

CONVEGNO AIDU – Torino, 10-11 NOVEMBRE 2006
Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse

Francesca CANGELLI

Gli interessi in gioco negli interventi di recupero urbano *

SOMMARIO: 1. Interessi e discrezionalità nelle decisioni urbanistiche: a) potere discrezionale e fattispecie consensuali; b) l'impatto delle recenti riforme – 2. Gli interessi urbanistici tra piani generali e piani di settore. – 3. Il catalogo degli strumenti di recupero nella legislazione. – 4. Caratteristiche comuni e percorso evolutivo: a) polifunzionalità e settorialità; b) plurisoggettività e tecniche consensuali di interazione degli interessi; c) convenienza economica. – 5. Spunti conclusivi per la costruzione di uno strumento generale per il recupero.

1. Interessi e discrezionalità nelle decisioni urbanistiche: a) potere discrezionale e fattispecie consensuali.

Pluralità, eterogeneità, complessità e conflittualità degli interessi rappresentano, come noto, un dato costante del governo del territorio: tutti i procedimenti pianificatori coinvolgono una complessa ed articolata opera di selezione e bilanciamento di interessi¹. I procedimenti pianificatori si strutturano

* *Relazione al IX Convegno Nazionale dell'A.I.D.U. Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse, Torino, 10 e 11 novembre 2006, in corso di pubblicazione nei relativi atti.*

¹ Il riferimento classico è alle riflessioni di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., vol. II, Milano, 1993, 48, secondo il quale i procedimenti urbanistici coinvolgono “interessi finanziari pubblici e privati, interessi dell'agricoltura, dell'industria, dell'artigianato, del commercio, della sanità, dell'arte, della cultura, cioè (...) virtualmente ogni interesse umano”. Tali constatazioni sono state riprese e sviluppate pressoché unanimemente dalla dottrina successiva in materia urbanistica; si v., tra gli altri, P. URBANI, *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati*, in *Regioni*, 1986, 386 ss.; E. CARDI, *La ponderazione di interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica*, in *Foro amm.*, 1989, 864 ss.; P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, II, 461 ss., ora anche in ID., *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, II, 1992, 155 ss.; N. ASSINI, *La gerarchia degli interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione (Varenna, 19-21 settembre 1991), Milano, 1994, 93 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Disciplina del territorio e tutele differenziate: verso un'urbanistica “integrale”*, in *L'uso delle aree urbane e qualità dell'abitato*, a cura di E. FERRARI, Milano, 2000, 145 ss. Cfr., *amplius*, G. CORSO, *Procedimenti di programmazione e comparazione di interessi*, in *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli*, Atti del XXXIV Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione (Varenna, 22-24 settembre 1988), Milano, 1991, 207 ss.; F.G. COCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 1999, II, 1261 ss. Sulla dimensione territoriale degli interessi coinvolti, cfr. G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio tra Stato e Regioni*, Milano, 1974; G. TULUMELLO, *Pianificazione urbanistica e dimensione territoriale degli interessi*, Milano, 1996; AA. VV., *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. FERRARI – N. SAIITA – A. TIGANO, Milano, 2001. In relazione alla natura degli interessi coinvolti,

tradizionalmente nelle diverse fasi deputate all'introduzione, all'acquisizione e alla rappresentazione degli interessi, alle quali segue l'operazione discrezionale di ponderazione e composizione².

Per vero, è osservazione diffusa che con l'urbanistica possa entrare in crisi lo schema classico della discrezionalità quale meccanismo di selezione dell'interesse pubblico primario³. Entrerebbe in crisi più che come concetto – perché il piano, da un punto di vista formale, resta l'atto determinativo dell'interesse pubblico primario, quale risultato della ponderazione – come meccanismo, se lo si riconnette da un punto di vista sostanziale alla determinazione unilaterale da parte dell'autorità.

Detta crisi del concetto si collega, da un lato, alla dequotazione del parametro (quantomeno teorico) del giudizio di ponderazione, rappresentato dall'interesse urbanistico, genericamente inteso come interesse ad un ordinato assetto del territorio⁴; dall'altro, all'asserita recessività della discrezionalità quale

invece, cfr. P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984; V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386 ss.

Sulle difficoltà che si incontrano nel realizzare un ordinato assetto del territorio e un adeguato bilanciamento di tutti gli interessi, pubblici e privati, cfr. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, *Introduzione*, XXII, secondo il quale tale finalità verrebbe ostacolata dalla frammentarietà del sistema normativo (creata dalla combinazione tra rigidità-settorialità della legislazione statale e tentativi di innovazione della legislazione regionale); dall'influenza dell'Unione Europea e dello Stato che limita le competenze delle regioni e degli enti locali; dall'arretratezza delle garanzie partecipative e delle regole procedurali a fronte della larga diffusione di moduli convenzionali (convenzioni e accordi di programma); dall'abbandono dei meccanismi autoritativi (es. esproprio) per soluzioni a carattere perequativo e compensativo; dalla proliferazione di procedure semplificate di varianti contrastata dallo sviluppo di tutele differenziate, anche mediante appositi piani settoriali. Riprendendo una disposizione del *Baugesetzbuch* tedesco [BauG § 1 (7)], l'Autore afferma, inoltre, che le amministrazioni, nella formazione dei piani urbanistici, devono valutare equamente tutti gli interessi pubblici e privati "l'uno contro l'altro e l'uno con l'altro" (*gegeneinander und untereinander*).

² Tale l'assetto classico dei processi decisionali amministrativi, su cui cfr., per tutti, F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045 ss.

³ In argomento cfr. S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e processo. le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e in Germania*, Perugia, 1987, 64, il quale rileva la difficoltà, in materia urbanistica, di individuare l'interesse pubblico primario "per il cui perseguimento tutti gli altri verrebbero ad assumere un ruolo e una rilevanza secondaria", in quanto la norma attributiva del potere "non indica in alcun interesse particolare un punto di riferimento che, come accade invece per i procedimenti più semplici, possa orientare il meccanismo della ponderazione nella valutazione degli altri interessi", che si trovano in una "condizione di parità di partenza", perché tutti affidati alla cura della stessa amministrazione. Ne consegue che il frequente uso da parte del legislatore di espressioni come "ordinato assetto del territorio da realizzare", non risulta finalizzato ad indicare "l'interesse primario", poiché se così fosse si configurerebbe come ponderabile e non come "risultato di una ponderazione tra tutti gli interessi coinvolti". Cfr., inoltre, G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure*, in AA.VV., *La semplificazione amministrativa*, a cura di L. VANDELLI – G. GARDINI, Rimini, 1999, 243, secondo il quale "nei procedimenti pianificatori, è consustanziale la selezione degli interessi, che è l'essenza dell'attività amministrativa discrezionale".

⁴ Cfr. P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali*, cit., 43, il quale rileva che la fondamentale caratteristica dell'urbanistica risiede "nel suo essere la sede di realizzazione non di questo o di quell'interesse pubblico, ma di tutti i possibili interessi (e non solamente pubblici) comunque interferenti con l'assetto del territorio". Secondo lo stesso Autore, l'urbanistica avrebbe ad oggetto

sostanza dell'azione amministrativa, per effetto della diffusione dei modelli consensuali d'azione.

Sotto il primo profilo, non si può non convenire con le considerazioni di coloro i quali collegano la dequotazione dell'interesse urbanistico al suo contenuto sfuggente ed eccessivamente articolato per fungere da parametro⁵, il concetto recupera, tuttavia, centralità, se si volge l'attenzione all'urbanistica come complesso di discipline – cui afferisce evidentemente anche quella giuridica – in qualità di settore funzionale a qualsivoglia idea di sviluppo economico, sociale, culturale del territorio.

Più problematico appare il secondo punto di crisi, legato all'inidoneità del potere discrezionale a porsi come meccanismo di selezione e cura degli interessi in gioco nella materia urbanistica, perché – è stato da più parti osservato⁶ – che la discrezionalità intesa in senso classico non sarebbe idonea a tradurre sul piano sostanziale gli interessi in gioco, determinati, piuttosto, da meccanismi di autentica negoziazione.

“almeno potenzialmente, tutti gli interessi che sul territorio devono trovare soddisfacimento, poiché la sua finalità è quella della ottimizzazione dell'uso del territorio medesimo globalmente considerato”. In senso conforme, cfr., altresì, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 50, secondo cui “l'interesse primario del piano urbanistico è l'ordinato assetto territoriale delle attività umane, abitative e produttive”.

⁵ Così, S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive*, cit., 64 ss. In un'ottica più generale, cfr. F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini*, cit., 1054, il quale rileva che nei casi in cui sia difficile distinguere tra interesse primario e interessi secondari, la loro valutazione è “contestuale e globale, e la loro comparazione tende a determinare l'interesse pubblico che in concreto l'azione (coordinata) dell'amministrazione deve curare secondo il criterio della massimizzazione legittima, ossia il minor sacrificio possibile degli interessi privati”. In argomento, cfr., inoltre, B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, 355 ss.

⁶ Come già rilevato in un precedente lavoro (F. CANGELLI, *La cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Atti del III Convegno A.I.D.U. (Genova, 19-20 novembre 1999), a cura di E. FERRARI, Milano, 2000, 249 ss.), la materia urbanistica rappresenta uno dei settori in cui la sperimentazione dei modelli convenzionali ha dato maggior prova e ha dato vita a numerose ipotesi di rapporti il cui contenuto viene determinato dalla confluenza e dalla composizione di interessi pubblici e interessi privati. Nello stesso senso E. FOLLIERI, *Contributo allo studio della dinamica della pianificazione urbanistica*, Chieti, 1986, 17, secondo il quale, in materia urbanistica “si è dato inizio ad un processo pianificatorio che si attua per contratti”; A. PERINI, *Verso l'urbanistica consensuale: un'occasione mancata?*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 251; A. BORELLA, *L'urbanistica contrattata dopo la legge 241/1990*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 219, secondo cui la materia nella quale, ben prima della l. n. 241 del 1990, ha preso forma la contrattualizzazione dell'attività amministrativa è quella urbanistica; G. PROCIONI, *Dall'urbanistica prescrittiva all'urbanistica negoziale, la disciplina urbanistica in Italia. Problemi attuali e prospettive di riforma*, a cura di P. URBANI, Torino, 1998, 101, per il quale “l'urbanistica prescrittiva è giunta al capolinea, come processo complessivo, come cultura del piano”; A. BATÀ, *Rilevanza interna o esterna delle convenzioni urbanistiche?*, in *Corr. giur.*, 1999, 743; G. PERICU, *L'attività consensuale dell'Amministrazione Pubblica*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA, Bologna, Vol. II, 2001, 1670, il quale giunge alla conclusione che “la trasformazione del territorio per la realizzazione di nuovi insediamenti costituisce il contesto più naturale per l'instaurarsi degli accordi”. Sul concetto di urbanistica contrattata o consensuale, cfr., inoltre, M. BREGANZE, *L'«urbanistica contrattata», oggi: brevi note*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, 563; G. CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, pt. 2, 143; P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000; A. CHIERICHETTI, *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, f. 5, pt. 2, 281 ss.

L'osservazione appare del tutto condivisibile se si limita a negare che la decisione urbanistica possa, in concreto, discendere direttamente ed esclusivamente da una scelta unilaterale dell'amministrazione, che individui l'interesse primario che deve fungere da parametro della decisione.

Ciò che va, invece, precisato è il contesto dogmatico che si determina rispetto alle decisioni amministrative attraverso modelli consensuali d'azione. Ebbene – pur prescindendo, per ora, dall'impatto delle recenti novità normative, su cui si tornerà tra breve – l'inserimento di momenti consensuali nel processo decisionale ha determinato la contrapposizione sul piano dogmatico tra discrezionalità, da un lato, e autonomia negoziale, dall'altro. Si è detto, in estrema sintesi, che se la decisione rappresenta la risultante della confluenza dei consensi, allora l'azione amministrativa è spiegabile secondo le logiche dell'autonomia negoziale (libertà), piuttosto che attraverso quelle del potere discrezionale (autorità)⁷.

L'assunto non può essere, *de plano*, condiviso. La discrezionalità non può considerarsi, ad avviso di chi scrive, recessiva come metodologia di azione, anche quando, come nell'urbanistica in particolare, ci si avvalga di modelli consensuali di azione. E questo emerge, in tutta chiarezza, quando ci si pone in un'ottica di confronto tra le logiche dell'autonomia e quelle della discrezionalità (*rectius* della funzione).

L'uso di strumenti privatistici non è sufficiente a connotare come esercizio di autonomia privata l'azione amministrativa, la quale non è libera, ma resta intrinsecamente discrezionale, perché volta all'individuazione dell'interesse pubblico e al modo migliore in cui soddisfarlo.

L'analisi del concetto di autonomia evidenzia come il *proprium* della stessa sia contraddistinto da uno stretto connubio tra la volontà e il potere di regolare liberamente i propri interessi e soprattutto dall'assenza di un vincolo finalistico imposto dall'ordinamento per funzionalizzare l'esercizio del potere negoziale⁸. Il ruolo dell'ordinamento si esaurisce nella valutazione *ex post* della meritevolezza di tutela giuridica dell'assetto di interessi espresso dalle parti del negozio; non si pone, dunque, nel contesto dell'autonomia negoziale, l'esigenza di garantire la rispondenza del potere ad un fine verso il quale esso deve svolgersi, né, di conseguenza, il risultato dell'azione può dirsi soggetto ad un controllo di conformità rispetto ad uno scopo predeterminato.

