

PUBBLICO E PRIVATO NEL DIRITTO URBANISTICO.

L'interesse pubblico tra dinamiche organizzative e profili consensuali.

Giovanni Maria Caruso* - Emanuele Guarna Assanti**

Abstract (it) Le funzioni in materia urbanistica tendono a produrre una serie di problematiche che investono tanto i rapporti interni alla sfera pubblica quanto quelli che si instaurano fra pubblico e privato. Le prime si manifestano in ragione della distribuzione delle funzioni su diversi livelli di governo e risentono del più generale processo di modifica dell'assetto organizzativo degli enti territoriali attualmente in corso in Italia. Le altre vicende si collegano alle specificità delle funzioni urbanistiche che, in ragione della loro interferenza con aspetti legati alla proprietà, si avvalgono naturalmente di diverse tecniche in grado di coinvolgere i privati nei processi decisionali pubblici attraverso specifici strumenti negoziali o particolari formule di partenariato. L'eccessiva frammentazione organizzativa e il crescente ricorso a modelli mutuati dal diritto privato condizionano inevitabilmente la composizione dei conflitti fra gli interessi in gioco, dimostrando che il vero limite delle funzioni urbanistiche risiede nella disponibilità di risorse economiche.

Abstract (en) Urban-planning functions tend to produce a series of problems that affect both the relations of the public sphere internally and those that arise between the public and private sectors. The former are due to the distribution of the functions among different levels of government and are affected by the more general process of reformation of the organisational structure of local authorities, currently underway in Italy. The other type of problems are connected to the specific features of urban functions which, due to their interference with aspects related to private ownership, naturally make use of different techniques capable of involving individuals in public decision-making processes through specific negotiation instruments or particular partnership formulas. The excessive organisational fragmentation and the growing use of models borrowed from private law inevitably condition the composition of conflicts between interests at stake, showing that the real limit of urban functions lies in the availability of economic resources.

SOMMARIO: **1.** Sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale nella disciplina delle funzioni urbanistiche. - **2.** L'urbanistica fra competenze legislative e funzioni amministrative. - **3.** L'urbanistica contrattata e il modello della società di trasformazione urbana. - **4.** Tentativi di riforma fra ripensamenti della geografia istituzionale, progetti di disciplina del "governo del territorio" e riforme costituzionali. - **5.** L'urbanistica fra sostenibilità organizzativa ed economica.

1. Sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale nella disciplina delle funzioni urbanistiche.

Le dinamiche degli interessi che caratterizzano il rapporto fra amministrazioni pubbliche sono, solitamente, diverse da quelle che si sviluppano fra il settore pubblico e quello privato¹.

Ciò emerge, in particolar modo, nel settore urbanistico, all'interno del quale le complesse relazioni che si instaurano fra una pluralità di interessi pubblici sono chiamate a convivere con una serie di interessi privati che, essendo in vario modo connessi al diritto di proprietà (e dunque molto spesso alla pura logica lucrativa), tendono a produrre tensioni non prive di condizionamenti di matrice ideologica². Nell'ordinamento italiano, almeno sotto un profilo nominalistico, entrambi i rapporti (tra interessi pubblici e tra interessi pubblici e interessi privati) sono retti da un unico filo conduttore rappresentato dal principio di sussidiarietà che, già prima della riforma attuata con legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, con cui tale principio è stato recepito all'art. 118 della Costituzione nella sua duplice dimensione verticale e orizzontale, emergeva chiaramente dalla impostazione generale della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150³. Com'è noto, si tratta di un principio che, rivolgendosi direttamente ai pubblici poteri, opera quale principale criterio ordinatore per la distribuzione e la disciplina delle funzioni di interesse generale relative al corretto utilizzo del territorio⁴. Tale principio, nella sua prima accezione, impone infatti di attribuire le funzioni amministrative al livello più vicino ai cittadini, salvo vi siano

¹ nota **

* Professore aggregato presso l'Università della Calabria, è autore dei paragrafi 1, 3, 5.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, urbanistico e dell'ambiente presso l'Università degli Studi di Firenze, è autore dei paragrafi 2 e 4.

1 Si tratta di quella possibile combinazione tra interessi pubblici e privati nella quale la commistione tra aspetti appartenenti all'uno o all'altro settore impone una rigorosa scomposizione della fattispecie onde evitare di ridurre tutto all'uno o tutto all'altro, così sopprimendone specificità e interessi sottesi e v., sul punto, S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, in particolare, nn. 37 e 38.

2 Le interrelazioni tra diritto urbanistico e profili conformativi della proprietà nella prima scienza urbanistica sono sottolineate da P. URBANI, voce *Urbanistica (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, n. 1.

3 Occorre precisare che tale emersione era limitata alla sua dimensione verticale, quella del rapporto tra i pubblici poteri, necessaria, connaturata alla disciplina del corretto uso e sviluppo del territorio che si estrinseca nella previsione di molteplici piani di ambito superiore a quello tradizionale di competenza comunale.

4 Nozione questa, come vedremo, a sua volta scomponibile in una molteplicità di interessi pubblici, primo tra tutti quello ambientale.

esigenze che necessitino di un approccio unitario (art. 118, comma 1, Cost.). Nella sua prospettiva orizzontale, invece, ha l'obiettivo di assicurare il coinvolgimento dei privati, singoli o associati, nelle attività di interesse generale (art. 118, comma 4, Cost.)⁵.

Sebbene appaia evidente che i due profili esprimano logiche diverse⁶, l'analisi congiunta degli istituti che dei medesimi sono espressione, oltre che rispondere alla peculiare indicazione costituzionale, almeno in ambito urbanistico, è giustificabile dalla comune esigenza da cui muove la disciplina di settore. In entrambi i casi, le soluzioni istituzionali predisposte dall'ordinamento sono condizionate dal primario obiettivo di assicurare tecniche di composizione fra gli interessi che siano in grado di ridurre la conflittualità di un settore che, in misura maggiore di altri, soffre di specifici momenti di contrasto⁷, rinvenibili tanto nei rapporti interni alla sfera pubblica quanto in quelli che si instaurano fra quest'ultima e i privati. Secondo questa prospettiva d'analisi, dapprima, verranno esaminati i rapporti che si instaurano fra le pubbliche amministrazioni che, riproponendo il problema della distribuzione delle competenze, legislative e amministrative, sintetizzano una delle più classiche problematiche dell'organizzazione pubblica. Successivamente, ci si concentrerà sui rapporti fra pubblico e privato che, in ragione del progressivo ingresso di moduli consensuali o di speciali formule di partenariato, sottendono una serie di questioni connesse alla negoziabilità del potere e che si intersecano in vario modo in quel necessario bilanciamento tra interessi che vede

5 F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, p. 3 ss. nota come la disposizione costituzionale, aprendo l'ordinamento alle forme di autorganizzazione sociale (protette in fin dei conti già dall'art. 2 Cost.), faccia venir meno «l'assetto bipolare classico del diritto pubblico, fondato sulla contrapposizione tra soggetti pubblici/interessi pubblici e soggetti privati/interessi privati», in linea con quella generale tendenza "funzionale" che caratterizza il pensiero giuridico attuale.

6 «Si tratta di un principio a *double face*, suscettibile di applicazioni rispettose della democrazia e del pluralismo (...) ma anche di quelle inverse; presuppone, in fondo, un rapporto di superiorità che può legittimare poteri sostitutivi», nota G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 101. E infatti, la sussidiarietà, in quanto strumento di allocazione delle funzioni amministrative confonde, da un lato, la questione della ripartizione di tali funzioni tra gli enti territoriali e, dall'altro, quella svolgimento di tali funzioni da parte delle formazioni sociali e dei singoli.

7 Nota in maniera cristallina P. URBANI, voce *Urbanistica (dir. amm.)*, cit., n. 1 che «il tema degli assetti territoriali assume rilevanza propriamente giuridica solo nel momento in cui il contrapporsi degli interessi impone da parte dei pubblici poteri meccanismi regolatori degli usi del territorio attraverso la produzione di norme giuridiche di disciplina delle varie azioni e iniziative private, in rapporto agli interessi generali che si intendono tutelare».

coinvolto lo stesso interesse pubblico, in ragione di potenziali condizionamenti di ordine economico e finanziario⁸.

Tutti i menzionati profili risentono di distinti processi di riforma istituzionale che, collocandosi a ridosso della crisi economica degli ultimi anni, sono inevitabilmente condizionati della medesima, rischiando così di produrre soluzioni tutt'altro che appaganti in relazione all'obiettivo di un razionale e armonico sviluppo del territorio.

2. L'urbanistica fra competenze legislative e funzioni amministrative.

Le scelte allocative delle competenze non sono mai neutrali perché comportano delle ricadute sulle modalità di apprezzamento di determinati interessi, la cui composizione è evidentemente segnata dai rapporti di supremazia o soccombenza che sussistono fra gli enti a cui ne è rimessa la tutela¹. Si tratta, in particolare, di rapporti che, soprattutto nell'ambito delle vicende urbanistiche, appaiono particolarmente problematici. Da un lato, gli interessi coinvolti assumono un rilievo differenziato in ragione del livello territoriale di riferimento e, pertanto, i modelli di *governance* che caratterizzano il settore tendono naturalmente a rappresentare delle relazioni complesse tra i diversi interessi in gioco. Dall'altro, e inoltre, i predetti rapporti, almeno nell'ordinamento italiano, risentono di un più ampio processo di riforma iniziato con la legge costituzionale n. 3/2001 che, come accennato, ridisegnando integralmente Titolo V della Costituzione, ha alterato profondamente le relazioni fra Stato,

⁸ L'inesistenza di interessi necessariamente preminenti e, dunque, di "diritti tiranni" è messa in luce da consolidata giurisprudenza costituzionale, e v., in particolare, Corte cost., n. 85 del 2013, secondo cui i «diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»: dunque anche l'interesse pubblico, al pari degli altri interessi pubblici e privati, necessita di un bilanciamento.

