia e sgombero neve.

Ad avvenuta presa in carico delle aree e delle opere da parte del Comune, restano comunque a carico dei soggetti attuatori gli interventi necessari alla riparazione, al ripristino, alla sostituzione o alla manutenzione di opere in tutto o in parte danneggiate in conseguenza dei lavori di costruzione dei singoli fabbricati. Tali interventi devono essere effettuati tempestivamente dai soggetti attuatori, ferma restando per il Comune la possibilità di avvalersi della garanzia fideiussoria di cui al successivo art. ___ della presente convenzione.

21 (fattispecie da applicarsi a specifici e limitati casi quali aree interne a interventi commerciali e ad aree produttive, eccetera).

ART. 12 - MONETIZZAZIONE DELLE AREE DESTINATE A VERDE PUBBLICO E AD ATTREZZATURE E SPAZI COLLETTIVI (U2)

Le aree destinate a verde pubblico e ad attrezzature e spazi collettivi (U2) che competono all'intervento di trasformazione e che non vengono cedute assommano a complessivi mq. _____.

Dette aree sono monetizzate al costo tabellare di Euro _____,00 (_____/00) al mq., così come previsto dagli appositi provvedimenti.

Conseguentemente, l'importo complessivo della monetizzazione di dette aree risulta essere il seguente: mq. _____ x Euro/mq. _____,00 = Euro _____,00 (_____/00).

La suddetta somma deve essere corrisposta contestualmente alla stipula della presente convenzione, a titolo di monetizzazione, in luogo della cessione e sistemazione delle aree a verde pubblico.

ART. 13 - REALIZZAZIONE DELLE OPERE DI RISANAMENTO AMBIENTALE²²

Prioritariamente all'inizio dei lavori delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1), i soggetti attuatori dovranno procedere al risanamento dei suoli e/o alla demolizione degli edifici esistenti, sulla base del relativo titolo abilitativo.

Al termine dei suddetti lavori, i soggetti attuatori si obbligano ad effettuare un'indagine ambientale integrata del suolo e delle acque di falda, secondo le procedure vigenti in materia, prima del rilascio dei provvedimenti abilitativi relativi alle nuove edificazioni.

²² (tale articolato dovrà essere previsto solo in relazione a ambiti/comparti che si ritengano siano da indagare).

ART. 14 - EDILIZIA RESIDENZIALE SOCIALE (ERS)

1ª ipotesi: cessione gratuita contestuale alla stipula della convenzione delle aree per ERS

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori cedono al Comune, a titolo gratuito, le aree destinate alla realizzazione da parte del Comune dell'Edilizia Residenziale Sociale (ERS) localizzate all'interno del comparto, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio __, mapp. _____, estese mq. _____, come dal tipo di frazionamento n. _____ del _____.

L'area da cedersi dovrà essere delimitata con apposita recinzione di cantiere.

I soggetti attuatori dovranno realizzare, a propria cura e spese, tutte le dotazioni territoriali afferenti il numero di alloggi di ERS previsti, in termini di parcheggi di urbanizzazione primaria, nonché tutti gli impianti, i sottoservizi e gli allacciamenti necessari per rendere funzionale il lotto a scopo edificatorio da parte del Comune, fino a confine con la superficie fondiaria oggetto di cessione.

Al Comune è riconosciuta la facoltà di richiedere l'anticipata realizzazione di una o più tra le infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) funzionali all'utilizzo dell'area. Tale eventualità dovrà essere individuata nel progetto delle opere di urbanizzazione e prevista nel titolo abilitante.

2ª ipotesi: cessione non contestuale alla stipula delle aree per ERS

I soggetti attuatori si impegnano, per loro e i successori e aventi causa, a cedere al Comune, successivamente al rilascio del relativo certificato di collaudo definitivo e prima dello svincolo della relativa fideiussione, le aree destinate alla realizzazione da parte del Comune dell'Edilizia Residenziale Sociale (ERS) identificate alla tavola _____ del PUA / PPC, censite al NCEU / CdF / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio _____

mapp. _____²³, estesi mq. _____ come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, con apposito atto notarile a propria cura e spese.

Preventivamente alla suddetta cessione, i soggetti attuatori dovranno realizzare, a propria cura e spese, tutte le dotazioni territoriali afferenti il numero di alloggi di ERS previsti, in termini di parcheggi di urbanizzazione primaria, nonché tutti gli impianti, i sottoservizi e gli allacciamenti necessari per rendere funzionale il lotto a scopo edificatorio da parte del Comune, fino a confine con la superficie fondiaria oggetto di cessione.

3ª ipotesi: realizzazione dell'ERS su aree private

I soggetti attuatori si obbligano a realizzare sulle aree di loro proprietà e a propria cura e spese, contemporaneamente alla realizzazione dell'edilizia residenziale a libero mercato, una quota di Edilizia Residenziale Sociale (ERS) pari a mq. _____ di Superficie complessiva Sc, tramite la edificazione dei fabbricati identificati alla Tav. _____ del PUA / PPC, su una Sf pari a _____ mq.

Tale realizzazione comprende le seguenti tipologie di intervento:

n° ___ alloggi di edilizia residenziale sociale, pari a mq. _____ di Sc;

n° ___ alloggi di edilizia per locazione permanente / a termine / a termine con patto di futura vendita o riscatto a canone concordato calmierato / sociale, pari a mq. _____ di Sc;

n° ___ alloggi di edilizia convenzionata per la vendita, a seguito della monetizzazione di cui al successivo art. ___, pari a _____ di Sc.

4ª ipotesi: cessione di alloggi già realizzati in aree esterne al PUA / PPC da destinare ad ERS

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori cedono al Comune, a titolo gratuito, le unità immobiliari già realiz-

23 (le aree oggetto di cessione posticipata devono in ogni caso essere frazionate, salvo casi di impossibilità oggettiva legata alla presenza di fabbricati).

zate localizzate all'esterno del comparto, censite al NCEU del Comune di Reggio Emilia al foglio __, mapp. _____, per una Sc pari a _____ mq. _____, da destinare ad Edilizia Residenziale Sociale (ERS).