Diversamente l'esercizio del potere discrezionale si colora di doverosità proprio perché il potere è preso in considerazione dalla norma in relazione allo scopo inerente all'azione nella quale esso si manifesta e, pertanto, quando la possibilità di una sua utilizzazione è esclusivamente preordinata al raggiungimento di un determinato fine – il quale costituisce uno dei parametri per

⁷ Il punto di massima distanza tra i due mondi dell'autonomia privata e del potere discrezionale è rappresentato, sinteticamente e in ultima analisi, dalla contrapposizione tra la libertà nei fini, propria dell'autonomia negoziale, e il vincolo finalistico che colora di doverosità il potere discrezionale. In tal senso F. LEDDA, *Per una nuova normativa sulla contrattazione pubblica*, in *Scritti in onore di A. Amorth*, Milano, 1982, vol. I, 336 ss.

⁸ Afferma il carattere funzionale anche dell'autonomia privata S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990, 16-17.

il controllo di legittimità dell'azione – il potere discrezionale va inquadrato nell'ambito della funzione⁹.

La presenza del vincolo finalistico nella funzione rende l'attività definibile in termini di potere discrezionale, ma ciò che è più importante evidenziare in questa sede è che la disciplina classica della funzione può in ipotesi mancare – come avviene nel caso delle convenzioni in materia urbanistica – ma non la preordinazione al fine, pur senza trascurare l'esigenza di tener conto degli altri interessi coinvolti¹⁰. Ma, se il carattere funzionale dell'attività amministrativa ha condotto a negare la sussistenza di una posizione di autonomia in capo alla pubblica amministrazione che agisce nelle forme del diritto privato, ciò vuol dire che la preordinazione al fine tipica della funzione induce il carattere intrinsecamente discrezionale dell'attività amministrativa consensuale, non essendo corretta sul piano dogmatico la trasposizione dei profili strutturali senz'altro privatistici, sulla natura giuridica dell'attività. Ma, se questo è vero può affermarsi che il potere discrezionale è *forma necessaria della funzione*, nel senso che laddove vi sia un'esigenza funzionale non può esserci autonomia negoziale in senso proprio¹¹.

⁹ S. PIRAINO, *La funzione*, cit., 26 ss., afferma che funzione e discrezionalità sono i termini di una equazione che rivela la dipendenza di causalità che lega i fenomeni dell'azione e del fine. La categoria giuridica del potere si presta ad essere inquadrata sia come *iubere licere*, come avviene per l'autonomia negoziale, sia come *iubere debere*, come accade nel caso della funzione (F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, 151 ss.). In entrambi i casi il potere nel realizzare l'interesse avuto di mira dal suo titolare incide necessariamente sull'interesse di un altro soggetto limitandone la potenza di agire, generando un *vinculum*, che si assume volontariamente assunto nei rapporti privatistici, imposto in ragione di un interesse superiore nei rapporti pubblicistici, in cui il titolare è impossibilitato ad opporsi al sacrificio, così S. PIRAINO, *La funzione*, cit., 39; nello stesso senso C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 129, “nella prospettiva del potere giuridico è la funzionalità in sé dell'attività che è sufficiente a giustificarne il rilievo pubblicistico”; l'Autore intende, dunque, la funzione come farsi di un potere giuridico obiettivo, come vero e proprio valore esistenziale dell'amministrazione.

¹⁰ In tal senso C. MARZUOLI, *op. et loc. cit.*, il quale, a proposito degli enti pubblici per i quali in concreto manchi l'attribuzione di poteri autoritativi, specifica che “l'assenza di poteri autoritativi non significa di per sé assenza di aspetti pubblicistici quanto al regime giuridico dell'attività nei confronti dei terzi, perché non vi è coincidenza fra potere di autorità e caratteri pubblicistici”. Si parla in dottrina di c.d. pubblicità passiva, ma l'Autore rileva come non vi sia traccia nella legislazione tra pubblicità *tout court* e pubblicità passiva, pertanto occorre “verificare se dalla loro natura pubblica non discenda qualche conseguenza in ordine al regime della attività”.

¹¹ Sulla relazione tra i principi costituzionali dell'attività amministrativa ed il concetto di funzione, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Regime giuridico dell'attività amministrativa e diritto privato*, in *Dir. Pubbl.*, 2003, 436 ss., il quale afferma, condivisibilmente, che il “fondamentale principio costituzionale della funzione è, invece, proprio quello del fondarsi sulla discrezionalità e non sull'autonomia privata”. *Contra* G. GRECO, *Accordi e contratti della pubblica amministrazione tra suggestioni interpretative e necessità di sistema*, in *Dir. Amm.*, 2002, 413 ss., il quale inquadra il fenomeno in termini di autonomia privata. È stato osservato, in proposito, che bisogna distinguere tra autonomia-posizione e autonomia-potere: la prima non sarebbe riferibile all'amministrazione perché consiste in una situazione di libertà che contrasta con la funzione; all'amministrazione è riferibile l'autonomia-potere che consiste nell'utilizzo di una determinata tecnica giuridica che è il contratto; così, F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, 1965, 130 ss., per il quale ammettere il vincolo di scopo significa rimettere in discussione la natura contrattuale dell'atto per che il vincolo di scopo comporta la necessità di corrispondenza fra il negozio e lo scopo di una delle parti che è del tutto contrastante con la natura del contratto,

In quest'ottica il potere discrezionale appare essere sostanza propria non soltanto dell'azione amministrativa unilaterale, ma anche di quella consensuale. Le riflessioni tradizionali scontano, infatti, a mio avviso, un errore di prospettiva: le decisioni amministrative assunte in forma consensuale – e per il diritto urbanistico si tratta, o si dovrebbe trattare, della “regola” – non possono essere spiegate in termini di autonomia privata, mutuando automaticamente il carattere intrinseco dell'azione dalla forma o dalla struttura del procedimento o dell'atto finale¹².

Il proposto inquadramento delle fattispecie consensuali in termini di potere discrezionale non indica, tuttavia, un acritico rifiuto delle tendenze consensualistiche¹³: va resa compatibile con la logica della funzione la conquista di sempre maggiori spazi per il consenso e per le regole privatistiche, in vista dell'obiettivo di una crescita complessiva della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

La confluenza, nelle decisioni *lato sensu* consensuali, di apporti giuridici disomogenei – l'intervento pubblico, da un lato, e il potere dispositivo privato, dall'altro – non ha mai ricevuto adeguato inquadramento dogmatico, tanto da ridurre il ruolo del consenso ad una forma “spinta” di partecipazione, con ciò sminuendo la portata innovativa delle ipotesi di amministrazione concordata¹⁴.

pertanto nella scelta dogmatica l'Autore risolve in favore della natura privatistica dell'atto. Sul vincolo di scopo, cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità*, cit., in particolare, 90 ss.

¹² Condivisibile appare, invece, la prospettiva strutturale in base alla quale la scelta discrezionale non si limita a chiudere il ciclo decisionale, seguendo – come nello schema classico – l'introduzione, l'acquisizione e la rappresentazione degli interessi, ma interviene anche nelle fasi antecedenti quando il procedimento si compone anche di momenti consensuali. Osserva S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 ss. che “ove tradizionalmente il modo di decidere era determinato dalla forma sequenziale (il procedimento e nella ponderazione (la discrezionalità nella decisione)”, l'interposizione di momenti consensuali rompe la struttura sequenziale classica: “Non è il procedimento che modula il negoziato ma è il negoziato che plasma il procedimento. La serie o la sequenza si adatta alla necessità dell'accordo. La libertà delle forme propria del diritto privato penetra nel diritto pubblico” (647). Nella medesima prospettiva, sia consentito rinviare a F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004, *passim*.

¹³ Non sfugge a chi scrive il fatto che la contrattualizzazione rappresenta un'esigenza ineliminabile dell'amministrazione moderna, che persegue obiettivi irraggiungibili sul piano fenomenico per effetto della sola determinazione unilaterale da parte della pubblica amministrazione. Va da sé che qualora non sia possibile concludere l'accordo o il contratto e permanga l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico, l'amministrazione adotterà, ove possibile, un provvedimento unilaterale; in senso conforme F.G. COCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Scritti degli allievi per gli ottanta anni di MASSIMO SEVERO GIANNINI, a cura di S. AMOROSINO, Milano, 1995, 299 ss., il quale rileva, a proposito dell'art. 11, che “In altri termini l'Amministrazione è titolare di un potere unilaterale, che può esercitare mediante un provvedimento o, in presenza della disponibilità degli altri «interessati», mediante un accordo, ossia mediante una fattispecie a struttura consensuale ma funzionalmente legata alla cura dell'interesse pubblico”.

¹⁴ Cfr. F.G. COCA, *La teoria*, cit., n. 50. Parla di una reazione “inversa” e “pubblicizzante” dell'ordinamento, che, a fronte del sempre più massiccio ricorso al diritto civile, determina una estensione delle discipline di tipo pubblicistico, al fine di “tutelare interessi che sarebbero altrimenti compromessi dalla sola applicazione delle regole civilistiche, comuni o speciali”; cfr., inoltre, G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, 155-156. Particolarmente incisivo sul punto F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria della disciplina degli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 39 ss.,

La qualificazione in termini di potere discrezionale per l'attività dell'amministrazione nelle forme consensuali non significa intendere che essa si traduca necessariamente in provvedimenti amministrativi unilaterali, perché è *in re ipsa* che il consenso debba avere un ruolo latamente costitutivo, a meno di non ritenere anacronisticamente che soltanto alla pubblica amministrazione sia imputabile la creazione del rapporto.

La realizzazione dell'interesse pubblico, garantita dal carattere discrezionale del potere esercitato, non sembra potersi imporre unilateralmente, proprio per effetto del consenso del destinatario, ma deve costituire oggetto di accordo col medesimo¹⁵ e ciò rappresenta il contenuto minimo da assegnare al consenso, quale strumento attraverso il quale entra nella fattispecie consensuale l'interesse della controparte contrattuale, che *deve* concorrere a definire il regime giuridico dell'azione.

Ed è proprio sul meccanismo transattivo, cioè sulla regola del giudizio di ponderazione che deve intervenirsi al fine di conferire un peso adeguato all'interesse (normalmente) privato fatto confluire all'interno della fattispecie consensuale attraverso il consenso. Se, infatti, l'esercizio del potere discrezionale, non determina un'equivalenza tra i vari interessi coinvolti, ma una valutazione comparativa degli stessi alla luce di un interesse considerato primario, detta primarietà, nei rapporti di tipo consensuale deve produrre come unica conseguenza il fatto di assegnare alla sola pubblica amministrazione il ruolo di operare il giudizio di ponderazione, e non può estendersi all'applicazione automatica della consueta regola del giudizio che vede prevalere, sia pure in un confronto comparativo con gli altri interessi coinvolti, l'interesse pubblico primario. Se così non fosse, il valore dell'interesse fatto confluire nella fattispecie attraverso il consenso sarebbe del tutto parificato a quello degli altri interessi (di soggetti diversi dalla controparte contrattuale) eventualmente coinvolti nella fattispecie concreta.

Il potere discrezionale subisce, così, un dimensionamento di carattere contenutistico. Il ricorso alle fattispecie consensuali muta la dinamica del giudizio di ponderazione: l'interesse pubblico continua ad essere un parametro imprescindibile, stante la rilevata funzionalizzazione dell'attività anche nelle fattispecie consensuali, ma accanto ad esso, in posizione di *comprimarietà* (rispetto agli altri interessi secondari eventualmente coinvolti) deve porsi l'interesse della controparte. *Tipicamente*, infatti, il ricorso a qualsivoglia forma di accordo evoca un contributo paritario alla causazione degli effetti derivanti dall'accordo stesso. La decisione pubblica in forma consensuale si pone come doverosa non solo – come di consueto – rispetto al pubblico interesse, ma anche rispetto all'interesse dedotto in fattispecie per effetto del consenso manifestato dalla controparte.

il quale, nel rilevare la prevalenza della sostanza dei rapporti sulla forma degli atti parla di “una vanificazione della c.d. «fuga nel diritto privato»” (45).

¹⁵ In questi termini, E. STICCHI DAMIANI, *Gli accordi amministrativi*, in *La contrattualizzazione dell'azione amministrativa*, a cura di C. AMIRANTE, Torino, 1993, 37, il quale osserva, in nota 52, come anche l'analisi giusprivatistica ha ritenuto possibile la coesistenza tra regolamentazione convenzionale di taluni aspetti del procedimento amministrativo e persistenza delle potestà discrezionali tipiche del soggetto pubblico.

Tale doverosità potrà, poi, tradursi in regime giuridico dell'atto consensuale, se al mancato perseguimento dell'interesse privato *comprimario* verrà collegato uno specifico profilo di illegittimità. In tal modo si determinerebbe nella sostanza un ampliamento delle possibilità di tutela, rispetto anche alle logiche dell'autonomia negoziale, poiché potranno essere fatti valere i vizi attinenti ad un giudizio di ponderazione che abbia sacrificato un interesse rispetto al quale l'azione è concepita come doverosa.

b) l'impatto delle recenti riforme.