¹ Il legame tra struttura dell'organizzazione e soddisfacimento degli interessi è sottolineato da M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 114 ss. e G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977, p. 18 ss. Esso, inoltre, assume rilevanza in termini di strumentario a disposizione dell'ente deputato alla cura dell'interesse; esigenza che emerge, in particolare, in campo urbanistico, dove a ciascun livello di governo corrisponde uno specifico piano con contenuto diverso rispetto a quello superiore o inferiore. Non solo ma, ancora più a monte, è la stessa individuazione di una molteplicità di interessi pubblici che impone la creazione di ulteriori soggetti, che confondono il quadro istituzionale e, infine, gli strumenti a disposizione che non fanno altro che sommarsi.

Regioni ed enti locali². Il sistema risultante dalla riforma, potenziando l'autonomia di ogni livello territoriale sub-statale, ha finito per incidere sulla stessa definizione delle competenze legislative, ma non ha saputo offrire un chiaro punto di equilibrio fra le esigenze di differenziazione e le istanze unitarie comunque presenti in ogni modello ispirato da una logica federale. La materia urbanistica, che nel previgente sistema costituiva una delle principali competenze regionali, non ha trovato una esplicita collocazione istituzionale nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'art. 117 Cost., infatti, distribuendo le funzioni legislative fra Stato e Regioni, ha preferito fare riferimento alla nozione di "governo del territorio"³. La materia è stata così assegnata alla competenza concorrente fra Stato e Regioni, di modo che, a norma dell'art. 117, comma 3, Cost., il primo sia chiamato a dettarne i principi fondamentali, mentre le seconde dispongano della potestà legislativa sulla fissazione della disciplina di dettaglio. Sebbene sia la dottrina che la giurisprudenza si siano affrettate a chiarire che la nuova materia debba ritenersi necessariamente comprensiva dell'urbanistica, l'esatta delimitazione della relativa disciplina è apparsa tutt'altro che agevole. Nonostante le modifiche apportate dal testo costituzionale, il legislatore statale, non è mai intervenuto per disciplinare organicamente la materia, derivandone con ciò che, ancora oggi, gran parte dei principi generali sulla materia del governo territorio debbano essere desunti interpretativamente dalle disposizioni della antica legge n. 1150/1942 che, pur essendo ancora in vigore, non copre l'area della predetta competenza concorrente, in quanto è espressamente rivolta all'urbanistica. La definizione del contenuto della materia risente, inoltre, delle ulteriori materie espressamente assegnate alla competenza esclusiva dello Stato o a quella concorrente fra Stato e regioni. Infatti, tanto l'urbanistica quanto, più in generale, il governo

² Sul dibattito che è sorto in seguito alla riforma costituzionale, v., quanto alla dottrina dedicata ai profili urbanistici, in particolare, V. CERULLI IRELLI, *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU*, Pescara 29-30 novembre 2002, Milano, 2003, p. 499 ss. e P.L. PORTALURI, *La civiltà della conversazione nel governo del territorio*, ibidem, p. 397 ss.; più in generale, v. G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002 e P. CARETTI, *Una seconda riforma peggiore della prima: note e critiche sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004, n. 4, 775 ss.

³ Sul punto, P. STELLA RICHTER, *Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 387, ss.; P. MANTINI, *Contributo allo studio del governo liberale e nazionale del territorio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2014, p. 157 ss. Più di recente, in relazione alle interferenze con il diritto dell'ambiente, v. M. MENGOZZI, *Il "Governo del territorio" e la sua intersezione strutturale con la "tutela dell'ambiente": linee di continuità e di evoluzione*, su www.federalismi.it.

del territorio interferiscono naturalmente con materie quali la tutela dell'ambiente e la tutela della concorrenza, riservate al legislatore statale⁴, e altre, assegnate alla competenza concorrente, quali ad esempio, le grandi reti di trasporto e di navigazione, ovvero, la disciplina di porti e aeroporti. Ma ciò che interessa è che incertezze del genere si riflettono inevitabilmente sulla distribuzione delle funzioni amministrative, in quanto le relative scelte spettano allo Stato o alle regioni secondo le rispettive competenze⁵. Come già anticipato, secondo l'art. 118 della Costituzione «le funzioni amministrative sono assegnate al Comune, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato». Si tratta di un criterio ambiguo perché, se, da un lato, sembra esprimere una preferenza per il livello territoriale più basso, dall'altro, presuppone una posizione di supremazia che, in alcuni casi, può legittimare dei poteri di carattere sostitutivo⁶.

Così la disciplina di riferimento ha finito per assegnare un ruolo centrale al Comune che, attraverso l'elaborazione del Piano regolatore generale, assume il ruolo di protagonista assoluto delle vicende urbanistiche. Ma, al contempo, sulle competenze comunali si innestano una serie di poteri dei livelli di governo superiori in modo che lo stesso Piano regolatore sia assoggettato a obblighi di coordinamento con i piani provinciali, ad approvazione regionale e ad altri poteri attribuiti ad una pluralità di ministeri.

Ogni ente territoriale risulta quindi titolare di una specifica porzione di competenze, circostanza che non fa altro che alimentare i conflitti. Le contrapposizioni, poi, non sono apprezzabili unicamente in una logica verticale, ma si ripropongono a livello orizzontale tra le stesse istituzioni appartenenti al medesimo livello territoriale. Così, le funzioni rimesse allo Stato sono a loro volta suddivise fra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, titolare di funzioni

4 Si pensi ai c.d. livelli essenziali delle prestazioni (L.e.p.), la cui tutela consente non solo una normazione primaria statale che coinvolga competenze attribuite alle Regioni, ma anche, ai sensi dell'art. 120, comma 2, della Costituzione l'utilizzo di poteri sostitutivi da parte dello Stato. Ma ancora prima della riforma del titolo V, o ancora anche a seguito della medesima e in deroga al riparto ivi previsto, già le materie riferibili alla tutela ambientale e alla tutela paesaggistica consentivano una "centralizzazione" delle competenze in capo allo Stato e v. recentemente Corte cost. n. 64 del 2015, 210 del 2016 o, da ultimo, 86 del 2019.

5 Sul punto, C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, Torino, 2011.

6 L'esistenza di poteri sostitutivi che possano trovare il proprio fondamento nel principio di sussidiarietà, del resto, è stata rapidamente riconosciuta dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 43/2004, ne ha teorizzato l'applicazione proprio rispetto a vicende che coinvolgevano poteri connessi all'urbanistica.

trasformative⁷, il Ministero dell'ambiente, a cui spettano funzioni di stampo conservativo⁸, e il Ministero per i beni culturali che è titolare sia di funzioni conservative che di altri poteri⁹. Ma le suddette problematiche organizzative che sono amplificate da un ulteriore fattore di complicazione. Le funzioni urbanistiche, infatti, sono chiamate a convivere con una pluralità di strumenti pianificatori predisposti dal legislatore per la tutela di interessi diversi e complementari rispetto al razionale uso del territorio, prevalentemente di matrice ambientale¹⁰. Alle funzioni di pianificazione urbanistica, che peraltro sono sottoposte alla disciplina generale della Valutazione ambientale strategica (VAS), si aggiungono gli ulteriori strumenti di pianificazione rivolti alla tutela del paesaggio, dell'assetto idrogeologico e dei parchi, le quali fanno capo ad organismi diversi¹¹.

Così, l'adozione del piano paesaggistico è rimesso alle Regioni con l'eventuale partecipazione del Ministero per i beni e le attività culturali, mentre gli altri strumenti pianificatori spettano rispettivamente alle Autorità di bacino distrettuale e agli Enti parco e, potendo coinvolgere integralmente o parzialmente anche aree che insistono su diverse province e regioni, presentano una dimensione territoriale non corrispondente all'ordinaria geografia istituzionale¹².

7 L'articolo 42 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, stabilisce che «Il ministero svolge in particolare le funzioni e i compiti di spettanza statale nelle seguenti aree funzionali: a) programmazione, finanziamento, realizzazione e gestione delle reti infrastrutturali di interesse nazionale, ivi comprese le reti elettriche, idrauliche e acquedottistiche, e delle altre opere pubbliche di competenza dello Stato, ad eccezione di quelle in materia di difesa; qualificazione degli esecutori di lavori pubblici; costruzioni nelle zone sismiche; integrazione modale fra i sistemi di trasporto; b) edilizia residenziale; aree urbane; c) navigazione e trasporto marittimo; vigilanza sui porti; demanio marittimo; sicurezza della navigazione e trasporto nelle acque interne; programmazione, previa intesa con le regioni interessate, del sistema idroviario padano-veneto; aviazione civile e trasporto aereo; d) trasporto terrestre, circolazione dei veicoli e sicurezza dei trasporti terrestri». Su tali aree funzionali, inoltre, il ministero svolge «funzioni e compiti di monitoraggio, controllo e vigilanza [...]».