Nota comune a tutte le ipotesi

La realizzazione di tutti gli interventi di cui sopra è subordinata alla stipula di apposita e successiva convenzione.

ART. 15 - MONETIZZAZIONE DELLE SUPERFICI PER ERS²⁴

La quota di Superficie complessiva Sc da destinarsi a Edilizia Residenziale Sociale (ERS) che ammonta a mq. __. Tale superficie viene monetizzata al costo tabellare di Euro _____,00 (_____/00) al mq. e trasformata da regime di affitto convenzionato a regime di vendita convenzionata.

Conseguentemente, l'importo complessivo della monetizzazione di dette superfici risulta essere il seguente: mq. _____ x Euro/mq. _____,00 = Euro _____,00 (_____/00).

La suddetta somma deve essere corrisposta al momento del rilascio del relativo Permesso di Costruire.

La vendita convenzionata dovrà avvenire a un prezzo ridotto di almeno il __% rispetto al prezzo medio di mercato come definito per tipologia edilizia, stato conservativo e fascia-zona di riferimento dalla "Banca dati delle quotazioni immobiliari" pubblicata dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate, relativamente all'ultimo aggiornamento temporale disponibile.

24 (ove previsto).

ART. 16 - CONTRIBUTO PER LA REALIZZAZIONE DI ALLOGGI DESTINATI ALLA EDILIZIA RESIDENZIALE SOCIALE (ERS)²⁵

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori versano al Comune una somma pari a € _____,00 (€ _____/00) a titolo di contributo per la realizzazione di ERS, a saldo di quanto eventualmente versato in sede di stipula dell'Accordo definitivo ex Art.18 in attuazione del POC, avvenuta in data _____.

ART. 17 - CONTRIBUTO PER LA REALIZZAZIONE DI OPERE PUBBLICHE DI INTERESSE GENERALE E/O PER DOTAZIONI ECOLOGICHE E AMBIENTALI²⁶

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori versano al Comune una somma pari a € _____,00 (€ _____/00) a titolo di contributo per la realizzazione di opere pubbliche di interesse generale e/o per dotazioni ecologiche e ambientali, a saldo di quanto eventualmente versato in sede di stipula dell'Accordo definitivo ex Art.18 in attuazione del POC, avvenuta in data _____.

ART. 18 - CONTRIBUTO PER LA VALORIZZAZIONE E IL SOSTEGNO DEL PICCOLO COMMERCIO DEI CENTRI STORICI²⁷

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori versano al Comune una somma pari a € _____,00 (€ _____/00) a titolo di contributo per la valorizzazione e il sostegno del piccolo commercio, a saldo di quanto eventualmente versato in sede di stipula dell'Accordo definitivo ex Art.18, avvenuta in data _____.

25 (ove previsto).

26 (ove previsto).

27 (ove previsto).

ART. 19 - ACQUISTO DI CREDITI VOLONTARI DI CARBONIO²⁸

Contestualmente alla stipula della presente convenzione i soggetti attuatori versano al Comune una somma pari a € _____,00 (€ _____/00) per l'acquisto di crediti volontari di carbonio, a compensazione dell'impatto determinato dall'intervento, secondo quanto previsto in sede di stipula dell'Accordo definitivo ex Art.18, avvenuta in data _____.

ART. 20 - CESSIONE DEL POTENZIALE EDIFICATORIO DI AREE DI PROPRIETÀ COMUNALE E COSTITUZIONE DI SERVITÙ DI NON EDIFICAZIONE

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, il Comune cede ai soggetti attuatori la potenzialità edificatoria di mq. ____, di competenza delle aree di sua proprietà comprese per mq. _____ all'interno del perimetro di PUA / PPC.

Il prezzo per la vendita è stato concordato in Euro _____,00 (_____/00) al mq., così come da comunicazione del Servizio competente.

Conseguentemente, i soggetti attuatori corrispondono al Comune, contestualmente alla stipula della presente convenzione, un importo complessivo (fuori campo IVA) pari a:

mq. _____ x Euro/mq. _____,00 = Euro _____,00 (_____/00).

Viene costituita altresì servitù di non edificazione sulle suddette aree di proprietà comunale in favore delle aree di proprietà dei soggetti attuatori, comprese nel perimetro del PUA / PPC in argomento.

²⁸ (qualora il bilancio energetico allegato al PUA /PPC evidenzi che non è rispettato il principio "carbon zero").

ART. 21 - ESPLICAZIONE DELLA CAPACITÀ EDIFICATORIA AFFERENTE IL COMUNE SU LOTTO/I AUTONOMO/I

Contestualmente alla stipula della presente convenzione, i soggetti attuatori cedono al Comune, a titolo gratuito, le aree identificate con il lotto denominato / i lotti denominati ____, censite al NCEU / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ____, mapp. _____, estese mq. _____, come da tipo di frazionamento n. _____ del _____, sulle quali viene trasferito il potenziale edificatorio pari a mq. _____ di Sc derivante dalle aree di proprietà comunale poste all'interno del comparto.

Pertanto viene costituito vincolo di inedificabilità assoluta sulle aree censite al NCEU / NCT del Comune di Reggio Emilia al foglio ____, mapp. _____, estese mq. _____, di proprietà del Comune, che hanno dato luogo alla suddetta capacità edificatoria.

I soggetti attuatori si impegnano a realizzare a loro cura e spese le urbanizzazioni al servizio del suddetto lotto / dei suddetti lotti in termini di dotazioni territoriali, infrastrutture, impianti e parcheggi.

ART. 22 - INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1)

Il Comune autorizza, ora per allora, i soggetti attuatori ed i loro aventi causa a realizzare le infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) sulle aree cedute a tale scopo, in conformità al titolo abilitativo alla costruzione.