La lettura nei termini dianzi spiegati del rilievo del potere discrezionale nelle fattispecie consensuali pare, inoltre, avvalorata dalle novità introdotte di recente nella riforma della legge 241 del 1990¹⁶. Essa rappresenta, come noto, l'ultimo atto del percorso di consensualizzazione dell'azione amministrativa, con riferimento particolare all'art. 1, comma 1-*bis*, della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005.

La svolta segnata detta norma è di non poco momento sotto il profilo sistematico: essa pare imporre la "normale" applicazione agli atti amministrativi non autoritativi delle norme di diritto privato (art. 1, comma 1-*bis*)¹⁷ adombrando

¹⁶ Per l'impatto della riforma del 2005 sulla dogmatica dell'agire consensuale sia consentito rinviare alle più ampie riflessioni svolte in F. CANGELLI, *Art. 11, commi 1 e 4 bis. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 265-303; F. CANGELLI, *Gli strumenti consensuali dell'azione pubblica: accordi tra amministrazioni e accordi con i privati nel mutato quadro dogmatico introdotto dalla L. N. 15/2005*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2007, 247 ss.

¹⁷ Si riporta di seguito il testo del comma 1-*bis*: "Salvo che la legge disponga diversamente ed in modo espresso, le Amministrazioni pubbliche agiscono secondo il diritto privato a meno che non ne risultino violati i principi costituzionali e le norme sull'amministrazione pubblica". I lavori parlamentari hanno lasciato emergere soluzioni tra loro fortemente differenziate: se, infatti, la prima stesura, condivisibilmente, accoglieva la soluzione dell'indifferenza tra strumenti privatistici e pubblicistici, da un lato, e affermava, dall'altro, la vigenza indiscussa del principio di legalità, le formulazioni successive ripristinano quell'impostazione – già accolta nel progetto c.d. Cerulli Irelli e nel disegno di legge della Commissione Bicamerale – volta a stabilire *come regola il diritto privato e come eccezione il diritto pubblico*. Questa formulazione pare abbastanza aderente a quelle che sono state le critiche che negli anni precedenti sono state mosse ai progetti di legge che "spingevano" verso l'attività amministrativa consensuale, critiche determinate non da una contrarietà in punto di principio all'uso del consenso, ma dal fatto che il ricorso alle norme del diritto privato fosse fatto in maniera atipica e sciatta, senza alcuna considerazione della necessità di disegnare un nuovo "equilibrio" tra pubblico e privato per le regole dell'agire amministrativo. La formulazione parla di "fini istituzionali", quasi a voler evidenziare che il fine che la singola Pubblica Amministrazione persegue nella sua attività sia un fine proprio dell'apparato che agisce. Inteso in questo modo, esso potrebbe teoricamente entrare, seppur con qualche forzatura, nell'interesse privato. Ma pur essendo raffinato il ricorso al termine "istituzionale", esso non convince perché l'interesse che cura la Pubblica Amministrazione non può mai essere un interesse di parte, inteso come interesse proprio dell'apparato; esso è senz'altro riferibile al soggetto che agisce, ma solo nel senso che è a tale soggetto che la legge affida il compito di curarlo, ma la titolarità di tale interesse spetta sicuramente alla collettività di cui la pubblica amministrazione è esponentiale. Ancora stando alla lettera della disposizione, non si stabilisce una preferenza tra strumenti pubblicistici e quelli consensuali ma si stabilisce una perfetta fungibilità. Si sceglie certamente una posizione più moderata evitando di prendere una posizione sul rapporto tra potere e interessi pubblici, in quanto si dà per scontato che la Pubblica Amministrazione in ogni caso persegue tali interessi potendo scegliere, però, liberamente se adottare strumenti pubblici o strumenti privati. Cfr., sul punto, N. PAOLANTONIO, *Art. 1, comma 1 bis. Principi generali dell'attività amministrativa*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione*, cit., 77 ss.

l'opzione secondo la quale per l'agire amministrativo debba applicarsi *come regola il diritto privato e come eccezione il diritto pubblico*.

Il punto problematico che pare rilevare ai fini delle presenti riflessioni è rappresentato dalla locuzione "*atti di natura non autoritativa*", che segna l'area dell'attività amministrativa sottratta all'applicazione delle norme di diritto privato.

Prescindendo, in questa sede, da ogni considerazione sulla effettiva portata della norma, il nodo interpretativo fondamentale appare essere quello di chiarire cosa significhi "*atti non autoritativi*", onde stabilire, in particolare, se le fattispecie consensuali rientrino o meno in tale locuzione e se possano essere tenute ferme le considerazioni effettuate rispetto al previgente contesto normativo¹⁸.

Prima facie è agevole immaginare che il rinvio al diritto privato evochi un'azione ontologicamente non autoritativa. Il legislatore utilizza, infatti, la locuzione "*atti di natura non autoritativa*" sostanzialmente per contrapporli ad atti di tipo consensuale che sono quelli tipicamente utilizzati dai soggetti privati nella loro azione. Tale intento rappresenta il diretto portato del dibattito che negli ultimi anni ha visto contrapporsi concettualmente autorità e consenso, nel senso che la crescita del consenso, come tecnica preferenziale di amministrazione, aveva – o doveva avere – come sua diretta ed immediata conseguenza la recessione dell'autorità.

In realtà, la mera contrapposizione tra autorità e consenso è espressione di sintesi di un dibattito assai complesso, che solo apparentemente contrappone nella locuzione entità tra loro omogenee: è tutta da dimostrare, infatti, la proporzionalità inversa tra autorità e consenso, rapporto che presupporrebbe l'omogeneità tra i due concetti. Ci si deve domandare se il consenso possa essere prescelto come strumento giuridico preferenziale dell'azione amministrativa, modificando in tal modo la logica fondamentale del regime giuridico dell'attività della pubblica amministrazione, fondata, come noto, sul contrapposto principio di autorità¹⁹.

La riforma pare voler compendiare i numerosi interventi del legislatore degli ultimi anni, tesi ad incrementare il ricorso a tecniche consensuali, nell'intento di un generale depotenziamento dell'autorità. Se, tuttavia, il dato esteriore può, senza dubbio, consegnarci l'immagine di un inesorabile declino dell'atto autoritativo, e del potere, tanto da paventare la "morte del diritto amministrativo"²⁰, in realtà, può registrarsi l'immediata percezione dell'illusorietà

¹⁸ In argomento, cfr., di recente, e con specifico riferimento alla novella della L. n. 15/2005, le riflessioni di G. GRECO, *Diritto pubblico e diritto privato nella disciplina dell'azione amministrativa*, Convegno sulle "*Innovazioni della disciplina generale dell'azione amministrativa. Una prima lettura della legge 11 febbraio 2005, n. 15*", Parma, 9 – 10 giugno 2005, in corso di pubblicazione, il quale nel rilevare criticamente "facili trionfalismi" rispetto al preteso superamento del dogma dell'atto unilaterale e del potere d'imperio, propone tre differenti letture del rapporto tra comma 1-bis e gli accordi ex art. 11, propendendo per una lettura che separa gli ambiti di applicazione delle due norme, stante la natura pubblicistica degli accordi ex art. 11.

¹⁹ Così, F. LEDDA, *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro Amm.*, 1997, 1275.

²⁰ In senso critico, S. GIACCHETTI, *Morte e trasfigurazione del diritto amministrativo*, (Relazione al convegno sul tema: "Evoluzione della giustizia amministrativa, integrazione europea, prospettive di riforma", Università degli studi, Lecce, 21-22 novembre 1997), in *Cons. Stato*, 1998, f. 1, 120 ss.

di una effettiva sostituzione dei modelli “classici” d’azione amministrativa con la tecnica consensuale²¹.

Se è agevole individuare il *proprium* del consenso in tutti quei casi in cui la normazione costruisce l’azione amministrativa intorno a moduli, la cui formazione passa attraverso la ricerca del consenso dei soggetti coinvolti, il problema è più complesso per ciò che riguarda l’autorità. L’interrogativo si traduce, sul piano più generale, nella determinazione del concetto di autorità.

L’autorità è sostanzialmente eteroregolazione e rappresenta un attributo del potere amministrativo, del potere precettivo dell’amministrazione di operare un giudizio di ponderazione tra interessi alla luce dell’interesse pubblico²². Tale potere si traduce tipicamente in atti unilaterali, ma può confluire anche in atti bilaterali, formati con la tecnica del consenso.

In quest’ottica, non è l’autorità – attributo del potere – a doversi contrapporre alla consensualità, bensì l’unilateralità o l’imperatività, confrontabili con la consensualità, perché come quella costituiscono attributo dell’atto e non del potere.

In questa prospettiva non pare doversi ritrattare l’opzione secondo cui l’azione autoritativa, *rectius* discrezionale, possa trasfondersi in atti bilaterali o consensuali ovvero in atti imperativi e unilaterali. Un corretto inquadramento dogmatico dell’agire consensuale dell’amministrazione tempera, da un lato, il principio di supremazia e le forme d’azione unilaterale e, dall’altro, il principio di autonomia negoziale²³. È stato evidenziato, in quest’ottica, che la mitizzazione del consenso rappresenta il diretto portato dell’affermazione che lega inscindibilmente autorità e cattiva amministrazione²⁴. È senza dubbio auspicabile, infatti, un ridimensionamento dell’autorità, ma non sembra praticabile la strada di una sua piena sostituzione con il consenso; l’idea di un diritto amministrativo paritario rischia di rimanere un obiettivo del tutto illusorio²⁵.

²¹ Ne è conferma la particolare vivacità del dibattito dottrinario che, pur nella diversità degli orientamenti, si è interrogato negli anni sulla vigenza o meno del c.d. principio di contrattualità nell’azione amministrativa, inteso, appunto, come tentativo di superamento del principio di autoritarità dei pubblici poteri o, quanto meno, di una sua rilevante attenuazione. La logica di collaborazione sottesa a tale principio si è spostata da piano interindividuale in senso stretto a quello più spiccatamente organizzativo; in tal senso A. QUARANTA, *Il principio di contrattualità nell’azione amministrativa e gli accordi procedimentali, normativi e di organizzazione*, in *Ragiusan*, 1987, 6, ove si fa riferimento sia al rilievo organizzativo degli accordi tra privati e pubblica amministrazione, sia agli accordi tra pubbliche amministrazioni come modulo organizzativo privilegiato. Cfr., più di recente, N. SAITTA, “005: licenza di sostituire” (a proposito del “nuovo” art. 11 della legge n. 241), in *www.giustamm.it*. Notazioni critiche sul rapporto tra contrattualità e autorità in F. LEDDA, *Dell’autorità e del consenso*, cit., 1563: “quello che deve preoccuparci non è tanto l’estensione della tecnica di regolamento unilaterale, ma l’effettiva consistenza di quella autorità che sembra minacciarci”.

²² F.G. COCA, *Autorità e consenso*, in AA.VV., *Autorità e consenso nell’attività amministrativa*, Atti del XLVII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 2002, 42-43.

²³ G. BERTI, *Il principio contrattuale nell’attività amministrativa*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988, 55 ss., “si deve bandire allo stesso tempo il principio della supremazia e quello dell’autonomia dei soggetti in senso privatistico” (61).

²⁴ F.G. COCA, *Autorità e consenso*, cit., 46, il quale parla di “una specie di «mistica» del consenso”.

²⁵ Parla, a tal proposito di “fenomeno chimerico”, F.G. COCA, *Autorità e consenso*, cit., 47 ss., il quale osserva, inoltre, che, per l’obiettivo della eliminazione dell’autorità, “non è mezzo idoneo l’apparente alternativa del consenso: occorre eliminare il potere precettivo dell’amministrazione,

Il potere amministrativo può, dunque, trasfondersi in forme consensuali o imperative, le quali, entrambe, rappresentano strumenti per la cura di interessi pubblici, senza che l'uso dell'uno o dell'altro strumento faccia venir meno la natura discrezionale del potere, poiché essa non è condizionata alla forma unilaterale dell'atto, bensì alla natura pubblica degli interessi²⁶.

Chiarito il quadro dogmatico cui si avrà riguardo nel prosieguo dell'analisi funzionale degli strumenti di recupero, un dato può appuntarsi sin d'ora: inquadrare come discrezionale l'azione urbanistica consensuale ridonda a vantaggio del privato che concorre con il suo consenso alla definizione dell'assetto di interessi. La costruzione di strumenti urbanistici consensuali, strumenti di pianificazione, di decisione, in materia urbanistica, in cui il consenso abbia un ruolo giuridicamente definito, può concorrere ad elevare la soglia della tutela quando al mancato rispetto dell'interesse rappresentato con il consenso deve corrispondere una sanzione in termini di illegittimità, o una qualsivoglia sanzione di tipo oggettivo.

2. *Gli interessi urbanistici tra piani generali e piani di settore.*

Le riflessioni dianzi spiegate sull'assetto dogmatico sotteso alla composizione degli interessi nei procedimenti pianificatori vanno ora misurate rispetto alla classica bipartizione tra pianificazione generale e pianificazione di settore, che interseca evidentemente anche quella tra pianificazione generale e pianificazione attuativa. Le due diadi presentano profili di accentuata complessità in relazione agli strumenti pianificatori di recupero.

Se si condividono le precisazioni in ordine al ruolo compositivo dell'amministrazione nei procedimenti pianificatori, può essere tenuto fermo l'assunto secondo cui il piano urbanistico resta l'atto determinativo dell'assetto di interessi risultante dalla ponderazione discrezionale. L'affermazione appare condivisibile se ci si pone nell'ottica dei piani generali: l'interesse urbanistico dei piani generali – nei limiti in cui esso possa considerarsi ancora concretamente individuabile²⁷ – appare essere quell'interesse all'ordinato assetto del territorio, ad

attraverso le tecniche della dichiarazione di inizio attività, del silenzio-assenso o della c.d. deregolazione, ossia occorre eliminare la necessità di intervento dell'amministrazione".