8 Elencate all'articolo 2 della Legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modifiche.

9 Si tratta del Ministero oggetto delle più varie e disparate riforme organizzative e funzionali, e v. da ultimo, il D.P.C.M. 19 giugno 2019, n. 76.

10 Ciò in considerazione della peculiare natura del bene giuridico "ambiente", inteso come vera e propria materia dal legislatore, che all'art. 117, comma 2, lett. s) ne affida la potestà normativa allo Stato, ma anche come "valore", dunque trasversale, capace di incidere sulla regolazione di ogni altra materia e v., sul punto, S. GRASSI, voce *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 2007. Il punto, in tema di relazione tra diritto ambientale e urbanistica è che «l'emergenza ambientale è sicuramente causata da una mancata regolazione delle attività economiche sul territorio», ma tale regolazione non rientra nelle finalità dell'urbanistica, cfr. P. URBANI, voce *Urbanistica (dir. amm.)*, cit., n. 2.

11 Sul punto, v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La dinamica degli interessi nella pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. Edilizia*, 1992; ID., *Governo del territorio e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, p. 220 ss.; P.L. PORTALURI, *L'ambiente e i piani urbanistici*, ivi, p. 237 ss.

12 Per approfondimenti, G.D. COMPORTE, voce *Piani paesaggistici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 2012.

Ognuno di tali organismi, sulla base di autonomi titoli di legittimazione è chiamato ad adottare dei propri strumenti pianificatori che, per espressa indicazione delle relative discipline di settore, prevalgono sulle determinazioni contenute nel Piano regolatore generale. Tuttavia, i rapporti fra i vari strumenti di pianificazione non sembrano inquadrabili secondo una logica strettamente gerarchica, in quanto prevalgono sulla sola pianificazione urbanistica di origine comunale.

Trattandosi di atti predisposti per la tutela di interessi diversi, i rapporti che li caratterizzano dovrebbero essere retti dal criterio della competenza e, pertanto, almeno in linea teorica, gli stessi non dovrebbero interferire. Tuttavia, la compresenza di distinti momenti pianificatori determina delle inevitabili sovrapposizioni che l'ordinamento ha cercato di limitare con specifici strumenti di coordinamento. L'art. 20 del Testo Unico degli enti locali (d.lgs. n. 267/00) rimette tale compito alle Province che sono chiamate all'adozione di appositi Piani di coordinamento provinciale¹³. Tuttavia, lo strumento, essendo privo di un'autonoma capacità conformativa del territorio, è assolutamente inefficace e, quand'anche venga effettivamente utilizzato, si limita, così come richiesto dalla norma, a recepire le indicazioni eteronome provenienti dagli altri piani. Inoltre, l'assenza di chiari principi desumibili dalla legislazione statale ha favorito l'emersione delle più disparate discipline regionali che possono alternativamente valorizzare o minimizzare il ruolo di altri enti.

Le soluzioni adottate per ovviare alla frammentazione organizzativa ed assicurare, quindi, un minimo di governabilità del settore, sono state molteplici. Così, talvolta, sono stati incrementati gli strumenti di semplificazione procedimentale; in altri casi, si è cercato di favorire la collaborazione fra le amministrazioni attraverso la predisposizione di moduli consensuali; mentre, in altri casi ancora, si è agito direttamente sull'organizzazione, rimettendo i processi decisionali ad organismi collegiali in grado di raccordare i vari

¹³ Il suddetto articolo dispone, infatti, che «la provincia: a) raccoglie e coordina le proposte avanzate dai comuni, ai fini della programmazione economica, territoriale ed ambientale della regione» e che «ferme restando le competenze dei comuni ed in attuazione della legislazione e dei programmi regionali, predisporre ed adotta il piano territoriale di coordinamento che determina gli indirizzi generali di assetto del territorio». Come si vedrà *infra* le stesse problematiche caratterizzano oggi, oltre le province medesime, anche le Città Metropolitane. Per la verità la stessa legge urbanistica prevedeva piani territoriali di coordinamento, all'art. 5, con lo scopo di «orientare e coordinare l'attività urbanistica da svolgere in determinate parti del territorio nazionale» e l'obiettivo di individuare zone da riservare a speciali destinazioni, località da scegliere come nuovi nuclei edilizi, e le principali vie di comunicazione.

interessi sia in senso orizzontale che in senso verticale. Ognuno degli strumenti, tuttavia, presenta degli innegabili limiti.

Infatti, nel primo caso, istituti quali la conferenza di servizi, le autorizzazioni uniche o i modelli di segnalazione certificata di inizio attività, agendo sulla sola complessità procedimentale, non possono produrre delle soluzioni soddisfacenti, perché si concentrano sugli effetti di un fenomeno, disinteressandosi della sua causa che è evidentemente organizzativa. Analoghe considerazioni valgono per i tentativi volti ad agevolare la stipula di accordi fra le amministrazioni pubbliche; facoltà, questa, che, oltre ad essere riconosciuta in termini generali dall'art. 15 della legge n. 241 del 1990 (legge sul procedimento), è esplicitamente confermata dal Testo unico sugli enti locali che, all'art. 34, disciplina i c.d. accordi di programma¹⁴. L'efficacia di strumenti del genere, che sono comunque inadeguati a risolvere problemi di rango organizzativo, è subordinata ad un incontro fra le volontà espresse fra i rappresentanti dei vari enti territoriali e, oltre ad essere sottoposta ad una disciplina particolarmente complessa, presuppone che i vari contrasti siano componibili secondo una logica consensualistica.

Paradossalmente, le soluzioni più efficaci sono quelle che cercano di risolvere i problemi della frammentazione organizzativa ricorrendo a ulteriori amministrazioni che, pur attestando che la questione si pone su un piano prevalentemente organizzativo, non fanno altro che infoltire il numero degli organismi titolari di specifiche funzioni. Non mancano, infatti, ipotesi in cui la normativa statale abbia rimesso determinate scelte al Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE), che dovrebbe assicurare un raccordo orizzontale fra i vari interessi in gioco, o alle Conferenze permanenti fra lo Stato e gli altri enti territoriali, preordinate alla composizione degli interessi secondo una logica verticale. Tuttavia, l'intervento dei predetti organismi è confinato a ipotesi particolari¹⁵. Le problematiche del settore, infatti, tendono ad essere percepite in tutta la loro essenza solo al cospetto delle vicende che riguardano la realizzazione delle infrastrutture strategiche, in cui più viva è la contrapposizione fra gli interessi generali e quelli locali. I conflitti fra il livello centrale e quello

¹⁴ Sul punto, per tutti, v. R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, Padova, 1993.

¹⁵ Aventi solitamente carattere emergenziale, cfr. da ultimo la Delibera Cipe, 24 luglio 2019 contenente il Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico, il ripristino e la tutela della risorsa ambientale, nonché approvazione del piano stralcio relativo agli interventi immediatamente cantierabili.

periferico, in questi casi, appaiono difficilmente superabili perché ai benefici diffusi su tutto il territorio nazionale che si collegano alla realizzazione di determinate infrastrutture corrispondono dei costi sociali ben localizzati all'interno di un determinato territorio¹⁶. La tenuta del sistema è stata assicurata solo grazie all'intervento della Corte costituzionale che, offrendo una particolare lettura del principio di sussidiarietà verticale, ha ammesso che, in presenza di esigenze unitarie, lo Stato possa attrarre a sé sia le funzioni amministrative sia le corrispondenti funzioni legislative di livello regionale¹⁷. In questo modo, la sussidiarietà verticale, da principio volto alla tutela delle autonomie locali, si è tramutata in un correttivo dell'organizzazione pubblica che opera principalmente a beneficio del livello territoriale statale. Si tratta dell'unica soluzione che è effettivamente in grado di supplire all'inadeguatezza delle scelte allocative delle competenze che derivano, in primo luogo, dallo stesso Titolo V della Costituzione. Tuttavia, in ragione degli stringenti limiti che sono stati individuati dalla stessa Corte costituzionale¹⁸, l'attrazione in sussidiarietà delle competenze è destinata ad operare per far fronte a situazioni patologiche e non può essere inteso come strumento ordinario per la risoluzione dei conflitti.

16 Tali fenomeni, che presentano significative assonanze con la c.d. sindrome di *Nimby*, vengono tradotti in ambito istituzionale con la formula *Nimto* (*Not in My Term of Office*) che evoca efficacemente le problematiche della vicenda. Per ovviare a tali questioni, gli studi di carattere generale esprimono una tendenza a privilegiare l'ente territoriale la cui sfera di intervento si attagli all'estensione degli effetti dei provvedimenti da assumere nell'esercizio della funzione in gioco. Si tratta di un'opzione più che ragionevole perché tende a creare una certa corrispondenza fra l'ambito territoriale dell'intervento e l'ente chiamato ad assumere la decisione, rendendo più agevole la definizione delle responsabilità e le ricadute politiche delle stesse. Sul punto, v. G. BROSIO, *Economia e finanza pubblica*, Roma, 1995, p. 379 ss.

17 Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 303/2003, con nota di S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, p. 578 ss. e di A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2776 ss.

18 Considerandosi, in particolare, legittima la deroga alla attribuzione delle competenze legislative solo «se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata», così Corte cost. 303/2003. Sul punto G. SCACCIA, *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1251 ss.