I soggetti attuatori si obbligano a realizzare a propria cura e proprie spese, in conformità ai progetti esecutivi da approvarsi con apposito titolo abilitante alla costruzione, le infrastrutture per l'urbanizzazione dell'inse-diamento (U1) interne ed esterne al comparto. Tali opere, in conformità a quanto previsto dall'art. A-23 della L.R. 20/2000, sono le seguenti:

- a) gli impianti e le opere di prelievo, trattamento e distribuzione dell'acqua;
- b) la rete fognante, gli impianti di depurazione e la rete di canalizzazione delle acque meteoriche;
- c) gli spazi e gli impianti per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti solidi;
- d) la pubblica illuminazione, la rete e gli impianti di distribuzione dell'energia elettrica, di gas, calore e altre forme di energia, ivi compresi gli impianti locali di produzione energetica e cogenerazione;
- e) gli impianti e le reti del sistema delle comunicazioni e telecomunicazioni;
- f) le strade, gli spazi e i percorsi pedonali, le piste ciclabili, le fermate e le stazioni del sistema dei trasporticollettivi ed i parcheggi pubblici al diretto servizio dell'insediamento e la relativa segnaletica;
- g) le ulteriori infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) di seguito elencate:- ____;
 - ____;
 - ...
- h) la sistemazione e piantumazione del verde pubblico che costituisce la fascia di ambientazione stradale;
- i) l'impianto di irrigazione per le aiuole e gli spartitraffico
- l) la sistemazione, piantumazione e arredo urbano delle aree a verde pubblico;
- m) le opere fuori comparto di seguito elencate²⁹:
 - ____;
 - ____;
 - ...
- n) tutte le opere che risultassero necessarie per l'allacciamento alle infrastrutture esistenti, comprese le eventuali opere di adeguamento delle reti tecnologiche di interesse generale che si rendessero necessarie in considerazione del carico insediativo previsto;
- o) la messa in pristino delle opere di urbanizzazione esistenti eventualmente danneggiate nel corso dei lavori.

²⁹ (voce eventuale; se del caso, adattare l'elenco al caso specifico).

Qualora le aree necessarie alla realizzazione delle opere sopradescritte siano di proprietà comunale, il Comune si impegna a renderle immediatamente disponibili per il periodo necessario alla realizzazione delle stesse e autorizza i soggetti attuatori ad eseguire le stesse.

Al Comune è riconosciuta la facoltà di prescrivere / consentire l'allacciamento alle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) ed alle reti da realizzare anche a terzi e finitimi interventi edificatori, previa comunicazione ai soggetti attuatori e compatibilmente con i dimensionamenti effettuati e definiti in sede di PUA / PPC; ciò per esigenze di esercizio e funzionalità dei servizi complessivamente previsti, potendosi procedere a tali allacciamenti anche prima che le opere siano prese in carico dal Comune o dai competenti Enti. In tale ipotesi, detti allacciamenti dovranno essere realizzati con adeguate garanzie a salvaguardia della funzionalità generale degli impianti e in accordo con la direzione dei lavori. I Soggetti attuatori si impegnano fin d'ora a non porre eccezioni all'esercizio di tale facoltà da parte del Comune né a pretendere alcunché dai terzi proprietari degli interventi edificatori finitimi.

Al Comune è riconosciuta altresì la facoltà di richiedere l'anticipata realizzazione di una o più tra le precedentemente citate opere di urbanizzazione primaria a causa dell'avanzata attuazione del programma edilizio o per esigenze tecniche più generali, quali l'allacciamento di altri edifici esistenti o già ultimati, o per necessità di esercizio dei servizi a rete. Tale eventualità dovrà essere individuata nel progetto delle opere di urbanizzazione ed eventuali apposite varianti e prevista nel titolo abilitante.

I soggetti attuatori e loro aventi causa realizzeranno le opere sotto la propria personale e completa responsabilità.

Le infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) saranno realizzate previa acquisizione del relativo Permesso di Costruire e dei pareri favorevoli e/o nulla osta degli Enti esterni competenti.

ART. 23 - INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1) IN REGIME DI ESCLUSIVA

Le infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) di cui all'articolo _5_, lettere ___ e i relativi allacciamenti sono riservati per disposizione normativa o convenzionale agli Enti e soggetti preposti, che operano in regime di esclusiva, i quali ne curano la progettazione esecutiva, il collaudo tecnico e funzionale e la manutenzione.

La progettazione, l'esecuzione, l'ultimazione e il collaudo delle suddette opere sono di norma soggetti ai medesimi termini temporali previsti per le infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento. Sarà obbligo dei soggetti attuatori del PUA / PPC curare il coordinamento con gli Enti e i soggetti preposti ai fini del rispetto dei suddetti termini.

Qualora, preliminarmente o contemporaneamente all'intervento degli Enti e dei soggetti esecutori in regime di esclusiva, si rendano necessari lavori murari, lavori accessori di altro tipo o qualunque altro adempimento, questi saranno eseguiti a cura e spese dei soggetti attuatori del PUA / PPC con le stesse modalità previste per le altre infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento.

Qualora il regime di esclusiva preveda che sia eseguito il collaudo tecnico o rilasciata specifica certificazione a cura dei soggetti preposti, i relativi oneri sono a carico dei soggetti attuatori del PUA / PPC.

Restano in ogni caso a carico dei soggetti attuatori del PUA / PPC, che ne devono tempestivamente corrispondere l'onere, eventuali maggiorazioni o aggiornamenti dei preventivi di spesa causati da ritardi imputabili ad inadempimento o negligenza degli stessi o causati da maggiori e più onerose esigenze non rappresentate in sede di progetto, ovvero da provvedimenti delle autorità competenti emessi in forza di legge.

ART. 24 - PROGETTAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1)

Le caratteristiche tecniche e progettuali delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) saranno definite nel progetto esecutivo, fatte salve le opere in regime di esclusiva da progettarsi da parte degli Enti gestori dei pubblici servizi di cui all'art. ____.