²⁶ S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 696 ss., spec. 744, per la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato basata sulla natura degli interessi. In tal modo, però, la scelta classificatoria è obbligata: non residua spazio per la c.d. attività amministrativa di diritto privato, resterebbe, da un lato, l'attività privata dell'amministrazione (in cui l'interesse pubblico è assunto come proprio, quindi individuale rispetto al soggetto "pubblica amministrazione"), dall'altro l'attività amministrativa in forma consensuale. La posizione discende, com'è intuibile, da una precisa scelta di ordine dogmatico e proprio in quanto tale può essere opinabile; accogliendo, infatti, un diverso concetto di "autorità" o di "atti non autoritativi" le conclusioni potrebbero essere differenti. Alla base della scelta effettuata vi è l'idea, chiaramente ribadita da F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., 42 ss., secondo cui l'autorità è attribuito del potere e in particolare del potere precettivo, non è attribuito dell'atto nel quale (o con il quale) il potere viene esercitato; l'atto semmai può qualificarsi come imperativo. Il potere precettivo dell'amministrazione può essere autoritativo, ossia capace di autoregolazione, e può anche non esserlo, non cessando, però, di essere potere (precettivo) amministrativo. "Il potere autoritativo si esprime di norma in atti (precettivi) unilaterali; ma può esprimersi anche in atti bilaterali (consensuali), restando beninteso potere autoritativo. Questo accade proprio con gli accordi" (43).

²⁷ Secondo G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, in *Amministrare*, 1989, 361 ss., non sembra facilmente individuabile oggi un interesse generale territoriale, idoneo a porsi

un tempo comprensivo dell'intera gamma degli interessi "urbanistici" e sociali, culturali ed economici afferenti al territorio e fattore di coordinamento tra essi.

Diverso, quantomeno in apparenza, il discorso per i piani di settore, volti, per definizione, a provvedere ad un particolare interesse pubblico ovvero ad uno specifico aspetto dell'interesse pubblico urbanistico²⁸, poiché, da un punto di vista descrittivo, il "settore" dovrebbe identificarsi con l'interesse pubblico primario assunto dal modello normativo come prevalente nella elaborazione delle scelte di piano²⁹.

Ed è proprio in quest'ottica che la contrapposizione netta tra piano generale e piano di settore sconta le maggiori criticità: la tendenziale atemporalità del piano generale rende irrealistico ed inefficace il risultato della composizione degli interessi, il quale può essere concepito solo in senso dinamico, attraverso l'attuazione che le scelte (tendenziali) di piano ricevono mediante la pianificazione attuativa, prevalentemente a carattere settoriale³⁰.

È soltanto la continua interazione tra piani a finalità generali e piani o progetti di settore che determina l'effettività dei procedimenti di pianificazione territoriale, cosicché questi non si identificano con un piano generale che non esplica la sua efficacia se non attuato o modificato da un altro piano di contenuto diverso, ma formalmente compatibile con il primo, poiché "gli atti di piano a contenuto generale sono ordinariamente modificati da piani e progetti di settore"³¹.

La divisione tra piani generali e piani di settore sottende, infatti, una scelta in cui un interesse è assunto come dominante, ma l'esperienza ha dimostrato come ciò non corrisponda al dato fenomenico³², specie se la pianificazione settoriale

come parametro rispetto al quale valutare e coordinare i molteplici interessi settoriali (di tipo urbanistico) e quelli privati nell'operazione di piano.

²⁸ Cfr. M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1973, 53, secondo il quale i piani settoriali "sono (...) volti a provvedere ad un solo interesse pubblico, mentre il piano (...) generale deve contemplare e comporre tutti gli interessi pubblici". In favore di una sicura qualificazione dei piani di recupero come piani di settore o speciali, F. MIGLIARESE, *Piano di recupero del patrimonio edilizio*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 164 ss.; C. PINAMONTI, *I piani e i programmi di recupero urbano*, in *La pianificazione urbanistica di attuazione: dal piano particolareggiato ai piani operativi*, a cura di D. DE PRETIS, Trento, 2002, 195 ss.; L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., 30. Cfr., inoltre, E.M. MARENGHI, *Il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente*, Milano, 1982; ID., *La pianificazione di recupero nelle aree terremotate*, Salerno, 1985.

²⁹ Così, L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., 29, il quale, nell'intento di delimitare il campo della sua indagine, precisa che dall'analisi sono escluse le pianificazioni di settore, "fatta eccezione per le fattispecie in cui esse contrastano con la pianificazione generale. In sostanza l'esame dei piani settoriali è stato limitato alle ipotesi dei rapporti tra questi e i piani generali e ai relativi effetti". Se si accede a quanto sostenuto nel testo pare che il dato fenomenico evidenzi come la modificazione dell'assetto delineato dei piani generali da parte dei piani settoriali sia un'evenienza pressoché costante.

³⁰ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 190, evidenzia che "Il piano generale tende, anzi, a cristallizzare la prescrizione urbanistica in atto atemporale, ma poiché l'effettiva ponderazione di tutti gli interessi in un momento dato non è logicamente pensabile, potendo essere concepita solo *nel tempo*, sono proprio i procedimenti di settore che attuano la continua ponderazione degli interessi, attraverso la reintroduzione dell'elemento temporale nella pianificazione".

³¹ R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, Padova, 1990, 142.

³² Cfr. E. STICCHI DAMIANI, *Disciplina del territorio e tutele differenziate: verso un'urbanistica «integrale»*, cit., 145, che individua tre possibili rapporti tra pianificazioni di settore e

sottende un dato materiale più o meno tangibile o concreto, talvolta esterno all'urbanistica (come accade ad esempio per i piani relativi al commercio o per i piani del traffico) o seleziona un interesse pubblico urbanistico specifico (come per i piani relativi all'edilizia residenziale pubblica o ai piani per gli insediamenti industriali etc.).

In realtà, infatti, non pare più sostenibile la rigida differenziazione tra interesse urbanistico generale e interesse urbanistico specifico o settoriale, perché, se in astratto è conforme al sistema della pianificazione urbanistica che l'interesse urbanistico di settore debba trovare considerazione nella pianificazione generale e che ogni intervento di settore non possa perdere di vista l'interesse generale all'ordinato assetto del territorio³³, in concreto avviene che le eventuali antinomie si risolvano applicando brutalmente il criterio cronologico che nella sequenza tra i piani descritta dal legislatore del '42 coincide con il criterio della specialità³⁴.

Ne consegue che l'interesse urbanistico generale viene determinato *ex post* dalla sommatoria di più discipline pianificatorie di settore, occorrenti in momenti diversi della fase *lato sensu* attuativa dello strumento urbanistico generale. La coerenza del sistema viene, così, affidata all'ultimo piano di settore (in ordine di tempo).

pianificazione generale, sulla base di logiche soppressive, conformative e sostitutive: il primo modello "si caratterizza per la «scomparsa» della pianificazione di settore (...) e nella integrale riconduzione (...) della gestione del relativo interesse nelle logiche, anche procedurali, della pianificazione tradizionale"; il secondo modello "poggia sull'«annessione» dell'interesse differenziato nello spettro d'azione del potere di pianificazione urbanistica"; un terzo modello, da ultimo, in cui "l'interesse specifico tende a fagocitare – occupandone i relativi *spazi territoriali* e le relative *valutazioni* (il corsivo è dell'Autore), – ambiti di potere discrezionali propri della pianificazione urbanistica".

³³ Discorso per certi versi più ampio, quello relativo alla distinzione tra interesse primario ed interessi secondari (su cui S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive*, cit., 68; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 190), a cui sarebbe da ricondurre il rapporto tra norma di settore e norma urbanistica. Vi è, però, il rischio di entrare in un circolo vizioso: "qualificare come secondario l'interesse urbanistico e sostenere che la funzione urbanistica si caratterizza per essere composizione di tutti i possibili interessi diviene contraddittorio. Infatti, o la funzione urbanistica è del tutto separata dal procedimento di settore e dunque l'interesse nel procedimento deve essere poi ponderato nel procedimento urbanistico, dal primo nettamente separato, ovvero riconoscere al procedimento di settore un'efficacia di limite alla pianificazione urbanistica per l'affermazione dell'interesse specifico come interesse primario e riconoscere l'interesse urbanistico come interesse secondario, significa negare che l'interesse urbanistico è indeterminato e che la sua emersione avviene soltanto in seguito alla ponderazione di tutti gli interessi posti in posizione di parità", R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, cit., 94.

³⁴ Sul punto cfr., R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, cit., 141-142, dove l'Autore precisa che "il «processo di pianificazione» non si identifica con un procedimento di piano generale che esplica la sua efficacia finché non viene completamente attuato o modificato da un altro piano di contenuto diverso, ma formalmente identico al primo. *Gli atti di piano a contenuto generale sono ordinariamente modificati da piani e progetti di settore* (il corsivo è dell'Autore)"; in senso conforme, v. P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti nel diritto urbanistico*, cit., 607 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 190, il quale osserva che "a questo proposito è pienamente condivisibile l'interpretazione fornita da Stella Richter – nel saggio più volte citato – secondo cui non è a dirsi di una disfunzione dell'ordinamento, ma la contrario di una risposta fisiologica dell'ordinamento all'inattuazione, fin dal principio, di un disegno normativo – quello della legge n. 1150 del 1942 – esistito solo nei casi di scuola".

Il sistema delle discipline differenziate deve, dunque, essere riletto proprio alla luce della funzione amministrativa espressa in forma pianificatoria³⁵. Il problema del rapporto tra interessi generali e interessi settoriali, in seno alla più ampia problematica delle politiche territoriali, non può senz'altro essere risolto recuperando la centralità dei concetti di gerarchia e sovraordinazione sottesi al sistema pianificatorio tradizionale³⁶.

Va condivisa, infatti, la diffusa convinzione secondo cui non possa considerarsi soddisfacente un sistema in cui vi è una pianificazione generale e molteplici atti di settore che ad essa derogano sistematicamente in nome di uno specifico interesse: “la regola con efficacia urbanistica è posta da una pluralità di strumenti pianificatori e atti di programmazione tutti sul medesimo piano per quanto riguarda gli effetti; né è corretto dire che la ponderazione fra l’interesse primario e gli interessi *secondari* avviene soltanto nei procedimenti di formazione degli strumenti urbanistici generali”³⁷.

E dal piano degli interessi deve transitarsi su quello dei soggetti pubblici e privati che ne sono portatori: il procedimento deve strutturarsi in modo da assumere efficacemente (verosimilmente attraverso meccanismi di concertazione) le manifestazioni di interesse di tutti i soggetti coinvolti e da tenerne effettivamente conto, privilegiando, così, anche in fase attuativa, un’ottica plurisettoriale³⁸, incompatibile con la tipologia classica dei piani di settore in cui l’interesse settoriale è univocamente e inesorabilmente individuato e selezionato quale primario dal legislatore.

La tematica pare, già *prima facie*, assumere contorni diversi in relazione agli strumenti di recupero, benché essi, secondo le classificazioni tradizionali, siano prevalentemente inquadrati tra gli strumenti di tipo settoriale³⁹. Non è, però,

³⁵ Così, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 191-192. Sulla costruzione del procedimento di piano come procedimento di procedimenti, M.S. GIANNINI, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, 882 ss.

³⁶ Cfr., sul punto, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 192, il quale avverte che i problemi connessi alla composizione degli interessi coinvolti nei processi pianificatori non possano essere risolti, attraverso il ricorso “al meccanismo della sovraordinazione, secondo una meccanica applicazione della teoria della gerarchia degli interessi”. All'uopo vanno utilizzati gli strumenti di concertazione, considerati come istituti che rafforzano “la tendenza derogatoria della pianificazione urbanistica ‘sovrapponendo’ scelte puntuali alle valutazioni svolte in sede di adozione degli strumenti urbanistici”. Così N. ASSINI – P. MANTINI, *Problemi e tendenze del diritto urbanistico*, in *Manuale di diritto urbanistico*, a cura di N. ASSINI, Milano, 1991, 39. Per una approfondita critica ai problemi indotti dalla rigidità del sistema gerarchico, v., inoltre, E. FOLLIERI, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione generale*, in AA.VV., *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, a cura di F. PUGLIESE e E. FERRARI, Atti del Secondo Convegno Nazionale A.I.D.U., Napoli, 16-17 ottobre 1998, Milano, 1999, 91 ss.; ID., *Contributo allo studio*, cit., *passim*.

³⁷ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 192.

³⁸ Va implementata una prassi del “piano per grandi progetti (es. piano delle zone degradate o dismesse), in cui si avverte l’interrelazione per grandi settori di intervento”, V. ERBA, *Una nuova filosofia per i piani urbanistici degli anni novanta*, in *Urbanistica informazioni*, 1989, n. 104, 8 ss.