3. L'urbanistica contrattata. In particolare, il modello della società di trasformazione urbana.

Quando alle ragioni del pubblico si contrappongono le aspettative economiche del privato, i conflitti che si registrano in ambito urbanistico sembrano assumere una consistenza assai diversa. Per questo motivo, alla determinazione unilaterale delle scelte si sono progressivamente affiancati dei processi decisionali che, fondandosi su una trasposizione del modello consensualistico in ambito pubblicistico, tendono a produrre delle soluzioni condivise con i singoli e, per questo, più facilmente accettabili. Ben prima che l'art. 11 della legge 241/1990 sul procedimento amministrativo disciplinasse espressamente la possibilità di ricorrere ad accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento, la disciplina di settore aveva introdotto vari modelli di convenzioni urbanistiche¹.

L'assenza di ulteriori indicazioni di ordine generale ha lasciato sufficiente spazio alla creatività degli enti locali. Non deve dunque stupire se il settore sia divenuto l'ambito privilegiato in cui sono state sperimentate le più svariate forme di collaborazione fra pubblico e privato poi esportate anche in altri settori dell'ordinamento.

Oggi, che a norma dell'art. 118, quarto comma, della Costituzione il coinvolgimento dei privati, singoli o associati, all'esercizio delle attività di interesse generale costituisce oggetto di una specifica indicazione costituzionale, sono rientrate gran parte delle perplessità connesse all'utilizzo degli strumenti fondati sulla logica del consenso.

Il diritto privato si è prepotentemente insinuato nelle modalità operative dei pubblici poteri e il binomio interessi pubblici-potere pubblico si è progressivamente logorato in favore di un sistema che si mostra sostanzialmente indifferente alla natura dello strumentario utilizzato².

1 Sul punto, v. M. NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti tra privati. Problemi generali in Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati* (a cura di M. COSTANTINO), Milano 1978; V. MAZZARELLI, *Convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979, p. 45; M.A. QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009.

2 Per tutti, v. F. MERUSI, *Il diritto privato della pubblica amministrazione alla luce degli studi di Salvatore Romano*, in *Dir. amm.*, 2004, 4, p. 649 ss., il quale, descrivendo il fenomeno in termini di «fuga nel diritto privato», rileva peraltro come il relativo processo sia entrato in collisione proprio con l'approccio funzionale offerto dall'ordinamento comunitario. Per tali profili, più ampiamente, del medesimo autore, v. *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, p. 11 ss.

In ambito urbanistico, il coinvolgimento dei privati può realizzarsi secondo modelli ed intensità assai diverse: talvolta si sostanzia in un semplice potere di porre osservazioni al piano regolatore; in altri casi, presuppone procedimenti in contraddittorio; ma, in ulteriori ipotesi, può spingersi sino a prevedere delle vere e proprie forme di accordi che, a loro volta, possono innestarsi su ognuna delle fasi pubblicistiche. Per questo motivo si parla sempre più frequentemente di urbanistica contrattata o consensuale³, giacché le relative funzioni possono essere condizionate dall'intervento di una pluralità di accordi che interessano tanto la fase esecutiva delle relative scelte, quanto la loro stessa determinazione in ambito pianificatorio⁴. Si tratta di un fenomeno che trova la sua maggiore espressione all'interno del contesto urbano⁵, dove la tradizionale visione del diritto urbanistico come strumento di conformazione della proprietà privata sembra aver lasciato il posto a una vera e propria «scienza globale di governo dell'uomo»⁶. Ovviamente, il fenomeno tende a produrre delle problematiche differenziate in ragione della collocazione temporale e funzionale dell'accordo. Infatti, quando l'accordo si realizza a monte delle scelte pianificatorie possono realizzarsi dei casi di codeterminazione del modo d'essere

3 R. FERRARA, *La programmazione negoziata fra pubblico e privato*, in *Dir. Amm.*, 1999, 444; A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000; P. URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Bologna, 2000.

4 Alcuni di questi strumenti sono, ad esempio, i programmi previsti dalla legge 17 febbraio 1992, n. 179, e precisamente: i programmi di riqualificazione urbana previsti dall'art. 2; i programmi di recupero urbano previsti dall'art. 13; i programmi integrati previsti dall'art. 16. Vi sono poi altre tipologie di accordi, come i contratti di quartiere previsti dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 22 ottobre 1997; i programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (p.r.u.s.s.t.), istituiti con decreto ministeriale 8 ottobre 1998; i programmi di riabilitazione urbana e i programmi di riordino delle reti di trasporto e di infrastrutture di servizio per la mobilità previsti dall'art. 27, legge n. 166 del 2002.

5 È il tema della c.d. rigenerazione urbana, che ha visto il legislatore intervenire continuamente. Si pensi all'art. 143, co. 3, lett. f) del d.lgs. n. 24/2004, ai sensi del quale il piano paesaggistico deve individuare gli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse e degradate o anche all'art. 3-bis, del T.U. Edilizia, introdotto dal d.l. 133 del 2014, per il quale, «lo strumento urbanistico individua gli edifici esistenti non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione. In tal caso l'amministrazione comunale può favorire, in alternativa all'espropriazione, la riqualificazione delle aree attraverso forme di compensazione incidenti sull'area interessata e senza aumento della superficie coperta, rispondenti al pubblico interesse e comunque rispettose dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa». Sul punto, S. SASSEN, *Le città nell'economia globale*, Bologna, 2010; R. CAVALLO PERIN, *Beyond the municipality: the city, its rights and rities*, in *Italian J. of public law*, 2/2013; M.G. DELLA SCALA, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 787 ss.; F. GIGLIONI, *La città come ordinamento giuridico*, in *Ist. Fed.*, 2018; C. VENTIMIGLIA, *Territorio e comunità nel prisma della rigenerazione urbana: tendenze evolutive e nuovi modelli giuridici*, in *federalismi.it*.

6 Così G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2014, p. 5.

dell'interesse pubblico che, in una qualche misura, è destinato a recepire le aspettative del privato⁷. La questione sembra così rievocare tutte le problematiche relative alla compartecipazione dei privati all'esercizio delle pubbliche funzioni e, segnatamente, delle garanzie da porre a presidio della funzione stessa per evitare che possa essere compromesso l'interesse a questa immanente. Il privato, infatti, è disposto ad offrire la propria collaborazione per l'attività di interesse generale, solo quando a ciò corrisponda la soddisfazione di un proprio interesse, che il più delle volte è riconducibile ad una prospettiva puramente lucrativa⁸. Alla natura patrimoniale degli interessi perseguiti, infatti, si collegano quei profili di disponibilità del consenso che, se ben si attagliano alla prospettiva privatistica, appaiono decisamente inconciliabili ove assumano rilievo interessi pubblici. Allo stato attuale, ritenere che le scelte pianificatorie possano essere adottate senza la consapevolezza delle potenzialità di risposta del tessuto economico e sociale è impensabile, in quanto ogni determinazione sullo stato del territorio, se non è supportata da una corrispondente azione dei privati, rischierebbe di restare lettera morta.

Tuttavia, ciò non toglie che fattispecie del genere siano le più problematiche perché segnano l'ingresso della logica del profitto nell'ambito di valutazioni che dovrebbero essere finalizzate alla tutela dell'interesse generale. Inoltre, il ricorso ai moduli consensuali, determinando un certo grado di subordinazione dell'interesse generale a quello particolare del singolo privato, pone

7 Per una ricostruzione delle problematiche connesse al fenomeno, v. P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica. Nuovi moduli convenzionali*, Torino, 1995, p. 5 ss.

8 Sul punto, *ex multis*, v. O. RANELLETI, *Gli organi dello Stato (Concetto, natura, rapporti)*, in *Riv. dir. pubb.*, 1909, I, p. 17, che, guardando il fenomeno dell'esercizio di pubblici poteri da parte dei privati, rilevava come, nella prospettiva di questi, la soddisfazione dell'interesse pubblico costituisca «unicamente un mezzo per conseguire il loro scopo primo, quale ad esempio, per le società di commercio, il lucro». Assai articolata era anche la posizione di G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO, *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo italiano*, vol. II, Milano 1920, p. 651 ss. che, sempre indagando la natura giuridica degli enti, rilevava la necessità di tener distinta la posizione di coloro che esercitano una pubblica funzione o un servizio pubblico «per un proprio interesse, e quella di coloro che esercitano una simile funzione o un simile servizio esclusivamente per l'interesse che alla funzione o al servizio corrisponde», rilevando come sia «naturale che il privato che esercita funzioni pubbliche in suo nome (...) faccia ciò mosso da un interesse suo». Si tratta, del resto, di vicende che, catalizzando l'attenzione di tutti i Maestri delle discipline giuridiche, hanno determinato un'imponente produzione scientifica di cui non è possibile dar conto in tale sede.

Per una recente ricostruzione delle posizioni della dottrina con riferimento specifico al coinvolgimento dei privati per l'esercizio di pubbliche funzioni, v. A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005, a cui si rinvia per gli ampi riferimenti bibliografici.

evidenti problemi rispetto alla posizione dei terzi estranei all'accordo. Nel silenzio della disciplina statale, gli enti locali, spesso trovando conferma in alcune discipline regionali, hanno previsto l'ingresso di strumenti convenzionali nella stessa determinazione delle scelte pianificatorie.