Il progetto esecutivo dovrà essere conforme a quanto indicato nelle tavole di PUA / PPC e redatto in ottemperanza:

- alle prescrizioni degli Uffici Tecnici comunali e degli Enti e soggetti istituzionalmente preposti;
- alle prescrizioni previste dalla determina conclusiva della Conferenza dei Servizi inerente il risanamento ambientale dell'area di cui al precedente art. ____;
- ai capitolati speciali d'appalto del Comune e degli Enti e soggetti titolari della gestione dei pubblici servizi;
- alle normative tecniche e ai regolamenti approvati relativi ad ogni tipologia di opera od impianto in vigore al momento della realizzazione delle opere.

Le infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) dovranno essere progettate e realizzate secondo le buone prassi e le migliori tecnologie disponibili sul mercato.

I prezzi unitari da utilizzare per la redazione del Computo Metrico Estimativo dovranno essere desunti dal Prezziario della Camera di Commercio di Reggio Emilia.

Per i prezzi mancanti dovrà essere allegata l'analisi del prezzo facendo riferimento, per analogia, ai prezzi contenuti nel suddetto listino.

Il cronoprogramma dei lavori dovrà essere definito in accordo con i competenti Uffici del Comune.

I soggetti attuatori e loro aventi causa dovranno provvedere a consegnare su supporto informatico, secondo le modalità che il Comune indicherà, il progetto esecutivo delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) e, una volta terminato l'intervento, dovranno produrre al Comune, quale documentazione da allegare al collaudo finale, il progetto delle opere come costruite.

In sede di presentazione del progetto delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1), sarà inoltre nominato un "Responsabile dell'intervento per l'esecuzione delle infrastrutture per l'urbanizzazione", scelto fra i tecnici del Comune, a cui competeranno le attività tecnico-amministrative relative alla verifica e all'approvazione del progetto oltre a quelle connesse al procedimento interno, fino ad avvenuta presa in consegna delle opere stesse.

Tale Responsabile terrà i contatti con i professionisti incaricati dai soggetti attuatori per i servizi tecnici di progettazione e direzione lavori, fornendo le informazioni e le prescrizioni che si rendessero necessarie durante l'iter realizzativo delle opere.

ART. 25 - MODALITÀ DI ESECUZIONE DELLE INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1)

I soggetti attuatori si obbligano a rispettare, nell'affidamento e nell'esecuzione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1), le norme vigenti in materia di realizzazione di opere pubbliche.

Tutte le opere inerenti le infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) dovranno essere iniziate e ultimate entro i termini previsti nel relativo Permesso di Costruire e secondo il cronoprogramma definito in sede di progetto esecutivo.

I soggetti attuatori e i loro aventi causa sono tenuti a comunicare in tempo utile al Comune le date di inizio di tutti i lavori di cui ai precedenti punti ed i nominativi delle ditte assuntrici dei lavori al fine di poter predisporre

i necessari controlli. Gli stessi sono altresì tenuti a realizzare, contemporaneamente all'esecuzione dei singoli edifici, gli allacciamenti alle fognature e alle utenze ai servizi a rete citati.

È fatto divieto di realizzare l'accantieramento sulle aree destinate alle opere per l'urbanizzazione (U1) e alle attrezzature e spazi collettivi (U2). In casi eccezionali, la possibilità di interessare tali aree dovrà essere concordata con il Comune.

Fino al completamento del programma di edificazione è fatto obbligo ai soggetti attuatori e ai loro successori e aventi causa di garantire il decoro delle aree, pubbliche e private, ancora inedificate o in corso di edificazione, nonché delle aree circostanti anche esterne al PUA / PPC, con particolare attenzione alla salvaguardia del suolo agricolo in caso di interventi limitrofi al territorio rurale. Si prescrivono in particolare la rimozione tempestiva dei depositi di materiali quando non più necessari, la copertura dei materiali polverosi al fine di evitarne lo spargimento, la copertura di scavi, pozzetti e contenitori al fine di evitare raccolte d'acqua piovana, lo sfalcio della vegetazione spontanea, la pulizia delle strade di accesso al cantiere qualora siano state imbrattate per effetto dello stesso, pena l'applicazione delle misure di cui al successivo art. _____. Il Responsabile dell'Intervento potrà richiedere al titolare del Permesso di Costruire di recintare a sue spese le aree ancora inedificate.

I soggetti attuatori e i loro successori e aventi causa si obbligano altresì alla manutenzione di manufatti, alberature e quant'altro non sia previsto in demolizione o rimozione, allo scopo di preservarli in stato di decoro e sicurezza.

Durante l'esecuzione dei suddetti lavori, il Comune eserciterà ogni tipo di controllo necessario o ritenuto opportuno al fine di garantire la corretta esecuzione delle opere sopra citate. La corretta esecuzione delle opere è condizione necessaria per il rilascio dei certificati di conformità edilizia e agibilità degli edifici, secondo le indicazioni riportate nella Tav. _____ del PUA / PPC che individua i singoli stralci funzionali.

ART. 26 - ATTUAZIONE DELL'INTERVENTO PER STRALCI FUNZIONALI

In considerazione della complessità delle opere previste all'interno e all'esterno del comparto, la realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) oggetto della presente convenzione potrà avvenire in _____ stralci autonomi e funzionali corrispondenti ai sub-ambiti _____ e/o ai sub-comparti _____, correlati alle prescrizioni dettate dal POC vigente, così come meglio specificato nell'elaborato ___ di PUA / PPC³⁰.

Per i suddetti stralci funzionali sarà possibile presentare autonomo Permesso di Costruire delle opere di urbanizzazione e relativa fideiussione, a condizione che venga predisposto uno schema complessivo relativo a tutti i sub-comparti e che siano realizzate le opere di interesse pubblico necessarie ad una congrua correlazione tra gli stralci funzionali stessi e il contesto, con conseguente accordo tra i diversi attuatori dei sub-comparti interessati.

L'eventualità di una successione temporale degli interventi diversa da quella sopra prefigurata potrà essere ammessa, solo a fronte di motivate ragioni legate a particolari esigenze sopravvenute, previa presentazione di un pre-progetto unitario, fermo restando che nell'ambito del primo stralcio dovranno obbligatoriamente essere realizzate, oltre a tutte le opere funzionali alle edificazioni previste, le seguenti opere prioritarie:

- _____
- ...