³⁹ C. PINAMONTI, *I piani e i programmi di recupero urbano*, cit., 195 ss. L’inquadramento dei piani di recupero genericamente intesi nella pianificazione attuativa/settoriale deriva principalmente da finalità di ordine pratico, relative all’efficacia che a questi piani deve essere riconosciuta nei confronti delle situazioni giuridiche soggettive dei privati e alla misura in cui essi debbano considerarsi subordinati rispetto alle previsioni dello strumento urbanistico generale. Secondo TAR Lombardia Milano, sez. I, 17 gennaio 1990, n. 15, in *Italedi – CD Rom*, il piano di recupero può (...) essere definito come un piano che ha per oggetto la ridefinizione del tessuto

del tutto chiaro quale sia il criterio alla luce del quale un dato strumento pianificatorio possa dirsi afferente al “settore” del recupero.

Orbene, al fine di individuare i diversi strumenti di recupero elaborati nel tempo dal legislatore ed effettuare una rapida disamina ai fini della presente indagine, l'unico criterio astrattamente utilizzabile per comprendere quali strumenti siano da ascrivere al catalogo degli strumenti di recupero è il riferimento alla finalità (primaria o settoriale) rappresentata dalla coppia di concetti “recupero” e “degrado”, in cui il primo è visto come rimedio per ovviare al secondo.

3. Il catalogo degli strumenti di recupero nella legislazione.

Il dato testuale del riferimento ai concetti di “recupero” e “degrado”⁴⁰ consente di enucleare dal dato positivo una serie di interventi legislativi, i quali, a

urbanistico di un'area e che è caratterizzato dalla *specialità dei fini del recupero* del patrimonio edilizio ed urbanistico degradato” (corsivo aggiunto) Nel medesimo senso, più di recente, TAR Puglia Bari, sez. II, 4 novembre 2002, n. 4748, in *Italedi CD Rom*. Partendo dal presupposto che il piano di recupero ha per oggetto la ridefinizione del tessuto urbanistico, “con riferimento sia al patrimonio urbanistico ed edilizio esistente, da conservare e riutilizzare, sia allo sviluppo programmato attraverso gli strumenti di pianificazione generale” (TAR Lombardia Milano, sez. II, 16 maggio 1991, n. 763, in *Italedi CD Rom*), la giurisprudenza, infatti, qualifica tale piano come strumento di pianificazione urbanistica di carattere esecutivo ed in quanto tale soggetto all'osservanza delle disposizioni del piano regolatore generale, ritenute “norme di grado superiore”. In argomento, *ex multis*, cfr. TAR Veneto, sez. II, 5 novembre 1982, n. 839, in *T.A.R.*, 1983, I, 179; TAR Lazio, sez. II, 23 dicembre 1991, n. 1979, in *T.A.R.*, 1992, I, 83; Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 1992, n. 214, in *Giur. it.*, III, 1; Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 1989, n. 749, in *Riv. giur. urb.*, 1990, f. 2, 205 ss., con nota di A. BORELLA, *Il piano di recupero deve rispettare il piano regolatore generale*; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 8 ottobre 1997, n. 1531, in *Giust. Amm. Sic.*, 1997, 1212; Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 1999, n. 925, in *Foro amm.*, 1999, 985; Cass. civ., sez. II, 11 luglio 2000, n. 9175, in *Giur. it.*, 2001, 451. Con particolare riferimento all'efficacia dei piani di recupero sulle situazioni giuridiche soggettive dei privati, invece, si registrano contrastanti orientamenti giurisprudenziali. Accanto a posizioni che attribuiscono ai suddetti piani natura meramente programmatica, escludendo che gli interessi dei soggetti privati possano essere lesi in via diretta ma solo all'atto del rilascio della relativa concessione edilizia (cfr. TAR Lombardia, sez. II, Milano, 24 febbraio 1992, n. 145, in *Riv. giur. ed.*, 1992, I, 941), si rilevano, in contrario, indirizzi che collegano a tali piani obblighi diretti di trasformazione del tessuto urbanistico ed edilizio per i proprietari e per il Comune (così, Cons. Stato, sez. V, 14 luglio 1995, n. 1080, in *Foro amm.*, 1995, 1537) e, parallelamente, profili di immediato pregiudizio della sfera giuridica dei privati, quando, ad esempio, ponendosi in variante agli strumenti generali riducono le possibilità di sfruttamento edilizio di talune aree (TAR Sicilia Palermo, sez. I, 8 ottobre 1997, n. 1531, cit.).

⁴⁰ La dottrina è apparsa compatta nel rilevare l'assenza di una disciplina giuridica idonea a definire i contorni del concetto di degrado. Cfr. L. MAROTTA, *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*, Padova, 1988, 135; G.C. DE MARTIN, *Strumenti giuridici e finanziari degli interventi di conservazione e recupero del patrimonio edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1979, II, 35; S. PERONGINI, *I piani di recupero: aspetti procedurali e sostanziali*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, II, 243. Tale carenza legislativa ha contribuito, secondo una parte della dottrina, a rendere ampia la discrezionalità amministrativa in sede di ricostruzione del concetto. In tale direzione si v. S. PERONGINI, *I piani di recupero*, cit., 250, ad avviso del quale il silenzio normativo sul contenuto del termine degrado legittimerebbe “(...) una così ampia discrezionalità da implicare addirittura valutazioni d'ordine più propriamente politico”. *Contra* G. TULUMELLO, *Profili teorici e problematiche applicative della disciplina delle attività di recupero edilizio e urbanistico*, in *Riv. giur. edil.*, 1991, II, 38 ss., al quale si rinvia per la ricostruzione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali volti alla costruzione del concetto. Una parte della dottrina ha, inoltre, tentato di proporre una definizione, partendo dal concetto di abitabilità: in quest'ottica, degradata può

partire dalla fine degli anni '70, costruiscono figure pianificatorie espressamente volte al *recupero* urbanistico ed edilizio delle zone *degradate*. Come si vedrà, tale riferimento funzionale rappresenta un dato storicamente variabile, in dipendenza del contesto culturale nel quale i diversi strumenti sono maturati.

Pare possibile – per mere finalità descrittive – individuare due gruppi di strumenti di recupero: quelli cc.dd. classici o tradizionali, che rimontano alla legislazione degli anni '70, e quelli che possono definirsi “di seconda generazione”, figli della legislazione degli anni '90.

Negli strumenti del primo gruppo⁴¹ il legislatore, sensibile alle istanze di riqualificazione urbana e recupero dell'esistente derivanti dai “guasti prodotti dal

considerarsi l'edilizia originariamente abitabile, in quanto conforme a legge sul piano urbanistico ed edilizio, ma che in seguito, soprattutto per il decorso del tempo, ha perduto tale conformità o per profili di carattere igienico-sanitario, ovvero per problemi statico-costruttivi o, ancora, per non essere stata adeguata alle nuove esigenze e quindi munita dei necessari servizi igienici e tecnologici. Per vero il riferimento alla originaria abitabilità pare nella sostanza negato con riferimento all'utilizzo dei piani di recupero in relazione all'edilizia abusiva. Per una più ampia disamina si rinvia a E. STICCHI DAMIANI, *Recupero delle abitazioni e organizzazione del territorio*, Milano, 1980, 141 ss.

⁴¹ Per approfondimenti sui piani di recupero, in generale, si v. le voci enciclopediche di A. CROSETTI, *Piano di recupero*, in *Novissimo Dig. It., Appendice*, vol. V, Torino, 1986, 939 ss.; F. MIGLIARINI, *Piano di recupero del patrimonio edilizio*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 164 ss.. Cfr., inoltre, G. ALBANESE, *Le convenzioni nel recupero edilizio ed urbanistico*, in *Nuova rass.*, 1984, f. 15-16, 1628 ss.; G. AMADIO, *Piani di recupero: rapporti con p.r.g. e regolamenti edilizi*, in *Foro amm.*, 1985, f. 6, 875 ss.; A. AMOROSINO, *Il piano di recupero nel sistema dei piani urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1990, II, 239 ss.; M. ANTONIOLI, *Sui rapporti tra piani di recupero e piani urbanistici generali*, in *Le Regioni*, 1986, f. 5, 1127 ss.; M. AROSIO, *Il recupero urbanistico degli insediamenti abusivi del capo terzo della legge n. 47 del 28 febbraio 1985*, in *Riv. giur. edil.*, 1985, f. 6, 249 ss.; C. ARRIA, *Considerazioni in tema di recupero del patrimonio edilizio ex lege n. 457/1978*, in *Nuovo dir.*, 1983, 361 ss.; P. BONACCORSI – G. D'ANGELO, *Il recupero del patrimonio edilizio nella legge 457 del 1978*, in *Riv. giur. edil.*, 1979, f. 1-2, 3 ss.; A. BORRELLA, *Il piano di recupero deve rispettare il piano regolatore generale*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, f. 2, 205 ss.; N. CENTOFANTI, *Le Convenzioni per il recupero previste dalla l. n. 457 del 1978*, in *Foro amm.*, 1986, f. 6, 1243 ss.; N. CENTOFANTI, *Riqualificazione urbana e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, f. 1, pt. 3, 91 ss.; A. CHIERICHETTI, *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, f. 5, pt. 2, 281 ss.; L. COCCHI, *Sul ruolo dell'ente locale per il recupero e la gestione del proprio patrimonio abitativo degradato*, in *Quaderni regionali*, 1983, 415 ss.; L. COLLARILE, *Sul recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente*, in *Riv. giur. edil.*, 1979, f. 3-4, 117 ss.; G.C. DE MARTIN, *Strumenti giuridici e finanziari degli interventi di conservazione e recupero del patrimonio edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1979, f. 1-2, 33 ss.; R. GRACILI, *Gli strumenti per il recupero edilizio ed urbanistico*, in *Nuova rass.*, 1984, f. 15-16, 1617 ss.; D. LEONDI, *Sulla natura giuridica dei piani di recupero*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 283 ss.; E.M. MARENGHI, *Il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente*, Milano, 1982; A. NICOLETTI – R. REDIVO, *Il recupero del patrimonio edilizio esistente*, Milano, 1982; G. NIGRO – G. TAMBURINI, *Recupero e pianificazione urbana*, Roma, 1981; M. PAMPANIN, *Note introduttive alla l. 5 agosto 1978, n. 457 (norme per l'edilizia residenziale)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, f. 1, 1 ss.; F. PARENTE, *Gli strumenti urbanistici di recupero dell'edilizia degradata*, (Relazione al Convegno “La realtà culturale nella tutela del paesaggio, delle bellezze naturali e dell'ambiente litico”, Bari - Taranto, 25-26 giugno 2004), in *Riv. del notariato*, 2005, f. 1, 97 ss.; S. PERONGINI, *I piani di recupero: aspetti procedurali e sostanziali*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, f. 5, 235 ss.; G. PIFFERI, *Restauro urbano*, in *Amm. it.*, 1990, 1086 ss.; G. PIROCCHI, *La strumentazione urbanistica di recupero nella recente evoluzione legislativa*, in *Edilizia, urbanistica e appalti*, 1995, 161 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Recupero delle abitazioni e organizzazione del territorio*, Milano, 1980; A. TRAVI, *I piani di zona ed interventi di recupero dopo la l. 457/1978*, in *Le Regioni*, 1982, f. 1-2, 243 ss.; G. TULUMELLO, *Profili teorici e*

*boom economico*⁴², elaborò dapprima i piani di recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente (L. 5 agosto 1978, n. 457), poi i piani di recupero per gli insediamenti abusivi (L. 28 febbraio 1985, n. 47), funzionali al “reinserimento organico di estesi insediamenti abusivi nel territorio comunale”⁴³.

Al secondo gruppo afferiscono strumenti di recupero di varia tipologia e denominazione, accomunati dal riferimento funzionale ad un concetto più ampio e moderno di recupero (e, reciprocamente, di degrado), il quale si sgancia dal mero dato materiale e assume dichiaratamente contenuti più ricchi e variegati. Si tratta, in generale, di strumenti di recupero e riqualificazione del tessuto urbano, quali il programma integrato d'intervento, previsti nell'art. 16 della legge 17 febbraio 1992, n. 179⁴⁴; i programmi di recupero urbano, contemplati nell'art. 11 della legge 4 dicembre 1993, n. 493; i programmi di riqualificazione urbana disciplinati nel D.M. 21 dicembre 1994 del Ministero dei Lavori Pubblici⁴⁵; gli interventi sperimentali dei contratti di quartiere⁴⁶, previsti D.M. 22 ottobre 1997 del Ministero dei Lavori Pubblici, che si inseriscono nell'ambito dei programmi di recupero urbano; i programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (P.R.U.S.S.T.)⁴⁷, disciplinati dal D.M. dell'8 ottobre 1998 e, infine, i programmi di riabilitazione urbana, di cui all'art. 27 della L. 1° agosto 2002, n. 166.

Per quel che riguarda il contenuto sostanziale degli interventi negli strumenti di recupero tradizionali, esso è delineato dalla l. 457/1978 nella

problematiche applicative della disciplina delle attività di recupero edilizio ed urbanistico, in *Riv. giur. edil.*, 1991, f. 1, 33 ss.

⁴² F. SALVIA – F. TERESI, *Diritto Urbanistico*, Padova, 2002, 179.

⁴³ La legge 28 febbraio 1985, n. 47, rubricata “Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia. Sanzioni amministrative e penali”, rappresenta, in realtà, una sorta di completamento della disciplina dei piani di recupero disciplinati dalla legge n. 457/1978.