Si tratta di un fenomeno che ha suscitato notevoli problematiche, giacché al riconoscimento della possibilità di stipulare accordi sostitutivi e integrativi del procedimento si contrappone la disciplina contenuta nell'art. 13 della legge 241/1990 che esclude l'applicabilità dell'art. 11 rispetto all'«attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione».

Sebbene, grazie agli sforzi della dottrina, l'ammissibilità di tali accordi possa ritenersi ormai riconosciuta, fattispecie del genere continuano a destare perplessità, almeno sotto il profilo della disponibilità del consenso rispetto alle prospettive di tutela di un interesse pubblico che, in ragione del grado di coinvolgimento dell'interesse privato, rischia di piegarsi a ragioni strettamente economiche. Problematiche non dissimili si presentano anche qualora gli strumenti convenzionali intervengano nella fase attuativa delle relative scelte, come avviene nel caso delle c.d. convenzioni urbanistiche⁹. In queste fattispecie, l'interesse pubblico relativo alla realizzazione di determinati interventi di urbanizzazione o di alcune infrastrutture viene assicurato dall'intervento dei privati che sono remunerati con dei diritti edificatori, ossia con un bene immateriale che sorge per esplicita volontà dell'ente territoriale.

Fenomeni del genere sollevano un duplice livello di questioni.

Il primo attiene all'individuazione di tecniche che siano in grado di quantificare il valore delle opere realizzate dal privato in rapporto tanto al grado di soddisfazione dell'interesse pubblico che questi ha contribuito a realizzare quanto al corrispettivo di diritti edificatori allo stesso spettanti. In questi casi, infatti, si realizza una forma di monetizzazione dell'interesse pubblico che, rispondendo a criteri altamente discrezionali, presenta l'inevitabile rischio di abusi.

Il secondo è una conseguenza del primo e rileva prevalentemente in rapporto alla disciplina europea in ragione delle regole della concorrenza che dovrebbero presiedere la scelta del contraente per

⁹ M.A. QUAGLIA, *Urbanistica consensuale*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Torino, 2018, I, p. 634 ss.

la realizzazione di opere pubbliche¹⁰. Infatti, almeno di norma, gli accordi tendono ad interessare privati ben individuabili in ragione della collocazione territoriale degli immobili dagli stessi posseduti. La posizione di specificità rivestita dal singolo privato può però essere artificialmente indotta per determinare un'elusione della disciplina che impone la selezione concorsuale del contraente. Si tratta chiaramente di un problema che ha finito per interessare le stesse istituzioni europee e che, nell'ordinamento italiano, ha condotto all'adozione di discipline particolarmente restrittive¹¹. Problematiche ancor più articolate si riscontrano rispetto alle soluzioni organizzative predisposte dall'ordinamento per la realizzazione degli interventi urbanistici.

Il modello più rilevante è chiaramente quello delle società di trasformazione urbana¹², la cui disciplina è inserita nello stesso Testo unico degli enti locali¹³.

10 Sul tema, G. BEFANI, *La realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione tra vincoli di bilancio, semplificazione amministrativa e obblighi di evidenza pubblica*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, p. 497 ss.

11 Sul punto, v. Corte di Giustizia Ce, sez. IV, 12 luglio 2001, in causa C-399/98. Per un'analisi sull'interferenza della disciplina urbanistica con le regole concorsuali, condotta anche alla luce dei più recenti interventi normativi, per tutti, v. A. MALTONI - S. DI LENA, *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2014, 223 ss.

12 Sull'argomento, *ex multis*, v. M. DUGATO, *Oggetto e regime delle società di trasformazione urbana*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 511 ss.; C. VITALE, *Società di trasformazione urbana e riqualificazione urbana nell'urbanistica per progetti*, in *Dir. Amm.*, 2004, 3, 591; M. C. D'ARIENZO, *La società di trasformazione urbana: uno strumento ordinario di governo del territorio fondato sulla stabile collaborazione tra P.A. ed imprenditori privati*, in *Riv. giur. Edil.*, 2006, 205; F. GAMBARDELLA, *Le società di trasformazione urbana*, in F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, 2007, p. 263 ss. G. GUZZARDO, *Urbanistica consensuale e società di trasformazione urbana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1-2007, 3 ss.; G. PIPERATA, *Il rapporto tra pubblico e privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 508; G. GUZZO, *Società miste di trasformazione urbana e problemi di inquadramento costituzionale della disciplina*, in *Appalti e contratti*, 5-2012, 51.

13 Il ricorso al modello delle società di trasformazione urbana, peraltro, sembra porre un qualche problema di coordinamento con la disciplina adottata con il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica adottato con il d.lgs. n. 175/2016. Infatti, la disciplina di riferimento, introducendo significative limitazioni al possibile utilizzo dello strumento societario da parte dei pubblici poteri, introduce all'art. 4, comma 2, contempla specifiche deroghe alla portata restrittiva della norma e, sebbene al suo interno non siano espressamente richiamate le STU, parte della dottrina, ritenendo che la disciplina non abbia inciso sulle norme speciali non espressamente abrogate dal T.U., ritiene che il modello sia ancora fruibile da parte degli enti locali. Sul punto, v. A. POLICE - S. LUCATTINI, *Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e gestione di partecipazioni pubbliche*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Milano 2018; M. LIBERTINI, *Limiti e ruolo dell'iniziativa economica pubblica alla luce del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica*, in (a cura di) V. CERULLI IRELLI - M. LIBERTINI, *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, Milano, 2019, 52. Sul carattere non tassativo delle deroghe contemplate dall'art. 4 del T.U., v. anche V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016, 99 ss. e, più in generale, sulla portata della norma, sia consentito un rinvio a G.M. CARUSO, *Il socio pubblico*, Napoli, 2016, 71 ss.

L'art. 120 del TUEL, infatti, prevede che «le città metropolitane e i comuni, anche con la partecipazione della provincia e della regione, possono costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti». Le predette società, per espressa indicazione della normativa, «provvedono alla preventiva acquisizione degli immobili interessati dall'intervento, alla trasformazione e alla commercializzazione degli stessi». Si tratta di una soluzione organizzativa che, pur potendo essere realizzata in via esclusiva dagli enti territoriali¹⁴, è pensata per consentire delle formule di partenariato fra pubblico e privato che non dovrebbero suscitare particolari problematiche in ordine alla tutela della concorrenza, in quanto lo stesso art. 120 sancisce inequivocabilmente la necessaria selezione concorsuale del socio privato.

Tuttavia, il fenomeno può dar vita ad effetti ancor più paradossali.

Infatti, il problema, in questo caso, non rileva tanto in ragione dei benefici riconosciuti al socio privato, quanto, piuttosto, rispetto alla posizione dell'ente locale che, a norma dell'art. 120, deve assumere necessariamente la veste di socio. L'ente locale partecipa alle vicende economiche di una società che, pur essendo stata costituita per la realizzazione di un interesse pubblico, è finalizzata alla produzione di utili, secondo quanto dispone per tutte le società commerciali l'art. 2247 Codice civile.

Appare quindi sin troppo evidente che, in ragione della commistione di ruoli che vengono a sostanzarsi in capo all'ente locale, lo stesso sarà chiamato ad operare in una cronica posizione di conflitto di interessi¹⁵. Questi, infatti, da un lato, riveste il ruolo di regolatore che pianifica e determina l'interesse pubblico sottostante alla realizzazione di determinati interventi e, dall'altro, assume la

¹⁴ Peraltro, le potenzialità del modello assumono una valenza differenziata in ragione del riconoscimento o meno della possibilità di consentire l'ingresso nella compagine sociale di soggetti pubblici diversi dai promotori. Sul punto, sussistono opinioni divergenti in dottrina: fra le posizioni favorevoli, v. P. URBANI, *Trasformazione urbana e società di trasformazione urbana*, in *Riv. giur.urban.*, 2000, 623, per i contrari, v. G. PAGLIARI, *Le società di trasformazione urbana*, in *Riv. giur. urban.*, 1998, 87 e M. BREGANZE, *Le società di trasformazione urbana: prime note*, in *Riv. giur. urban.*, 1997, 169. La questione sembra risentire delle limitazioni prescritte dal T.U. in materia di società a partecipazione pubblica, ove l'esigenza di giustificare le finalità perseguite a mezzo della partecipazione e gestione di partecipazioni pubbliche, sembra circoscrivere naturalmente la concreta fruibilità del modello ai soli soggetti espressamente contemplati nell'art. 120 del T.U.E.L.

¹⁵ Sulla contrapposizione fra i ruoli spettanti all'amministrazione nell'esercizio dei poteri alla stessa spettante nella veste di socio e di autorità e, più, in generale, sui potenziali conflitti connessi a tale duplice veste, sia consentito rinviare a G.M. CARUSO, *Il socio pubblico*, cit., 174 ss.

veste di operatore economico chiamato ad attuarli¹⁶. Soprattutto nell'attuale contesto economico-finanziario, una gestione coerente dei rispettivi ruoli dovrebbe suggerire di esercitare le funzioni pianificatore in corrispondenza dei successivi benefici economici connessi alla veste di attuatore dei relativi interventi. Soluzioni del genere offrono, pertanto, un'ulteriore occasione di condizionamento economico dell'interesse pubblico.