In ogni caso sono fatte salve eventuali modifiche conseguenti agli strumenti programmatori che dovessero subentrare e rivedere, anticipandoli, i termini temporali di attivazione e realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) per le motivazioni addotte al precedente art. ____.

30 (la planimetria del PUA / PPC dovrà indicare esattamente gli stralci funzionali previsti in termini di impianti, strade, parcheggi etc..., correlandone la realizzazione ai fabbricati in progetto e alle richieste di agibilità conseguenti).

ART. 27 - COLLAUDO E PRESA IN CARICO DELLE INFRASTRUTTURE PER L'URBANIZZAZIONE DELL'INSEDIAMENTO (U1)

La realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) sarà sottoposta alla vigilanza ed al collaudo tecnico e funzionale, anche in corso d'opera, di un Collaudatore, interno ai competenti Uffici Comunali o individuato all'esterno e incaricato con atto del Comune.

La richiesta per il rilascio del necessario titolo abilitativo alla realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) dovrà inoltre contenere il nominativo del Responsabile Coordinatore alla Sicurezza, nominato a cura e spese dei soggetti attuatori.

I soggetti attuatori ed i loro successori o aventi causa sono tenuti a comunicare al Responsabile dell'Intervento ed al Collaudatore la data di inizio nonché di sospensione e ripresa dell'esecuzione delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1), con obbligo, da parte del Direttore Lavori, di fornire al Responsabile dell'Intervento ed al Collaudatore ogni dato ed informazione utili o rilevanti al fine di consentire l'alta sorveglianza dei lavori e il corretto sviluppo del procedimento.

La vigilanza in corso dell'opera compete al Collaudatore, che può disporre l'eventuale sospensione dei lavori in caso di difformità o varianti rispetto al progetto esecutivo non autorizzate dal Comune.

Il collaudatore in corso d'opera e finale delle opere di cui all'oggetto sarà tenuto a monitorare e seguire i lavori rendicontando al Comune sullo sviluppo delle stesse, anche per segnalazioni di inadempienze, per le eventuali sanzioni o penali.

Il Comune, nella persona del Responsabile del Procedimento, si riserva la facoltà di intervenire nel controllo della realizzazione delle opere anche direttamente oltre che tramite il Collaudatore incaricato.

Sono a carico dei Concessionari gli oneri relativi:

- all'esecuzione di prove in laboratorio, in situ, di carico e quant'altro previsto nei capitolati o richiesto dal Collaudatore;
- all'esecuzione di verifiche tecniche e di funzionalità eseguite dagli Enti gestori dei servizi di interesse pubblico;
- alla progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere in cemento armato e metalliche;

e, in generale, tutte le spese ed oneri necessari per realizzare a regola d'arte e rendere funzionali e collaudabili le infrastrutture per l'urbanizzazione (U1).

In caso di realizzazione di opere in cemento armato, la relativa certificazione di collaudo verrà prodotta dai concessionari.

L'agibilità dei fabbricati potrà essere concessa a seguito del collaudo, totale o relativo a uno stralcio funzionale, delle infrastrutture al servizio dell'insediamento. Solo in via eccezionale, previo parere favorevole del Responsabile dell'Intervento, l'agibilità potrà essere concessa anche a seguito della predisposizione, da parte del Collaudatore, di un verbale che attesti la piena funzionalità delle infrastrutture per l'urbanizzazione ritenute essenziali ai fini della fruizione del fabbricato.

L'importo relativo alle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) deve essere adeguatamente documentato prima del collaudo. La documentazione dovrà avere carattere probatorio ed essere fiscalmente verificabile mediante fatturazioni. Qualora il costo di realizzazione così documentato fosse inferiore al costo tabellare degli oneri di urbanizzazione primaria stimato nel quadro economico allegato al PUA / PPC, i soggetti attuatori si obbligano a corrispondere il relativo conguaglio.

Il collaudo definitivo delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) dovrà essere rilasciato tempestivamente e comunque entro 6 mesi dalla comunicazione dell'avvenuta ultimazione delle opere medesime.

La presa in carico da parte del Comune o degli Enti e soggetti preposti delle aree e delle opere previste in cessione o in asservimento di cui al precen-

te art. ____, ad eccezione delle aree e delle opere relative al verde pubblico come meglio specificato al seguente art. ____, avverrà entro 3 mesi dal collaudo definitivo. La predisposizione del solo verbale di funzionalità non dà luogo a presa in carico delle aree e delle opere da parte del Comune.

I titolari del Permesso di Costruire sono tenuti, a favore del Comune, per le opere e i manufatti di cui sopra, alla garanzia ed agli obblighi disciplinati dagli articoli 1667, 1668, 1669 del C.C. entro i limiti ivi contenuti.

Qualora in sede di collaudo vengano accertate difformità nella realizzazione delle opere rispetto ai contenuti del progetto esecutivo, tali da determinarne la non collaudabilità, oppure le opere stesse non vengano ultimate dai soggetti attuatori nei tempi indicati nel titolo abilitativo, il Comune ha la facoltà di procedere alla realizzazione diretta delle opere in sostituzione e a spese delle ditte attrici.

In tal caso i Servizi competenti, riscontrate le difformità e/o i ritardi come da apposito referto tecnico redatto a cura del Collaudatore, provvederanno ad applicare le penali di cui al successivo art. ____.

ART. 28 - CONTRIBUTO PER COSTI SOSTENUTI DAL COMUNE

I soggetti attuatori, contestualmente al ritiro del titolo abilitativo alla realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1), dovranno corrispondere al Comune una somma pari al 3% dell'importo delle opere stesse. Tale somma sarà versata a titolo di contributo per i costi e compensi sostenuti dal Comune e connessi alle attività e agli incarichi del Responsabile dell'Intervento e del Collaudatore, oltre a quelli relativi all'istruttoria ed al procedimento interno. Qualora si rendessero necessarie varianti al progetto delle opere suddette, comportanti un aumento del costo delle stesse, gli attuatori dovranno provvedere al versamento dell'eventuale conguaglio del contributo di cui trattasi, prima del rilascio del certificato di collaudo definitivo di cui all'art. ____.