⁴⁴ Sui programmi integrati di intervento, cfr. S. CAMPANA, *I programmi integrati di intervento nella legge di riforma dell'edilizia residenziale pubblica. Legge 17 febbraio 1992, n. 179*, in *Comuni d'Italia*, 1992, 1320 ss.; L. CIMELLARO, *Note esegetiche su alcune delle principali disposizioni della legge 17 febbraio 1992, n. 179*, in *Riv. giur. urb.*, 1993, 329 ss.; G. DE MATTEIS, *La legge 17 febbraio 1992, n. 179: una rivoluzione nell'edilizia residenziale pubblica agevolata e convenzionata*, in *Vita not.*, 1994, 450 ss.; G. LEONE – A.L. TARASCO, *Spunti ricostruttivi in tema di programmi di intervento, piani e programmi di recupero*, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2003, f. 3, 1149 ss.; P. NERI, *La legge 17 febbraio 1992, n. 179: una disciplina innovativa in attesa della riforma generale dell'intervento pubblico nel settore*, in *Riv. giur. urb.*, 1993, 351 ss.; A. PERINI, *I programmi integrati di intervento dal modello statale alla disciplina regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2001, 449 ss.; D. RODELLA, *Dopo la legge 17 febbraio 1992, n. 179. Norme per l'edilizia residenziale pubblica*, in *Nuova rass.*, 1992, f. 23-24, 2593 ss.

⁴⁵ Sui programmi di recupero urbano e sulla riqualificazione, cfr. A. CHIERICHETTI, *Riqualificazione urbana e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, f. 1, pt. 3, 91 ss.; A. FIALE, *La riqualificazione urbana tra pianificazione del territorio e governo dell'ambiente. Relazione di Aldo Fiale*, in *Studium iuris*, 2001, f. 7-8, 981 ss.; R. GALLIA, *Recupero urbano, riqualificazione del territorio e sviluppo economico: una convergenza parallela negli strumenti negoziali*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, 1999, f. 4, 1139 ss.; F. MONTEMURRO, *Sviluppo e politiche urbanistiche: gli strumenti per riqualificare le città*, in *Comuni d'Italia*, 2004, f. 3, 19 ss.; C. VITALE, *Società di trasformazione urbana e riqualificazione urbana nell'urbanistica per progetti*, in *Dir. amm.*, 2004, f. 3, 591 ss.

⁴⁶ Per riferimenti ai contratti di quartiere cfr. M. BREGANZE, *Contratti di quartiere: strumenti utili per il recupero urbano?*, in *Riv. amm.*, 1997, f. 12, pt. 1, 1139 ss.

⁴⁷ Sui P.R.U.S.S.T., cfr. R. DAMONTE, *Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (PRUSST) di cui al d.m. 8 ottobre 1998, n. 1169*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, f. 2, pt. 2, 33 ss.

conservazione, ristrutturazione, risanamento del tessuto urbanistico-edilizio degradato, in base alle cinque categorie di interventi di recupero individuate dall'art. 31⁴⁸.

La struttura procedimentale vede contrapposti un piano ad "iniziativa pubblica" e uno ad "iniziativa privata". Prescindendo dall'analisi delle diverse fasi che caratterizzano l'uno e l'altro procedimento, il dato che va sin d'ora evidenziato è quello relativo al ruolo centrale degli attori privati. Per i piani ad iniziativa pubblica, il dato positivo⁴⁹ chiarisce che l'attuazione delle prescrizioni di piano transitano per l'intervento diretto dei proprietari, "singoli o riuniti in consorzio", ovvero per l'intervento diretto del soggetto pubblico, che, per la realizzazione di particolari interventi, può ricorrere ancora una volta ai soggetti privati, a seguito della stipula di apposite convenzioni. Per i piani ad iniziativa

⁴⁸ L'art. 31 della l. n. 457 del 1978 elenca gli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente definendo "a) interventi di manutenzione ordinaria, quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti; b) interventi di manutenzione straordinaria, le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso; c) interventi di restauro e di risanamento conservativo, quelli rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio; d) interventi di ristrutturazione edilizia, quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti; e) interventi di ristrutturazione urbanistica, quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale". La norma è interamente confluita nell'art. 3 del d.p.r. n. 380 del 2001 (T. U. sull'edilizia), con l'unica precisazione, apportata dal d. lgs. n. 301 del 2002 all'interno della lett. e), in base alla quale "Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".

⁴⁹ L'art. 28 della legge 457/1978 al comma 3 prevede che "(...) I piani di recupero sono attuati: a) dai proprietari singoli o riuniti in consorzio o dalle cooperative edilizie di cui siano soci, dalle imprese di costruzione o dalle cooperative edilizie cui i proprietari o i soci abbiano conferito il mandato all'esecuzione delle opere, dai condominii o loro consorzi, dai consorzi fra i primi ed i secondi, nonché dagli I.A.C.P. o loro consorzi, da imprese di costruzione o loro associazioni temporanee o consorzi e da cooperative o loro consorzi; b) dai comuni, direttamente ovvero mediante apposite convenzioni con i soggetti di cui alla lettera a) nei seguenti casi: 1) per gli interventi che essi intendono eseguire direttamente per il recupero del patrimonio edilizio esistente nonché, limitatamente agli interventi di rilevante interesse pubblico, con interventi diretti; 2) per l'adeguamento delle urbanizzazioni; 3) per gli interventi da attuare mediante cessione volontaria, espropriazione od occupazione temporanea, previa diffida nei confronti dei proprietari delle unità minime di intervento, in caso di inerzia dei medesimi, o in sostituzione dei medesimi nell'ipotesi di interventi assistiti da contributo".

privata la proposta di piano viene presentata dai soggetti privati contemplati nell'art. 30 della legge 457/1978.

Un fattore che non può essere trascurato è relativo alla previsione – in chiave evidentemente promozionale – di agevolazioni creditizie erogabili in corrispondenza degli interventi di recupero. La previsione inaugura una connessione tra interventi finalizzati al recupero e disposizioni promozionali sul piano economico, che rappresenterà – come si vedrà – una costante della disciplina normativa degli strumenti di recupero.

Nel solco della disciplina appena descritta il legislatore ha, poi, introdotto una disciplina *ad hoc*⁵⁰ per il recupero degli insediamenti abusivi, ammettendo il ricorso a varianti agli strumenti urbanistici generali, al fine di favorire il legittimo reinserimento nel tessuto urbanistico di insediamenti abusivamente realizzati.

La prospettiva resta quella degli interventi sull'esistente, ma all'interesse al recupero urbanistico-edilizio in senso stretto, si affianca quello della tutela di interessi economico-sociali⁵¹.

La stagione dei piani cc.dd. di seconda generazione si inaugura con i programmi integrati di intervento, previsti dall'art. 16 della legge 17 febbraio n. 179/1992 e caratterizzati da un sensibile arricchimento degli obiettivi del programma, delle tipologie di intervento promosse, del novero dei soggetti coinvolti. Alla prospettiva del recupero urbanistico-edilizio si aggiunge quella del recupero ambientale e si descrivono una serie di interventi operativi, volti a coniugare l'interesse al recupero urbanistico alle esigenze di trasformazione⁵². A differenza della tradizionale strumentazione, infatti, i programmi integrati non incidono solo sul patrimonio edilizio esistente, ben potendo interessare aree da destinare a nuova edificazione⁵³. Viene, di poi, accentuato il profilo della consensualità e della negoziazione al fine di favorire la concorrenza tra le risorse finanziarie pubbliche e quelle dei privati interessati, incentivati anche dalla possibilità di fruire di finanziamenti⁵⁴ e di contributi statali⁵⁵.

Nella medesima logica si pongono i piani di recupero urbano (l. n. 493/1993), volti a favorire – anche per effetto della concessione di contributi *ad hoc* – un insieme coordinato di interventi di sistemazione ed adeguamento del tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale. Si ha di mira il recupero complessivo di una determinata zona, con la previsione, accanto a interventi urbanizzativi ed edilizi in senso stretto, aventi ad oggetto cioè la “manutenzione e

⁵⁰ Artt. 29 e 30 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47, “Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie”.

⁵¹ P. URBANI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, 173, in cui si rileva come la normativa sia funzionale a contemperare i tradizionali interessi al recupero urbano con gli “interessi sociali relativi all'estensione dell'agglomerato abusivo, alla sua composizione sociale, alla situazione di degrado igienico-ambientale dell'area”.

⁵² P. URBANI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, 187.

⁵³ Così, recita il secondo comma dell'art. 16, che riconduce i programmi di cui si tratta alle “zone in tutto o in parte edificate o da destinare anche a nuova edificazione al fine della loro riqualificazione urbana ed ambientale”.

⁵⁴ Comma 7 dell'art. 16, che recita: “Le regioni concedono i finanziamenti inerenti il settore dell'edilizia residenziale ad esse attribuiti con priorità a quei comuni che provvedono alla formazione dei programmi di cui al presente articolo”.

⁵⁵ Comma 9 dell'art. 16, che recita: “Il contributo dello Stato alla realizzazione dei programmi integrati, fa carico ai fondi di cui all'articolo 2”.

l'ammodernamento delle opere di urbanizzazione primaria (...) degli edifici", interventi di miglioramento del paesaggio urbano. Anche sul piano procedimentale il coinvolgimento dei privati è garantito dalla possibilità della loro partecipazione ad accordi di programma.

Partendo, poi, dal richiamo alle forme di finanziamento previste dalla L. n. 179/1992, con D.M. del Ministero dei lavori pubblici del 21 dicembre 1994, furono disciplinati i programmi di riqualificazione urbana. Non si tratta di un ulteriore strumento urbanistico⁵⁶, mancando un autonomo impianto normativo definitorio, ma di un "programma di finanziamenti pubblici" finalizzati ad interventi di riqualificazione urbana, al fine di coniugare esigenze urbanistiche, esigenze sociali e di edilizia abitativa economica⁵⁷. Con la medesima tecnica sono stati introdotti i contratti di quartiere⁵⁸, consistenti in programmi sperimentali (in ambito edilizio e sociale), da promuoversi, da parte dei Comuni, in quartieri segnati da diffuso degrado delle costruzioni e dell'ambiente urbano e da carenze di servizi in un contesto di scarsa coesione sociale e di marcato disagio abitativo. Per tali finalità, latamente connesse ad obiettivi generali di sostenibilità, è stata prevista l'emanazione di appositi bandi che individuassero in modo specifico le tipologie di intervento ammissibili ai fini dell'erogazione di finanziamenti⁵⁹.

Una disciplina più articolata – dal punto di vista dei soggetti coinvolti e dei rispettivi ruoli, nonché della struttura procedimentale – è introdotta, poi, con il D.M. 8 ottobre 1998, riguardante i programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (P.R.U.S.S.T.), aventi l'obiettivo di realizzare interventi orientati all'ampliamento e alla riqualificazione delle infrastrutture, all'ampliamento e alla riqualificazione del tessuto economico-produttivo-occupazionale, al recupero e alla riqualificazione dell'ambiente, dei tessuti urbani e sociali degli ambiti territoriali interessati. Lo spettro dei concetti ricompresi nella coppia recupero/degrado si arricchisce ulteriormente, comprendendo, a tutto tondo, aspetti urbanistici, ambientali, economici e sociali. Dal punto di vista dei soggetti, il legislatore affida a Comuni, Province e Regioni il compito di verificare la compatibilità dei P.R.U.S.S.T. con gli strumenti di pianificazione territoriale,

⁵⁶ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 189.

⁵⁷ Così, art. 12, lett. b), del decreto 21 dicembre 1994, che si precisa che la concessione di risorse finanziarie è subordinata alla realizzazione di molteplici interventi, aventi ad oggetto: "l'integrazione funzionale con il tessuto urbano preesistente; il rispetto e l'incremento delle aree a verde e per le attrezzature collettive; la salvaguardia e la valorizzazione di eventuali preesistenze archeologiche, storiche e architettoniche; il recupero del degrado ambientale, anche attraverso operazioni di bonifica territoriale e di realizzazione di preurbanizzazioni; l'integrazione di settori urbani particolarmente caratterizzati da problemi di emarginazione sociale".

⁵⁸ Con legge 662/96 (art. 2, comma 63, lett. b) viene previsto il finanziamento dei contratti di quartiere, da attivare con appositi bandi ministeriali.

⁵⁹ La prima esperienza italiana è stata quella del bando di concorso per i contratti di quartiere del Ministero dei Lavori Pubblici del 1998, relativo ad interventi di riqualificazione di insediamenti di edilizia residenziale pubblica. Il bando prevedeva il finanziamento delle sole opere urbanistico-edilizie, ma si poneva, comunque, obiettivi generali di sostenibilità poiché richiedeva forme di partecipazione degli abitanti, l'uso di tecnologie per il risparmio energetico e l'integrazione degli interventi con altre iniziative di tipo sociale ed economico. Una seconda generazione di contratti di quartiere si rinviene nel decreto 30 gennaio 2002 del Ministero delle Infrastrutture che ha previsto il secondo bando di concorso per i contratti di quartiere.

ma prevede espressamente che l'iniziativa possa provenire anche da soggetti privati, in un contesto di concertazione⁶⁰.