4. Tentativi di riforma fra ripensamenti della geografia istituzionale, progetti di disciplina del “governo del territorio” e riforme costituzionali.

Sebbene i problemi che affliggono il diritto urbanistico siano noti ormai da tempo¹, è solo in tempi recenti che sembrano concretizzarsi delle significative iniziative volte ad una riforma del settore. Alcune di queste sono specificatamente rivolte alla disciplina del governo del territorio; altre tendono alla realizzazione di più ambiziosi obiettivi di ridefinizione della geografia istituzionale dell'amministrazione; altre ancora tentano, più a monte, una riforma delle competenze normative e amministrative a livello costituzionale come da più parti auspicato².

Tuttavia, le soluzioni proposte risentono del particolare contesto in cui sono maturati i relativi progetti e, focalizzandosi

16 Sebbene il ricorso alle società di trasformazione urbana sia limitato ai soli interventi conformi agli strumenti urbanistici vigenti (v. Consiglio di Stato, sez. IV, 7 luglio 2009, n. 4348), lo strumento si presta ad essere utilizzato non solo per gli interventi di riqualificazione di abitato preesistente, ovvero di recupero di tessuto urbano degradato, ma anche per quelli consistenti nella progettazione e realizzazione di interi insediamenti urbani su aree inedificate. La disciplina di riferimento, chiarendo che si tratta di uno strumento da utilizzare “in attuazione” riferito agli strumenti urbanistici vigenti, sembra sottintendere che lo stesso possa dare attuazione di dettaglio alle previsioni generali dello strumento urbanistico, secondo un approccio, almeno in parte, confermato anche dalla Circolare 11 dicembre 2000 n. 622 del Ministero dei Lavori Pubblici, che chiarisce che «è possibile ricondurre il termine “in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti” entro i confini interpretativi dei principi che sovrintendono alle finalità che perseguono una maggiore continuità tra le scelte di pianificazione territoriale e la componente attuativa conseguente all'attivazione delle trasformazioni urbanistiche, anche con riferimento agli aspetti gestionali». In dottrina, per tutti, v. G. TRAPANI, *Le società di trasformazione urbana*, in *Notariato*, 6/2015, 581

1 Già chiaramente espressi, ad es., da P. URBANI, voce *Urbanistica (dir. amm.)*, cit., n. 2.

2 Com'è noto, l'ultima proposta di riforma del testo costituzionale è fallita con l'esito negativo del referendum del 4 dicembre 2016. Si proponeva, per quanto di interesse, la soppressione delle materie di legislazione concorrente tra Stato e regioni, che sarebbero state redistribuite tra Stato e regioni ma, in maniera del tutto singolare, si prevedeva, in materia di tutela della salute, di governo del territorio, attività culturali e beni culturali, attualmente appartenente alle materie di legislazione concorrente, che lo Stato potesse dettare “disposizioni generali e comuni”, non modificando poi di molto la situazione normativa.

principalmente sull'obiettivo di contenimento della spesa pubblica, non sembrano poter condurre ad una concreta razionalizzazione delle competenze, né, tantomeno, appaiono in grado di arginare il rischio di un eccessivo appiattimento delle relative scelte sugli aspetti strettamente patrimoniali.

Ciò appare evidente nelle discipline volte all'accorpamento degli enti e delle loro funzioni. Si tratta di un fenomeno che non è certamente nuovo³, in quanto su tali basi si fondano numerosi interventi normativi⁴, non sempre riusciti⁵, che, nell'intento di realizzare economie di scala, hanno da tempo contemplato la possibilità di dar vita a varie forme di associazionismo fra gli enti locali per l'esercizio congiunto delle funzioni agli stessi attribuite⁶.

3 Le prime formule di associazionismo fra enti territoriali che si sono sviluppate nell'ordinamento locale sono infatti assai risalenti e trovavano il proprio fondamento normativo nell'ambito della disciplina originariamente introdotta dalla legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato "A", che contemplava il ricorso a diverse formule consortili. La relativa disciplina ha trovato conferma nei successivi interventi normativi dedicati agli enti locali. Sul fenomeno, v. L. VANDELLI (a cura di), *Le forme associative fra enti territoriali*, Milano, 1992 e anche v. P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche locali. Forme associative nel governo e nell'amministrazione tra autonomia politica, territorialità e governance*, Milano, 2011.

4 Sul punto, v. le misure disposte dall'art. 16 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, prevedendo che «tutte le funzioni amministrative sono esercitate obbligatoriamente in forma associata con altri Comuni contermini con popolazione pari o inferiore a 1.000 abitanti», ha stabilito il ricorso necessario alla formula dell'Unione. In passato, analoghi interventi erano stati ritenuti non conformi al testo costituzionale in ragione dell'assenza di specifiche competenze legislative statali in materia. Lo Stato, infatti, secondo quanto affermato dalla lett. p) dell'art. 117, secondo comma, vanta solo una competenza legislativa esclusiva in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane» e una competenza concorrente in materia di «coordinamento della finanza pubblica» (art. 117, terzo comma). La riconduzione di interventi del genere nell'ambito degli ambiti di competenza esclusiva regionale trovava inoltre un'ulteriore argomento nell'art. 133 Cost. che, assegnando espressamente alle regioni la competenza ad «istituire nel proprio territorio nuovi comuni e di modificare le loro circoscrizioni», escludeva ogni possibilità di intervento statale. Sul punto, *ex multis*, v. Corte costituzionale, sent. n. 244/2005; sent. n. 237/2009, emesse rispetto ad analoghe discipline che interessavano le «comunità montane», ossia particolari unioni di comuni preposte alla valorizzazione delle zone montane. Tuttavia, in quest'occasione, la Corte costituzionale, ancorando la disciplina dettata dal legislatore statale alla competenza in materia di principi di «coordinamento della finanza pubblica» ha ritenuto che i predetti interventi normativi siano pienamente legittimi, in quanto, essendo volti a realizzare «un risparmio di spesa sia sul piano dell'organizzazione "amministrativa", sia su quello dell'organizzazione "politica"», trovano giustificazione in «ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari» Così, Corte costituzionale, 10 febbraio 2014, n. 22.

5 In tal senso, significativa è stata l'esperienza delle Autorità d'ambito, la cui disciplina era originariamente contenuta negli art. 24 e 26-bis della legge 8 giugno 1990, n. 142 e ora riproposta, in chiave più settoriale, rispetto ad alcuni servizi quali il servizio idrico integrato e, con più alterne vicende, anche sui rifiuti. Sulle problematiche generali connesse a tale formula, sempre attuali le considerazioni di M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, 55 ss.

6 Misure del genere, riproposte in termini sostanzialmente analoghi in tutti gli ordinamenti europei in concomitanza con la grande recessione, incontrano un evidente limite tecnico. Infatti, almeno di norma, le varie forme di aggregazione obbligatoria previste dalle varie discipline prescindono da uno studio tecnico che consenta di rilevare univocamente quali siano i relativi benefici economici. I parametri rilevanti ai fini dell'aggregazione sono solo di ordine puramente dimensionale e, quindi, il fenomeno potrebbe

Nell'ottica di un disegno complessivo di riforma delle competenze degli enti locali, l'attenzione del legislatore si è rivolta principalmente alle Province, universalmente percepite come uno dei sintomi più eclatanti degli sprechi della politica⁷. Il processo di riforma tentava di mediare fra le posizioni che auspicavano una loro integrale soppressione e altre che propendevano per ridimensionarne semplicemente il ruolo.

Allo stato attuale, la disciplina transitoriamente adottata in conseguenza del fallimento del completamento di un più ampio processo di riforma costituzionale, ha optato per la seconda opzione⁸ che, com'è noto, ha comportato come conseguenza una tendenziale valorizzazione delle funzioni delle Città metropolitane che, operando come enti di area vasta, divengono titolari delle principali funzioni di coordinamento territoriale. In questo modo, le problematiche che avevano caratterizzato l'operato delle Province in ragione dell'assenza di effettività giuridica degli strumenti pianificatori ad esse assegnate si trovano integralmente riproposte in capo alle Città metropolitane⁹.

produrre delle diseconomie di scala, connesse all'ampiezza del territorio su cui dovrebbero essere esercitate le funzioni. Si tratta, peraltro, di rilievi accolti dalla Corte costituzionale, 4 marzo 2019 n. 33 rispetto alle misure prescritte al comma 28 dell'art. 14 del d.l. 31 maggio 2010 n. 78 che hanno imposto ai comuni con popolazione fino a cinquemila abitanti, (ovvero fino a tremila abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane) di esercitare obbligatoriamente le funzioni fondamentali dei comuni in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione. La Corte costituzionale ha, infatti, chiarito che la suddetta disciplina è illegittima «nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di Comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento». Per un'analisi di problematiche analoghe rispetto alle soluzioni proposte dall'ordinamento spagnolo, v. M. ALMEIDA CERREDA, *La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la administración local*, in *La planta del gobierno local: actas del VIII Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*. Alicante 8 y 9 de febrero de 2013 a cura di J.J. Díez Sánchez, 2013, 61 ss.