ART. 29 - SISTEMAZIONE, PIANTUMAZIONE E ARREDO DEL VERDE PUBBLICO

Il progetto per la sistemazione, piantumazione e arredo del verde pubblico è ricompreso nel Permesso di Costruire relativo alle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1).

Il Comune autorizza, ora per allora, i soggetti attuatori ed i loro aventi causa a realizzare le opere di piantumazione, sistemazioni esterne e arredo urbano sulle aree per attrezzature e spazi collettivi cedute a tale scopo, in conformità al titolo abilitativo alla costruzione.

Il richiedente il Permesso di Costruire dovrà comunicare al Responsabile dell'Intervento ed al Collaudatore di cui all'art. 16 la data di inizio lavori almeno 10 giorni prima, in modo che gli stessi possano verificare la corretta esecuzione delle opere.

Al fine di evitare che durante i lavori di costruzione dei fabbricati l'area verde possa essere danneggiata od utilizzata in qualunque modo non consono a quanto previsto dal PUA / PPC, il Responsabile dell'Intervento potrà chiedere al titolare del Permesso di Costruire di recintare a sue spese l'area stessa.

Resta inteso che il titolare del Permesso di Costruire rimane unico responsabile della sorveglianza dell'area, **che dovrà essere mantenuta in stato di decoro.**

La manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere sul verde pubblico resterà a carico dei soggetti attuatori fino alla presa in carico delle stesse da parte del Comune. In particolare, i soggetti attuatori si obbligano ad effettuare almeno tre sfalci del prato nell'anno solare e a sostituire tutte le essenze ammalorate.

La presa in carico da parte del Comune degli spazi attrezzati a verde pubblico e del verde di arredo e ambientazione stradale avverrà non prima di

2 anni dalla fine lavori delle opere di urbanizzazione (U1) e/o dei singoli stralci funzionali, e comunque non prima dell'accertata funzionalità delle opere relative al verde previste nel titolo abilitante. Tale compito spetterà al Collaudatore che, nel verbale di collaudo finale, dovrà attestare la verifica di attecchimento delle piante e siepi, nonché il buono stato dell'area.

Prima del collaudo e della presa in carico delle opere relative al verde, dovrà essere consegnato il progetto dell'impianto "come costruito", completo dei seguenti documenti operativi:

- manuale d'uso;
- manuale di manutenzione;
- programma di manutenzione;
- costo annuale stimato della manutenzione delle aree a verde pubblico.

La stessa documentazione dovrà essere consegnata anche per l'arredo urbano eseguito.

ART. 30 - CORRESPENSIONE DEL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE

Ai sensi dell'art. 29 della L.R. 15/2013, il contributo di costruzione dovrà essere corrisposto secondo quanto di seguito disciplinato:

- per quanto attiene gli oneri di urbanizzazione primaria, essi non sono dovuti in quanto i soggetti attuatori si obbligano a realizzare, in luogo della corresponsione di detti oneri, tutte le infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) interne ed esterne al comparto di PUA / PPC a diretto servizio dello stesso; a fronte di eventuali maggiori costi delle opere suddette rispetto agli oneri di urbanizzazione primaria dovuti, nulla sarà versato da parte del Comune ai soggetti attuatori.
- per quanto attiene gli oneri di urbanizzazione secondaria e il contributo sul costo di costruzione, questiverranno corrisposti integralmente, in relazione ai titoli abilitativi alla costruzione, sulla base delle normative regionali e delle deliberazioni comunali attuative.
- per quanto attiene gli oneri di urbanizzazione secondaria, essi non

sono dovuti / sono dovuti nella misura ridotta di € ____ (Euro ____/00) in quanto i soggetti attuatori si obbligano a realizzare, a scapito degli stessi, le attrezzature di interesse collettivo di cui all'art. 26 bis; a fronte di eventuali maggiori costi delle opere suddette rispetto agli oneri di urbanizzazione primaria dovuti, nulla sarà versato da parte del Comune ai soggetti attuatori.

- per quanto attiene il contributo sul costo di costruzione, questo verrà corrisposto integralmente, in relazione ai titoli abilitativi alla costruzione, sulla base delle normative regionali e delle deliberazioni comunali attuative.

ART. 31 - GARANZIE FINANZIARIE

1^a ipotesi: fideiussioni contestuali alla stipula³¹

A garanzia dell'adempimento degli obblighi, oneri e prescrizioni derivanti dalla presente convenzione, i soggetti attuatori, contestualmente alla stipulazione della stessa, prestano a favore del Comune le seguenti fideiussioni bancarie e/o assicurative, rilasciate da un'azienda di credito o da un'impresa di assicurazioni debitamente autorizzata, pari a:

- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) di cui allo stralcio / agli stralci _____, individuate alla tavola __ del PUA / PPC quali opere pubbliche di interesse generale, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, nonché del valore delle relative aree, se da cedersi non contestualmente alla stipula, per un totale di Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00);
- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione delle restanti infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) di cui allo stralcio / agli stralci _____, individuate alla tavola __ del PUA /

31 (la fideiussione contestuale alla stipula è obbligatoria per le opere pubbliche di interesse generale).

PPC, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, pari a Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00);

- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione del verde pubblico, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, pari a Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00);
- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione dell'ERS di cui al precedente art. _____, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, nonché del valore delle relative aree, se da cedersi non contestualmente alla stipula, per un totale di Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00).³²

2ª ipotesi: fideiussioni contestuali al ritiro del Permesso di Costruire delle relative opere³³

I soggetti attuatori, a garanzia dell'adempimento degli obblighi, oneri e prescrizioni derivanti dalla presente convenzione, si obbligano a prestare, al momento del ritiro del Permesso di Costruire delle relative opere, le seguenti fideiussioni bancarie e/o assicurative, rilasciate da un'azienda di credito o da un'impresa di assicurazioni debitamente autorizzata, pari a:

- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) di cui allo stralcio / agli stralci _____, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, pari a Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00);
- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione del verde pubblico, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, pari a Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00);
- il 100% (cento per cento) del costo di realizzazione dell'ERS, di cui al

³² (nel caso di realizzazione dell'ERS da parte dei soggetti attuatori).