⁶⁰ L'art. 11 del Bando allegato al D.M., 8 ottobre 1998, che prevede la stipula di accordi quadro tra soggetti promotori e soggetti proponenti, che ai sensi del 3 comma devono contenere:

- a) le aree interessate dagli interventi dei programmi individuate tramite delibera del consiglio comunale, ai sensi dell'art. 17, comma 59, della legge n. 127/1997;
- b) la progettazione degli interventi pubblici ricompresi nei programmi;
- c) l'impegno del comune, ai fini del rilascio delle concessioni edilizie, alla puntuale applicazione dell'art. 4 della legge n. 493/1993, così come modificato dall'art. 2, comma 60, della legge n. 662/1996, anche ricorrendo alle conferenze di servizio;
- d) le attività e gli interventi da realizzare nonché la data di inizio e i relativi tempi di attuazione;
- e) i soggetti responsabili dell'attuazione;
- f) il funzionario delegato titolare della contabilità speciale vincolata ai sensi dell'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 367/1994;
- g) gli impegni di ciascun soggetto, nonché del soggetto cui competono poteri sostitutivi in caso di inerzie, ritardi o inadempienze;
- h) i procedimenti di conciliazione o definizione di conflitti;
- i) le risorse finanziarie per i diversi canali e per le diverse tipologie d'intervento;
- j) le modalità per il monitoraggio.

Il complesso dibattito avente ad oggetto la natura giuridica degli accordi di programma, in cui si iscrivono opzioni dogmatiche che ne affermano la natura pubblicistica, da un lato, e dall'altro orientamenti che la negano, si è intrecciato con la questione relativa all'esclusione o meno dei privati dagli accordi medesimi. L'istituto dell'accordo di programma, così come delineato nell'art. 27 della legge 142/1990, nasce come intesa tra soggetti pubblici; ciò ha indotto una parte della dottrina a ritenere inammissibile in radice che i privati potessero essere coinvolti nella realizzazione di un patto amministrativo. Cfr., R. FERRARA, *Gli accordi di programma. Potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, Padova, 1993, 105 ss.; ID., *La programmazione negoziata fra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 1999, 450 ss. Su questo punto è intervenuta la Corte di cassazione che, pronunciandosi a sezioni unite, ha negato la partecipazione dei privati all'accordo di programma, ammettendo un coinvolgimento solo in fase attuativa (Cass., SS.UU., 4 gennaio 1995, n. 91, in *Foro it.*, 1995, I, 1195). Diversamente, la qualificazione dell'accordo di programma come modulo procedimentale, strumentale alla concertazione dei diversi interessi pubblici e privati, in conflitto, ha suggerito la possibilità di ammettere la partecipazione dei privati. Tale orientamento ha trovato un saldo appiglio in quell'indirizzo legislativo, di matrice statale (si v. in tal senso l'art. 11 della legge 493/1993) e di matrice regionale, che ha espressamente previsto, anche in deroga alla disciplina urbanistica, la conclusione di accordi di programma con il concorso dei privati interessati. In dottrina, in tal senso, si segnalano i contributi di E. CANNADA BARTOLI, *Accordo di programma e giurisdizione*, in *Giur. It.*, 1995, I, 1173 ss.; A. PREDIERI, *Gli accordi di programma*, in *Quaderni regionali*, 1991, 968 ss. Per quanto riguarda l'esperienza degli accordi di programma nella legislazione regionale, cfr. V. BALDINI, *L'accordo di programma nella legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 1992, 1617 ss.; S. CIMINI, *La concertazione amministrativa: note sugli accordi di programma*, in *Dir. Regione*, 2000, 647 ss. Sulla tematica della partecipazione dei privati all'accordo di programma, cfr. P. CARNEVALE, *Gli accordi di programma ed i loro effetti nei confronti dei soggetti privati coinvolti nella loro attuazione*, in *Cons. Stato*, 1995, f. 11, pt. 2, 2087 ss. In una prospettiva più generale si rinvia, inoltre, a A. BORELLA, *La tutela dei terzi negli atti convenzionali*, in *Riv. amm.*, 1998, f. 1, pt. 1, 31 ss.; A. CHIERICHETTI, *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, f. 5, pt. 2, 281 ss.; G. CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, f. 1, pt. 2, 143 ss.; R. GRACILI, *Gli accordi amministrativi e gli accordi di programmazione negoziata per lo sviluppo sostenibile del territorio*, Gorle, 2000; M. MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, f. 4, pt. 1, 539 ss.; P. MANTINI, *Il partenariato pubblico/privato in urbanistica e lavori pubblici*, in *Amministrare*, 1999, f. 2, 311 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992; P. URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, f. 1-2, pt. 1, 222 ss.

Da ultimo, vanno menzionati i programmi di riabilitazione urbana, di cui all'art. 27 della legge 166/2002, i quali hanno una duplice finalità: da un lato quella della riabilitazione di immobili ed attrezzature di livello locale e, dunque, al miglioramento della accessibilità e mobilità urbana; dall'altro quella del riordino delle reti di trasporto e di infrastrutture di servizio per la mobilità, attraverso una rete nazionale di autostazioni per le grandi aree urbane. La tecnica è quella delle intese tra tutti i soggetti pubblici e privati coinvolti nella realizzazione dell'intervento complessivamente inteso⁶¹.

4. *Caratteristiche comuni e percorso evolutivo: a) polifunzionalità e settorialità; b) plurisoggettività e tecniche consensuali di interazione degli interessi; c) convenienza economica.*

La rapida disamina dei punti essenziali della disciplina normativa degli strumenti di recupero consente di effettuare alcune considerazioni di sintesi che diano conto degli elementi e delle caratteristiche che possono considerarsi comuni ai diversi strumenti e dai quali possa, in qualche modo, desumersi una categoria urbanistica unitaria del recupero, che rifletta gli approdi del percorso evolutivo e delle tendenze sottese alla legislazione.

Il passaggio dal primo al secondo gruppo di strumenti di recupero appare segnato da una svolta: si recide parzialmente il fermo ancoraggio – in un'ottica di tendenziale conservazione quantitativa ed adattamento funzionale per il riuso⁶² –

⁶¹ Il quarto comma dell'art. 27, l. n. 166/2002, prevede il ricorso alle risorse dei soggetti privati "interessati dalle trasformazioni urbane"; il quinto comma, poi, prevede che "Il concorso dei proprietari rappresentanti la maggioranza assoluta del valore degli immobili in base all'imponibile catastale, ricompresi nel piano attuativo, è sufficiente a costituire il consorzio ai fini della presentazione al comune delle proposte di realizzazione dell'intervento e del relativo schema di convenzione".

⁶² Del resto, uno degli usi più massicci dei piani di recupero si è avuto per i centri storici. Con riferimento al rapporto tra recupero e centri storici, si v. A. ALBAMONTE, *Il recupero e la tutela dei centri storici con riferimento al quadro normativo dell'emergenza sismica nel mezzogiorno*, in *Cons. Stato*, 1981, f. 5, 589 ss.; U. ALLEGRETTI, *La questione centri storici: un bilancio ed alcune scelte*, in *Le Regioni*, 1978, f. 1, 66 ss.; P. BONACCORSI – M. MENICHETTI, *Alcune considerazioni sul tema dei centri storici: evoluzione del dibattito e prospettive future*, in *Amministrazione e società*, 1976, f. 11, 1259 ss.; G. CIRALLI, *Il degrado del tessuto urbano e il recupero dei centri storici*, in *Nuova rass.*, 1990, f. 1, 85 ss.; C. CLEMENTE, *Il recupero dei centri antichi: normative, procedure, tecniche ed esperienze*, in *Nuova rass.*, 1984, f. 15-16, 1579 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *Problematiche giuridiche nel restauro e recupero funzionale del patrimonio storico-artistico*, in *Dir. e giurispr.*, 1990, f. 2-3, 299 ss.; G. D'ANGELO, *Criteri per il recupero dei beni culturali*, in *Riv. giur. edil.*, 1981, f. 4, 251 ss.; A. FANIZZA, *Note sull'interesse pubblico nel recupero dei centri storici*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, f. 4, 1067 ss.; V. GANDOLFI, *Conservazione integrata per i centri storici*, in *Studi cattolici*, 1976, f. 181, 214 ss.; G. PIFFERI, *Centro storico e vecchio nucleo urbano: come recuperarli?*, in *Nuova rass.*, 1982, f. 17-18, 1733 ss.; D. RODELLA, *I centri storici e i piani di recupero del patrimonio edilizio*, in *Nuova rass.*, 1982, f. 17-18, 1720 ss.; R. VUCUSA, *Problemi dei centri storici. I) Il ruolo del "recupero edilizio" delle vecchie città. II) La difesa del centro storico nel piano regolatore generale*, in *Nuova rass.*, 1982, f. 17-18, 1730 ss. Tra i lavori monografici che abbinano la prospettiva del recupero a quella dei centri storici v. G.M. LOMBARDI, *L'inquadramento giuridico amministrativo dell'intervento nei centri storici*, Milano, 1967; V. DI GIOIA, *Interventi nei centri storici: problemi e piani*, Roma, 1979; T. ALIBRANDI, *Centri storici e potere urbanistico*, Roma, 1979; M.E. BALDI, *La problematica dell'intervento nei centri storici e sul patrimonio edilizio esistente*, Palermo, 1983; G. D'ALESSIO, *I centri storici: aspetti giuridici*, Milano, 1983; A. TIRABOSCHI, *Il risanamento dei centri storici*, Milano, 1990; F. BRONZINI, *La pianificazione territoriale del recupero dei centri storici: metodi e procedure innovative in una realtà territoriale di antico assetto*, Ancona-Roma, 1990; D. CERRONE,

al patrimonio edilizio esistente, in favore di interventi, pur incidenti su zone già edificate, ma più flessibili ed orientate verso la trasformazione dell'assetto urbanistico ed edilizio e comprendenti interventi di nuova edificazione⁶³. Tale dilatazione riflette l'ampliamento progressivo dello spettro funzionale che dal recupero edilizio ed urbanistico delle zone degradate dei piani della prima stagione transita verso un concetto progressivamente più ricco e complesso, comprensivo di valori economici, sociali, culturali, tanto da trasformarli in strumenti di politica di sviluppo territoriale.

Ad onta di tale arricchimento funzionale – sul quale si tornerà tra breve – non sembra che la coppia recupero/degrado perda centralità, quale dato costante e comune dei diversi interventi. Si tratta, infatti, di interventi che, in ultima analisi, si fondano tutti sul recupero, con una inusitata sovrapposizione di strumenti, tendenti a diverse finalità, ora con uno spettro di indagine più aperto, ora più ristretto, ma nei quali, in realtà, resta fondamentale la politica di riutilizzo dell'esistente, riutilizzo ai fini più vari.

La visione di insieme ha lasciato, poi, emergere una sorta di recessività dell'aspetto della pianificazione urbanistica in senso stretto, rispetto al respiro che l'intervento di recupero assume all'interno del sistema. È considerazione diffusa che – specie per quanto riguarda la materia del recupero – si sia transitati dall'urbanistica per piani all'urbanistica per progetti⁶⁴. Il legislatore ci consegna

Tecniche e strumenti innovativi per il recupero e la riqualificazione dei centri storici, Napoli, 2003; R. DI STEFANO, *Il recupero dei valori: centri storici e monumenti: limiti della conservazione e del restauro*, Napoli, 2003.

⁶³ Sulla contrapposizione tra potere di trasformazione e potere di conservazione, cfr. SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, dove l'Autore contrappone ai "poteri innovativi" (179) volti a "costituire, modificare o estinguere posizioni, situazioni, qualità, altri poteri, rapporti giuridici, non più con atti normativi, ma con altri atti giuridici di diversa natura o con azioni materiali giuridicamente regolate" (178), "quelli che si esplicano con atti giuridici o con azioni che mirano a (...) conservare, tutelare condizioni giuridiche preesistenti senza novarle o modificarle" (179). Il tema è stato approfondito, con specifico riferimento alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive in sede processuale da E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981.

⁶⁴ Con il termine pianificazione si suole indicare tanto l'attività finalizzata a redigere piani quanto il risultato di tale attività. Così M.S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXIII, Milano, 1983, 629, il quale evidenzia come la pianificazione sia attività che esiste da sempre, in quanto "principia da quando l'uomo che agisce in collettività è tenuto a decidere circa l'impegno delle risorse di cui dispone in ordine al raggiungimento di obiettivi che gli si pongono come necessari; per i pubblici poteri esiste da quando, similmente, occorre decidere circa l'impiego delle risorse di cui dispone il gruppo – o, meglio, che si possono trarre dal gruppo a fini collettivi –, anche qui in ordine al raggiungimento di obiettivi". Ne consegue che, a livello meramente descrittivo, il termine "piano" evoca un'attività duratura tesa verso il futuro, nella specie l'elaborazione di un progetto, del quale si deve verificare la realizzabilità, stabilendo risorse, tempi, spazi ed eventuali modi di realizzazione. Per giungere ad una definizione più specifica del termine, e al fine di evitare che tutte le attività tese verso il futuro possano essere definite come piani, si devono considerare due variabili: lo spazio e il tempo. Rispetto ad esse, infatti, i singoli piani si differenziano, nel senso che si distinguono per il loro ambito territoriale di riferimento e per la loro efficacia nel tempo. Prendendo in considerazione queste due variabili emerge un altro termine che rappresenta ogni linea di sviluppo di qualsivoglia attività umana proiettata verso il futuro: il programma. In una prima fase i concetti di piano e di programma vengono, così, distinti sia sul piano prettamente linguistico, legato al significato dei termini, sia sul piano politico-culturale. Si distingue, infatti, il piano dal progetto in base ad parametro di tipo quantitativo, che identifica il programma con un piano di minore livello di specificazione e precettività, in quanto costituito da direttive di massima. Tale distinzione viene avallata dalla disciplina sui piani urbanistici contenuta nella legge

una immagine in cui le differenze sottese ai concetti di piano, programma, progetto sono quanto mai dequotate: il dato positivo segna, infatti, l'utilizzo pressoché indifferente di tale termini, lasciando emergere quale dato tendenziale che, quale che sia il *nomen* di volta in volta utilizzato, si tratta di qualcosa di immediatamente operativo, con conseguente sicura collocazione in fase attuativa.