⁷ Per i termini del dibattito, v. R. BIN, *Il nodo delle Province*, in *le Regioni*, n. 5-6/2012. Sul punto, v. anche il Dossier, *Riordino delle province*, in www.federalismi.it ove sono raccolti autorevoli contributi sugli ultimi sviluppi della vicenda e F. FABBRIZI, *La Provincia: storia istituzionale dell'ente locale più discusso*, in www.federalismi.it. La legge 7 aprile 2014, n. 56, recante la riforma del sistema degli enti locali, ha previsto l'istituzione delle Città metropolitane e la ridefinizione del sistema delle Province, trasformate in enti elettivi di secondo livello, composte dunque da membri di organi di enti territoriali inferiori, secondo una pura logica di risparmio di spesa.

⁸ Al di là delle considerazioni inerenti l'esistenza di un'effettiva volontà politica, la scelta è stata obbligata in quanto, come chiarito dalla Corte costituzionale, con sentenza 23 luglio 2013, n. 220, la soppressione delle Province necessita di essere supportata da una parallela modifica del testo della Costituzione con gli strumenti appositamente previsti, ovvero con legge costituzionale.

⁹ Con specifico riferimento all'evoluzione del quadro istituzionale degli enti territoriali in relazione alle problematiche relative alla Città metropolitana di Roma Capitale, S. BELLOMIA, *La città metropolitana di*

Indicazioni più confortanti non vengono neanche dalla normativa specificatamente dedicata alla materia governo del territorio. Abbandonati definitivamente i tentativi di inquadramento sistematico dei principi generali della materia e di un serio e intellegibile riparto di competenze, modificando il sistema nato dalla antica legge urbanistica, si è preferito adottare un approccio settoriale, diretto alla valorizzazione di singole tematiche aventi carattere specifico all'interno della materia governo del territorio¹⁰. La sempre maggiore utilizzazione di accordi volti a definire e concertare il contenuto dei piani territoriali, ambientali e urbanistici¹¹, finisce per amplificare le problematiche già indicate nell'analisi del rapporto fra pubblico e privato, in quanto, in assenza di una soluzione ragionata alla problematica che assuma come punto centrale un serio riparto delle competenze e una "fissazione" delle funzioni amministrative, la logica tipica dei rapporti sinallagmatici di carattere privatistico conduce all'indebolimento dell'interesse pubblico a una sana gestione del territorio. Le varie discipline proposte, inoltre, prevedono che siano le Regioni a valutare i limiti e le opportunità connesse al ricorso a svariati strumenti di governo del territorio¹².

Gli atti normativi regionali difficilmente potranno avere una logica restrittiva, in quanto, per effetto di alcuni meccanismi connessi al Patto di stabilità interno¹³, le sorti economiche delle Regioni sono

Roma e la questione di Roma Capitale, in *Riv. giur. edilizia*, 2019, p. 103 ss.

10 Si pensi al passaggio dal progetto di legge presentato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, intitolato *Principi in materia di politiche pubbliche territoriali e trasformazione urbana*, presentato nel maggio 2014, al progetto di legge contenente *Principi generali in materia di rigenerazione urbana nonché di perequazione, compensazione e incentivazioni urbanistiche* del marzo 2018.

11 Per una panoramica, M.A. QUAGLIA, *Urbanistica consensuale*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Torino, 2018, vol. I, p. 634 ss.

12 L'articolo 2, comma 1, del progetto di legge recante *Principi generali in materia di rigenerazione urbana nonché di perequazione, compensazione e incentivazioni urbanistiche* presentato nel marzo 2018, introduce tre livelli di pianificazione, affidandone la disciplina di dettaglio alle Regioni. Si prevede, in particolare, una pianificazione strutturale, relativa all'intero territorio comunale o intercomunale; una pianificazione operativa, relativa alle trasformazioni urbanistiche di rilievo; una pianificazione regolamentare, relativa ai sistemi insediativi esistenti, alle zone agricole e alle zone non soggette a trasformazione urbanistica. In tale contesto, il ruolo dei privati è valorizzato secondo una duplice direttrice: a monte, con la possibilità di influire sulle scelte pubbliche secondo i tradizionali meccanismi legati all'urbanistica consensuale e a valle, prevedendo un rafforzamento degli istituti della perequazione, della compensazione e delle incentivazioni urbanistiche.

13 Lo strumento, originariamente introdotto dall'art. 28 della legge n. 448/1998, si colloca a ridosso della riforma del Titolo V della Costituzione e, quindi, nel tempo, ha naturalmente assolto la funzione di contestualizzare i vincoli finanziari derivanti dal processo di integrazione europea al mutato contesto istituzionale di ispirazione federale. Sul punto, v. F. PIZZETTI, *il Patto di stabilità interna: una nuova via obbligata nei rapporti fra stato centrale e sistema dei soggetti periferici*, in *Le Regioni*, 5, 1998; F. BALASSONE, S. ZOTTERI, *Il Patto di Stabilità due anni dopo: norme "più morbide", risultati più deludenti*, in *Economia Pubblica*, 6, 2001; M. BARBERO, *La "territorializzazione" del patto di stabilità*

legate a quelle dei rispettivi enti locali¹⁴ e, pertanto, appare più che logico che esse tenderanno a favorire i profili economici a discapito di quelli più strettamente legati a un assetto ottimale del territorio¹⁵. Le più gravi carenze della predetta disciplina, tuttavia, rinvencono la propria matrice nell'assenza di un disegno univoco di riforma dell'intero sistema previsto dal Titolo V, venuto definitivamente meno in conseguenza dell'esito negativo del referendum sulla riforma costituzionale¹⁶.

interno, in *Riv. dir. fin. e sc. amm.*, 3, 2010, 356 ss. Sebbene nella sua configurazione originaria assumesse prevalentemente dei caratteri programmatici, il PSI ha progressivamente visto accentuarsi la propria componente sanzionatoria sino a divenire il principale strumento di adeguamento della finanza pubblica alle esigenze di contenimento della spesa. Le sanzioni connesse alla mancata osservanza del PSI, infatti, erano subordinate alla sottoposizione ad apposita procedura di infrazione e alla conseguente condanna dell'Italia rispetto all'Unione europea per violazione del divieto di disavanzi eccessivi, ipotesi, questa, che non si è poi concretizzata. Sulla base di diversi indicatori, determinati sempre a livello statale, gli enti potranno essere considerati virtuosi o inadempienti, esponendosi ad una serie di benefici o di sanzioni.

14 In conformità ad un più ampio processo di territorializzazione del PSI, sono stati introdotti alcuni meccanismi di flessibilità che consentono di determinare una diversa ripartizione degli obiettivi di riduzione della spesa su base consensuale. Si tratta dei c.d. Patti di solidarietà fra gli enti territoriali che, operando attraverso compensazioni orizzontali e verticali, permettono di rimodulare gli obiettivi assegnati ad ogni livello territoriale. La presenza di tali meccanismi consente un ruolo di intermediazione del livello regionale rispetto alle decisioni assunte dallo Stato, ma non determina un significativo mutamento dell'impostazione statocentrica del PSI. Attraverso il Patto regionale verticale, è così ammesso che le regioni autorizzino gli enti locali a superare i limiti di spesa stabiliti, assicurando un corrispondente incremento della riduzione della spesa a livello regionale. Il Patto regionale orizzontale consente alla regione di rimodulare gli obiettivi finanziari assegnati agli enti territoriali del proprio territorio in modo che gli enti più virtuosi possano cedere spazi finanziari a quelli in maggior difficoltà, assicurando comunque il rispetto dell'obiettivo complessivamente determinato per gli enti locali della medesima regione. Su meccanismi analoghi si fonda il c.d. Patto orizzontale nazionale, che opera fra enti locali appartenenti a regioni diverse. Sul processo di adattamento del Patto di stabilità interna alle norme di contabilità pubblica v. M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2007, 497, il quale rileva come il rispetto delle riduzioni o contenimenti di spesa previsti dal patto si sia progressivamente evoluto fino ad assurgere a condizione di validità dei bilanci degli enti territoriali. Sull'originaria configurazione del PSI, v. anche A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005, 132 ss.

15 La scarsa chiarezza in ordine all'individuazione dei soggetti sottoposti alla sua osservanza, l'inadeguatezza dei criteri utilizzati per determinare il carattere virtuoso o inadempiente degli enti, l'assenza di meccanismi incentivanti effettivamente efficienti unitamente alle problematiche emerse in sede di accertamento delle relative inadempienze hanno reso lo strumento tutt'altro che fluido. Sul punto, v. M. BARBERO, *op. loc. cit.*, il quale rileva gli aspetti paradossali dello strumento che, sebbene serva per assicurare l'instabilità è esso stesso assai instabile e si è tradotto in «un ostacolo alla programmazione finanziaria degli enti ad esso soggetti». Sull'inefficienza meccanismi premianti e l'incertezza in ordine all'estensione soggettiva dei relativi vincoli, v. le critiche della Corte dei conti, *Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica*, 2010. Per un'analisi di tali profili, si veda G.M. CARUSO, *Diritti sociali, risorse e istituzioni. Automatismi economici e determinismo politico di un sistema complesso*, in *www.federalismi.it*, n. 4/2016; ID., *Condicionantes económico-financieros de las autonomías locales italianas*, in J.M. DIAZ LEMA, *Sostenibilidad financiera y administracion local. Un estudio comparado*, Valencia, 2014, p. 295 ss. Per una ricostruzione della normativa europea e costituzionale sulla finanza pubblica, M. TRIMARCHI, *Premesse per uno studio su amministrazione e vincoli finanziari: il quadro costituzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 623 ss.