³³ (la delibera anticrisi consente il posticipo delle fideiussioni solo per le stipule che avverranno entro il 31/12/2015).

precedente art. _____, risultante dalla Relazione finanziaria allegata al progetto di PUA / PPC, pari a Euro _____, arrotondati a Euro _____,00 (Euro _____/00).³⁴

3ª ipotesi: fideiussione a garanzia dell'impegno alla manutenzione di aree ed opere pubbliche, contestuale al collaudo delle stesse³⁵

A garanzia dell'impegno ad effettuare la manutenzione sulle aree a verde pubblico di cui all'art. ___ della presente convenzione, i soggetti attuatori si obbligano a prestare, al collaudo delle stesse, adeguata fideiussione bancaria e/o assicurativa, rilasciata da un'azienda di credito o da un'impresa di assicurazioni debitamente autorizzata, pari al costo annuale per la manutenzione delle stesse, da stimarsi in accordo con i Servizi competenti del Comune; tale fideiussione dovrà essere rinnovata annualmente per tutta la durata dell'impegno di cui all'art. ___ citato.

Note comuni a tutte le ipotesi:

L'ammontare delle fideiussioni ha, in questa fase, valore provvisorio; esso dovrà essere integrato, se necessario, prima del rilascio del Permesso di Costruire per la realizzazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1), per il valore corrispondente all'eventuale maggiore costo delle medesime rispetto ai preventivi di massima del PUA / PPC, adeguandolo al computo metrico estimativo.

In caso di aggiornamento degli oneri di urbanizzazione da parte del Comune, e/o di aggiornamento dei prezzi unitari del computo metrico alla data del rilascio del Permesso di Costruire, la garanzia prestata dovrà essere anch'essa aggiornata di conseguenza.

Nei contratti fideiussori, che dovranno essere depositati al momento del trasferimento in atto pubblico della presente convenzione, deve essere

³⁴ (nel caso di realizzazione dell'ERS da parte dei soggetti attuatori).

³⁵ (nel caso di manutenzione da parte dei privati di aree a verde pubblico).

escluso il beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 secondo comma del C.C. ed in deroga all'art. 1957 del C.C.; l'Istituto fideiussore deve impegnarsi a soddisfare l'obbligazione assunta alla prima richiesta del Comune con ogni eccezione rimossa in deroga all'art. 1945 del c.c.

In caso di trasferimento, le garanzie già prestate dai soggetti attuatori non vengono meno e non possono essere estinte o ridotte se non dopo che i loro successori e aventi causa a qualsiasi titolo, abbiano prestato a loro volta idonee garanzie a sostituzione o integrazione ed il Comune le abbia accettate dichiarando espressamente di liberare l'originario obbligato.

Il Comune si impegna a restituire la fideiussione prestata alla stipula dell'atto di accordo ex art. 18 L.R. n. 20/2000 (ove esistente) stipulato in data _____, che viene sostituita con le fideiussioni di cui ai commi precedenti.

ART. 32 - CESSAZIONE/ RIDUZIONE DELLE GARANZIE FINANZIARIE

Le garanzie finanziarie relative alle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) e al verde pubblico verranno svincolate con formale comunicazione del Comune, al verificarsi delle seguenti condizioni :

- a) avvenuto pagamento del contributo per i costi sostenuti dal Comune di cui all'art. ____;
- b) avvenuta approvazione del collaudo e avvenuta presa in carico delle opere garantite (qualora la cessione gratuita e/o costituzione di servitù di uso pubblico delle aree sia contestuale alla stipula della presente convenzione);
- c) avvenuta cessione gratuita / avvenuto asservimento delle aree e delle opere destinate alle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) a favore del Comune tramite successivo atto notarile (qualora la cessione gratuita e/o costituzione di servitù di uso pubblico delle aree non sia contestuale alla stipula della presente convenzione).

La garanzia finanziaria relativa alla realizzazione del verde pubblico di cui al precedente articolo ____ cesserà alla presa in carico delle opere realizzate.

Su motivata istanza da parte del soggetto attuatore, le suddette fideiussioni potranno essere ridotte in misura proporzionale all'avvenuto completamento, collaudo e presa in carico di uno stralcio funzionale già individuato nel PUA / PPC o nel Permesso di Costruire relativo alle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento.

ART. 33 - ELEMENTI PROGETTUALI DI MASSIMA DELL'INTERVENTO

L'esecuzione delle costruzioni edilizie avverrà in base alla normativa del PUA / PPC ed alla vigente normativa edilizia.

Modifiche che non incidano in maniera sostanziale sul planivolumetrico, sempre nel rispetto degli indici urbanistici, fondiari ed edilizi, saranno possibili senza dover procedere a varianti al PUA / PPC secondo quanto meglio specificato nelle NTA del PUA / PPC stesso.

ART. 34 - CLAUSOLE PENALI E CONSEGUENZE DEGLI INADEMPIMENTI

Il Comune applica le seguenti penali ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1382 del Codice Civile, salva la risarcibilità di ogni maggior danno:

- a) La mancata richiesta entro i termini di cui al precedente art. ____ del/i titolo/i abilitativo/i ivi previsti per le infrastrutture al servizio dell'insediamento comporta, qualora vi siano opere di interesse generale, l'applicazione di una penale di Euro 1.000,00 (mille/00) per ogni mese di ritardo fino al sesto mese; successivamente si procederà all'escussione della relativa fideiussione prestata per l'esecuzione delle opere, nonché all'acquisizione delle relative aree qualora queste non siano state cedute contestualmente alla stipula; in tal caso resta comunque ferma la somma già incamerata;