5. L'urbanistica fra sostenibilità organizzativa ed economica.

I principali problemi emersi dall'analisi svolta, possono essere sintetizzati, da un lato, nell'eccessiva frammentazione organizzativa della sfera pubblica e, dall'altro, nella crescente previsione di strumenti consensuali ai fini della composizione dei conflitti di interessi. Sotto il primo profilo, si è visto come l'urbanistica soffra di seri problemi di sostenibilità organizzativa che derivano da un evidente sovraffollamento istituzionale del settore e da scelte allocative delle competenze non sempre coerenti. Nell'attuale assetto normativo, i profili pubblicistici, scomponendosi in una pluralità di variabili, tendono ad assumere una valenza sempre più settoriale in quanto si specializzano in una serie componenti ambientali, paesaggistiche e altre più strettamente urbanistiche che, a loro volta, si articolano presso distinti livelli territoriali¹.

La risoluzione degli inevitabili conflitti che si sviluppano fra i vari enti è per ora affidata alla logica emergenziale connessa all'attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative, senza che sia stato possibile pervenire ad un organico progetto di riforma istituzionale che consenta una rimodulazione delle relative funzioni tenendo conto delle esigenze sottese ad ognuna di esse. In attesa dei più volte annunciati interventi tesi alla ridefinizione della geografia istituzionale degli enti coinvolti, un approccio maturo al problema dovrebbe comunque prediligere delle soluzioni ordinamentali differenziate che consentano di allocare le funzioni in ragione del riscontro di prevalenti interessi nazionali, regionali o locali. La questione è, infatti, condizionata dall'intrinseca contraddizione che contraddistingue il dato normativo, laddove si continua ad apprezzare l'urbanistica come un affare meramente locale, quando

16 Il progetto di riforma costituzionale qualificava la materia "norme generali sul governo del territorio" come competenza legislativa esclusiva dello Stato, al contempo prevedendo espressamente che «spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia o funzione non espressamente riservata alla legislazione esclusiva dello Stato, con particolare riferimento alla pianificazione e alla dotazione infrastrutturale del territorio regionale e alla mobilità al suo interno». Il rapporto che sussiste fra le due nozioni appare alquanto oscuro, in quanto il governo del territorio sembra essere inteso come una materia che, non coinvolgendo più le competenze legislative relative alla «pianificazione e la dotazione infrastrutturale del territorio regionale e la mobilità al suo interno», sia estranea alla disciplina delle vicende tradizionalmente ricondotte nell'urbanistica.

1 Si tratta, peraltro, di un fenomeno che era stato già individuato dalla dottrina come conseguenza del passaggio dal "piano" al "progetto" e v., sul punto, P. STELLA RICHTER, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, a cura di F. PUGLIESE - E. FERRARI, Milano, 1995.

all'opposto coinvolge interessi chiaramente trascendenti il territorio comunale².

A questo processo di frammentazione dell'organizzazione pubblica e dei relativi interessi, corrisponde un fenomeno inverso nella definizione dei rapporti fra pubblico e privato. Infatti, la disciplina, incrementando il ricorso a modelli propri del diritto privato e, conseguentemente, aprendo il sistema ai valori di cui è portatore, è espressiva della tendenza a riunificare gli interessi secondo il filo conduttore della logica economica e finanziaria, consentendo l'ingresso, in definitiva, di valutazioni di matrice strettamente patrimoniale. Il collegamento fra i due fenomeni emerge chiaramente quando si debba procedere alla realizzazione di infrastrutture urgenti ove l'esigenza di semplificare i processi decisionali si accompagna a quella di reperire le risorse necessarie a tal fine. In questi casi, varie discipline, pur consentendo di superare l'ordinario assetto delle competenze, hanno finito per subordinare le ragioni d'urgenza alla disponibilità del privato ad offrire il capitale necessario per la realizzazione dei relativi interventi³. Soluzioni del genere, di là dalle problematiche che pongono, dimostrano che l'unico reale fattore condizionante la materia, soprattutto nell'attuale contesto economico, sia costituito dalla disponibilità di risorse finanziarie, che rappresentano non soltanto «un presupposto di fatto con il quale fare i conti, ma sono dotate di una sorta di giuridicità condizionante a tal punto da essere preminenti nelle scelte»⁴.

2 Considerazioni, queste, che sembrano valere ancor di più laddove si consideri il territorio come "risorsa complessa", su cui v. P.L. PORTALURI, *Dal diritto delle costruzioni nelle città al governo del territorio*, su *Federalismi.it*, p. 18 in relazione a Corte cost., sentenza 16 luglio 2019, n. 179. Come rilevato da P. URBANI, *L'urbanistica: oltre il culto dei piani*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, p. 367 ss., «occorre prendere atto - una volta per tutte - che esiste una gerarchia degli interessi che sul territorio si esprimono attraverso piani di settore [...] per interessare ampie parti del territorio nazionale ai fini della preservazione delle risorse naturali, della tutela paesaggistica e delle acque, in una parola dell'ambiente».

3 Per un'analisi di tali discipline e delle soluzioni adottate in proposito dalla Corte costituzionale, G.M. CARUSO, *Pubblico e privato nella vicenda delle infrastrutture energetiche: una singolare interazione fra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, in *Le Regioni*, 5, 2011, p. 967 ss.

4 Così, R. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, in PUGLIESE - FERRARI (a cura di), cit., p. 71. E ciò quando, al contrario, la funzione della disciplina urbanistica non è certo quella di «una regolazione delle attività economiche sul territorio ma più esattamente - da un lato - di una disciplina degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con gli obiettivi della conservazione e della tutela e - dall'altro - di apporre limiti al potere incondizionato della proprietà privata conformandola alle finalità sociali», cfr. P. URBANI, voce *Urbanistica (dir. amm.)*, cit., n. 1. Si tratta, in fin dei conti, di una delle traduzioni della più generale dialettica tra diritto ed economia, e del necessario ruolo ordinatore del primo nei confronti della seconda.

I profili economico-finanziari rilevano in tal modo come unità di misura dei diritti e, al contempo, come limite esterno alle scelte pubbliche, ripercuotendosi inevitabilmente sia sulla struttura organizzativa dell'ente preposto alla cura degli interessi del territorio, sia sull'attività dallo stesso esercitata⁵. Così facendo, l'interesse pubblico non solo si conforma a un valore a esso estraneo, ma ne diviene partecipe, correndo il rischio di collocarsi anch'esso, sul piano giuridico, in chiave dominicale⁶. Qualche indicazione più confortante sembra, invece, pervenire dallo sviluppo di quei modelli di amministrazione condivisa teorizzati dalla dottrina che, ricollocando l'interazione fra il principio di sussidiarietà verticale ed orizzontale entro canoni che sembrerebbero più consoni alle prospettive pubblicistiche, dovrebbero condurre ad una maggiore responsabilizzazione dei cittadini nella gestione e fruizione degli spazi e servizi di interesse collettivo⁷. In tale contesto, i c.d. patti di collaborazione, stipulati tra le amministrazioni territoriali e le associazioni di cittadini interessate alla valorizzazione del territorio, sembrano costituire una formula negoziale che, se adeguatamente utilizzata, può assumere come obiettivo il raggiungimento dei più disparati fini: dagli interventi culturali, fino alla tutela dell'ambiente e alla riqualificazione del verde urbano⁸.

Sebbene strumenti del genere siano comunque espressivi di una certa matrice consensualistica, e ne ripropongano inevitabilmente tutti i limiti, si riscontrano alcune peculiarità procedurali, come la co-progettazione, il dialogo e la partecipazione, che ne fanno uno strumento flessibile e funzionale, che può essere utilizzato anche per valorizzare e integrare la funzione di coordinamento degli enti di area vasta⁹.

5 Alla medesima logica, risponde il dibattito sorto intorno ai c.d. «diritti finanziariamente condizionati», su cui, per tutti, v. F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni Ottanta*, in *Quad. reg.*, n. 1/1985, p. 52 ss.

6 F. ERBANI, *Il tramonto della città pubblica*, Roma-Bari, 2013, nota una certa tendenza, da parte di urbanisti e sociologi, a ritenere la città pubblica come la città di proprietà pubblica, dimenticandosi che tutta la città è, per definizione, pubblica.

7 Sul punto, v. M. BASSOLI, E. POLIZZI (a cura di), *Le politiche della condivisione. La sharing economy incontra il pubblico*, Milano, 2016; F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, p. 3 ss.; C. TUBERTINI, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Ist. fed.*, 4/2019, p. 971 ss.

8 Sul tema, M. ROVERSI MONACO, *Il comune, amministratore del patrimonio edilizio inutilizzato*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, p. 541 ss.; P. MICHIARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, 2016; E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *Aedon*, 2018.

9 C. TUBERTINI, *Sviluppare l'amministrazione condivisa*, cit., pp. 979-981.

Anche per l'urbanistica si profila, infatti, la possibilità dell'utilizzo di tali strumenti di raccordo, diversi e ulteriori rispetto alla tradizionale pianificazione che, assumendo quale principale interlocutore la comunità territoriale di riferimento, dovrebbero riproporre quella logica della democrazia di prossimità¹⁰ che, coinvolgendo i cittadini a monte delle relative scelte, consente di evitare che l'interesse del privato venga in rilievo secondo una logica puramente lucrativa.

¹⁰ Sul punto, v. M. V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 3, 2017, p. 4