- b) La mancata richiesta entro i termini di cui al precedente art. ___ del/i titolo/i abilitativo/i ivi previsti per l'ERS³⁶ comporta l'applicazione di una penale di Euro 1.000,00 (mille/00) per ogni mese di ritardo fino al sesto mese; successivamente si procederà all'escussione della relativa fideiussione prestata per la realizzazione dell'ERS, nonché all'acquisizione delle relative aree qualora queste non siano state cedute contestualmente alla stipula; in tal caso resta comunque ferma la somma già incamerata;
- c) Il mancato inizio dei lavori di sistemazione, piantumazione e arredo del verde pubblico nei termini di cui al precedente art. ___ comporterà, previa diffida ad adempiere entro il termine massimo di 60 giorni dalla comunicazione ricevuta in tal senso, l'applicazione di una penale pari al ___‰ (___ per mille)³⁷ del valore dei lavori stessi, per ogni giorno di ritardo e comunque fino ad un massimo del 10% del valore degli stessi come da computo metrico estimativo allegato al titolo abilitativo; superato tale massimale, il Comune procederà all'escussione della relativa fideiussione di cui all'art. ___ per la realizzazione delle opere.
- d) La mancata ultimazione delle opere relative alle infrastrutture per l'urbanizzazione dell'insediamento (U1) e al verde pubblico nei termini di cui al precedente art. ___ comporterà, previa diffida ad adempiere entro il termine massimo di 60 giorni dalla comunicazione ricevuta in tal senso, l'applicazione di una penale pari al ___‰ (___ per mille) del valore delle opere stesse per ogni giorno di ritardo e comunque fino ad un massimo del 10% del valore degli stessi, come da computo metrico estimativo allegato al titolo abilitativo; superato tale massimale, il Comune procederà all'escussione della relativa fideiussione di cui all'art. ___ per la realizzazione delle opere.

In caso di mancata cessione gratuita delle aree il Comune si riserva la facoltà di attivare le procedure per l'esproprio.

³⁶ (nel caso di realizzazione dell'ERS da parte dei soggetti attuatori).

³⁷ (di norma dallo 0,3 all'1‰, in analogia con la normativa sulla realizzazione delle opere pubbliche).

ART. 35 - RISOLUZIONE ED INADEMPIMENTO

In caso di inosservanza da parte del Soggetto Attuatore e/o dei suoi aventi causa degli impegni assunti con la presente convenzione, nel concorso delle circostanze previste dagli artt.li 1453 e segg. C.C., si darà luogo alla risoluzione del contratto, previa diffida ad adempiere nelle forme stabilite dalla legge, senza pregiudizio della rifusione dei danni e delle spese e salvo in ogni caso, il risarcimento del danno.

In caso di inadempimento degli obblighi di cui all'art. ___ finalizzati a garantire il decoro delle aree, il Comune provvederà a inviare ai soggetti attuatori una richiesta di intervento da ottemperarsi entro i termini ivi indicati. In caso di mancata ottemperanza di tale richiesta, i soggetti attuatori autorizzano fin d'ora il Comune ad effettuare gli interventi necessari al ripristino del decoro sia nelle aree pubbliche che nelle aree private e si obbligano a sostenere le relative spese.

Fermo restando quanto previsto al precedente articolo ___, Il Comune provvederà all'escussione della fideiussione nel caso di:

- a) mancata cessione e/o mancata ultimazione delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1), del verde pubblico e dell'ERS entro il termine di validità della convenzione, previa comunicazione scritta di messa in mora; in tal caso la fideiussione verrà escussa per la quota parte corrispondente al costo delle opere non realizzate, quantificato applicando i prezzi unitari desunti dal progetto esecutivo;
- b) non collaudabilità delle infrastrutture per l'urbanizzazione (U1) e del verde pubblico realizzati; in tal caso la fideiussione verrà escussa, a seguito di inottemperanza da parte dei lottizzanti rispetto alle richieste e ai tempi stabiliti dai competenti Uffici Tecnici, per la quota parte corrispondente al costo delle opere non collaudate, quantificato secondo le modalità di cui al precedente punto a);
- c) mancato pagamento dell'eventuale conguaglio di cui all'art. ___.

Nelle ipotesi di cui ai punti a) e b), il Comune potrà realizzare le opere

mancanti o non collaudabili, anche su aree non cedute ricomprese nel perimetro di PUA / PPC. I soggetti attuatori, proprietari delle aree, autorizzano ora per allora i lavori necessari sulle aree stesse.

ART. 36 - CONTROVERSIE

Per quanto non espressamente previsto nella presente convenzione, trovano applicazione le disposizioni della normativa vigente, nonché, in quanto compatibili, i principi del Codice Civile in materia di obbligazioni e contratti.

Per qualsiasi controversia relativa all'interpretazione e/o esecuzione della presente convenzione, che non fosse possibile comporre bonariamente, è competente esclusivo il Foro di Reggio Emilia.

ART. 37 - ONERI E SPESE

La presente convenzione viene stipulata davanti al notaio designato dai soggetti attuatori, che ne curerà la registrazione e la trascrizione ai sensi dell'art. 28 della L. 1150/1942 e s.m..

Tutte le spese, imposte e tasse conseguenti e connesse al presente atto ed a quello successivo di stipula e di registrazione sono a carico dei soggetti attuatori, che invocano a proprio favore i benefici e le agevolazioni fiscali previsti dalle leggi vigenti.

Sono altresì a carico dei soggetti attuatori tutti i costi relativi a eventuali procedimenti esperiti dal Comune in conseguenza di inadempimenti di cui al successivo art. ____.

Per il Comune di Reggio Emilia (firma)_____

Per ...
(firma)_____

I Soggetti attuatori dichiarano sotto la propria responsabilità di aver preso visione e di accettare espressamente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341 C.C., le clausole contenute negli artt. ___ della presente convenzione.

Letto, confermato e sottoscritto.

Per ...
(firma)_____

iFEL Fondazione ANCI
Istituto per la Finanza
e l'Economia Locale

Piazza San Lorenzo in Lucina 26
00186 Roma (RM)
Tel. 06.688161
Fax 06.68816268
e-mail: info@fondazioneifel.it
www.fondazioneifel.it



ISBN 978-88-6650-225-8



9 788866 502258