Si tratta, dunque, di strumenti operativi, in cui si registrano sensibili variazioni in relazione alla struttura procedimentale e al contenuto, in dipendenza della cultura politica e giuridica che ne ha segnato la formulazione; tuttavia, anche laddove muti la disciplina positiva, essi paiono accomunati dal riferimento costante a tre fondamentali poli concettuali: la polifunzionalità, la plurisoggettività, la convenienza sul piano economico-finanziario.

urbanistica fondamentale, la quale, mentre impone ai Comuni di maggiori dimensioni di adottare un piano regolatore generale, consente ai Comuni di minori dimensioni di dotarsi di un programma di fabbricazione, inevitabilmente considerato, sul piano quantitativo, come un'*editio minor* del P.R.G. Parallelamente si sviluppa una distinzione sotto il profilo politico-culturale che considera il piano come strumento rigido e il programma come strumento più flessibile, anche alla luce del fatto che il legislatore del periodo totalitario utilizzava più il concetto di piano rispetto a quello di programma, tipico invece del linguaggio del liberismo economico. Nella successiva evoluzione i concetti di piano e di programma finiscono per essere equiparati. Cfr. M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 130, il quale, dopo aver qualificato la pianificazione come tecnica generale dell'azione amministrativa di durata ed, in quanto tale, non relativa solo alla materia urbanistica, afferma che pianificazione e programmazione sono termini "equivalenti, salvo il linguaggio normativo positivo". La distinzione viene, così, ritenuta arbitraria, potendosi configurare la disciplina di un'attività proiettata verso il futuro sia come piano che come programma, in base ad una mera scelta di "etichetta" operata dal soggetto che la predispone. Chiarito il problema sul versante strettamente terminologico, sulla contrapposizione tra urbanistica per piani e urbanistica per progetti, va rilevato che la gestione del sistema urbanistico, non più o non solo per piani, ma anche per progetti, è il diretto portato della crisi della pianificazione urbanistica. Per una ricostruzione storica della crisi pianificatoria, si rinvia a AA. VV. (a cura di S. GARANO – A.M. LEONE – R. SEBASTI – P. VISENTINI), *Cronache urbanistiche degli anni Settanta*, Roma, 1979; G. CAMPOS VENUTI, *La terza generazione dell'urbanistica*, Milano, 1987, 27 ss.; di recente cfr., P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, in cui l'Autore, con mirabile sintesi, ricostruisce l'evoluzione storica della pianificazione urbanistica, ritenendo il piano uno strumento che appartiene ai miti più che alla realtà giuridica, poiché "non solo non ha mai trovato applicazione, ma è stato in concreto completamente sovvertito" (62). Così, inoltre, V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto Amministrativo. Parte Speciale*, IV, 2003, 3375, la quale rileva come sulla scena urbanistica, dominata dall'urbanistica per piani, si stia affacciando "una gestione straordinaria" (3336) dell'urbanistica, ovvero l'"urbanistica senza piani" (3375); A. FLORIANI, *Piani urbanistici e programmazione «per progetti»*, in *L'attuazione urbanistica. Problemi e metodi di valutazione*, (a cura di U. DE MARTINO – G. RIZZO, Roma, 1994, 54 ss.; M. TUCCI, *Programmazione amministrativa e pianificazione del territorio*, Torino, 2003; R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, cit. Con particolare riguardo all'operatività di questa nuova strategia di gestione del territorio nell'ambito dei piani di recupero e dei moderni programmi complessi, si v. rispettivamente F. MIGLIARESE, *Piano di recupero*, cit., 164, e AA.VV. (a cura di S. OMBUEN – M. RICCI – O. SEGNALINI), *I programmi complessi*, Milano, 2000. Nell'analisi del percorso legislativo in materia urbanistica pare, in un primo momento, consolidarsi la progressione "politica" programma-piano-progetto, ordinati nel senso di una crescente attenzione agli aspetti più propriamente operativi e di dettaglio, in conformità, peraltro, al significato comune dei termini. Successivamente il monito di Giannini si rivela quanto mai adeguato, poiché si assiste all'uso da parte del legislatore di programmi in una fase propriamente operativa. La manichea distinzione tra urbanistica per piani e urbanistica per progetti può essere accolta soltanto nella misura in cui suggerisce di privilegiare il ricorso ad un tipo di pianificazione c.d. operativa che reca in sé, cioè, le coordinate della sua concreta attuazione.

a) *Polifunzionalità e settorialità*

La rilevata previsione di un ampio catalogo di operazioni funzionali alla riqualificazione del patrimonio urbanistico ed edilizio esistente, si fonda sulla circostanza per cui l'obiettivo perseguito è più limitato al mero recupero e al successivo confacente riuso di un certo numero di edifici pubblici e privati in esso compresi, ma si arricchisce di ulteriori profili funzionali, richiedendo contestuali interventi sui servizi tecnologici e sulle attrezzature collettive, nonché adeguate miglorie – generiche o specifiche – del quadro ambientale e del paesaggio urbano, attraverso la realizzazione di opportune opere di arredo urbano⁶⁵. Tale quadro funzionale emerge sin dai primi anni Novanta e lo spettro funzionale si dilata ulteriormente nella successiva produzione normativa, sino a giungere a quella che ritengo essere la clausola di massima apertura, rappresentata dal riferimento alla sostenibilità⁶⁶, che consente di comprendere qualsivoglia aspetto della vita urbana e sociale.

⁶⁵ Quanto detto appare di tutta evidenza nel disposto dell'art. 11 della l. 493/1993, che inaugura la stagione dei nuovi piani di recupero e prevede ai fini di recupero e riqualificazione diverse tipologie di interventi. Infatti, secondo la definizione datane nel comma 2 dell'art. 11, il programma di recupero urbano è un insieme coordinato di interventi finalizzati a “alla realizzazione, alla manutenzione e all'ammodernamento delle urbanizzazioni primarie, con particolare attenzione ai problemi di accessibilità degli impianti e dei servizi a rete, e delle urbanizzazioni secondarie, alla edificazione di completamento e di integrazione dei complessi urbanistici esistenti, nonché all'inserimento di elementi di arredo urbano, alla manutenzione ordinaria e straordinaria, al restauro e al risanamento conservativo e alla ristrutturazione edilizia degli edifici”. Dal dato normativo emerge con tutta chiarezza che l'ampio ventaglio di interventi realizzabili con i programmi di recupero urbano, comprende non soltanto interventi urbanistici ed edilizi in senso stretto, ma anche interventi di tutela dell'ambiente urbano in senso lato.

⁶⁶ Le esigenze di tutela e miglioramento dell'ambiente sono, da sempre, connesse con le istanze di crescita economica ed equa distribuzione delle risorse in un nuovo modello di sviluppo. Tale complessa rete di rapporti è stata sintetizzata nel concetto di tutela della sostenibilità dello sviluppo. Benché una parte della dottrina abbia negato l'esistenza di una definizione giuridica di sviluppo sostenibile (G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, 35), con tale espressione, che rimonta al diritto internazionale dell'ambiente, si intendeva descrivere una precisa strategia di solidarietà ambientale, volta a rendere compatibile lo sviluppo “con le necessità sia dell'uomo che della natura” (V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in R. FERRARA – P.M. VIPIANA (a cura di), *I «nuovi diritti» dello Stato sociale in trasformazione*, vol. I, *La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Padova, 2002, 253 ss.). Il termine compare per la prima volta nel 1980 nel titolo del documento sulla “Strategia mondiale per la conservazione”, redatto dall'interazione del *World Conservation Union* (IUCN), del WWF e del UNEP (Programma Ambiente per le Nazioni Unite), anche se solo nel 1983 con il rapporto Burtland e di poi nel 1987 con la *World Commission on Environment and Development* (Commissione Indipendente sull'Ambiente e sullo Sviluppo) che ne viene fornita una definizione precisa, come cioè capacità di soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere le generazioni future. Ulteriori definizioni di sviluppo sostenibile sono rinvenibili in numerosi documenti e trattati internazionali, per la cui ricognizione si rinvia a M. MONTINI, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2001, 36 ss. La politica della sostenibilità, concretandosi in una sorta di equa composizione delle istanze economiche, ambientali e sociali, diveniva strumento indispensabile affinché lo sviluppo dell'ordinamento non si traducesse nella violazione del patto intergenerazionale, così G. PONTARA, *La responsabilità nei confronti delle generazioni future: l'approccio etico-filosofico*, a cura di S. SCAMOZZI, *Costituzioni, razionalità, ambiente*, Torino, 1994, 35, il quale parla di “catena interconnessa di obblighi e doveri morali che abbraccia parecchie generazioni, ragion per cui, ove questi obblighi e doveri vengono osservati, gli interessi legittimi di ogni generazione vengono rispettati”. Il rispetto delle generazioni future, che costituisce l'asse portante della sopravvivenza umana (G. LUCHENA, *Ambiente, diritti delle generazioni future ed etica della responsabilità*, in *La tutela multilivello*

A tale proposito, va, a mio avviso, rimeditata la collocazione sistematica degli strumenti di recupero. Essi sono stati inquadrati nella pianificazione attuativa di carattere settoriale⁶⁷, ma, se la collocazione in fase attuativa può essere tenuta ferma, stante il carattere immediatamente operativo e il rapporto con le previsioni dello strumento generale⁶⁸, va messa, invece, in discussione la sua predicata “settorialità”. Per vero, la dottrina aveva rilevato – con riferimento ai piani di recupero classici – come in realtà non si trattasse di una pianificazione

dell'ambiente, a cura di F. GABRIELE – A.M. NICO, Bari, 2005, 196), si concreta nel rispetto di un patto implicito in forza del quale la generazione presente ha il dovere di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future. Per la ricostruzione del concetto di sviluppo sostenibile, cfr., inoltre, AA. VV., (a cura di) M. MONTINI, *La Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, f. 2, 405 ss.; M.C. ALBERTON, *Dalla definizione di danno ambientale alla costruzione di un sistema di responsabilità: riflessioni sui recenti sviluppi del diritto europeo*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, f. 5, 605 ss.; G. COGLIANDRO, *Materiali sul concetto di sostenibilità*, in *Riv. Corte dei Conti*, 2004, f. 1, 326 ss.; P. DELL'ANNO, *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?*, in *Gazzetta ambiente*, 2003, f. 5-6, 131 ss.; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente fra Stato e regioni una “storia infinita”*, in *Foro it.*, 2003, f. 3, pt. 1, 692 ss.; P. FOIS, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Atti dell'XI Congresso della Società italiana di Diritto internazionale (Alghero, giugno 2006), in *Gazzetta ambiente*, 2006, f. 5, 155 ss.; G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2004, f. 4, 581 ss.; I.M. MARINO, *Pianificazione territoriale e sviluppo economico*, in *Dir. econ.*, 2001, f. 2, 333 ss.; F. MONTEMURRO, *Sviluppo e politiche urbanistiche: gli strumenti per riqualificare le città*, in *Comuni d'Italia*, 2004, f. 3, 19 ss.; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, f. 2, 209 ss.; L. PINESCHI, *La Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, f. 3, 705 ss.; A. PURPURA, *Sostenibilità dello sviluppo ed equità intragenerazionale: lineamenti di una soluzione istituzionalista*, in *Economia, società e istituzioni*, 2000, f. 1, 51 ss.; P. RAGO, *L'ambiente come nuovo diritto fondamentale della persona nella futura Costituzione europea*, in *Riv. amm.*, 2004, f. 4, 273 ss.; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, f. 2, 235 ss.; J.O. SCHNEIDER, *L'economia cooperativa per uno sviluppo locale integrato e sostenibile*, in *Riv. della cooperazione*, 2004, f. 4, 114 ss.; P. SOAVE, *Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva dell'Agenda 21. Il programma d'azione lanciato alla Conferenza di Rio de Janeiro*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, f. 5, 761 ss.; P.L. STEIN, *Sostenibilità ambientale. Dalla retorica alla realtà: alcune iniziative per un'energia pulita*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, f. 6, 847 ss.; G. TAMBURELLI, *Tendenze evolutive del diritto internazionale dello sviluppo sostenibile: la Conferenza di Johannesburg*, in *Gazzetta ambiente*, 2002, f. 5-6, 3 ss. Con particolare riguardo allo sviluppo sostenibile nel contesto dei programmi complessi, v. R. DAMONTE, *Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (PRUSST) di cui al d.m. 8 ottobre 1998, n. 1169*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, f. 2, pt. 2, 33 ss.

⁶⁷ Sul punto cfr. S. AMOROSINO, *Il piano di recupero nel «sistema» dei piani urbanistici*, cit., che rileva la fragilità del “(...) tentativo di «autonomizzare» il p. di r. dalla disciplina urbanistica generale e farne un *tertium genus*, intermedio tra piano generale ed attuativo. La prospettata riserva di competenza al p. di r. a dettare integralmente le disposizioni concernenti il recupero, anche variando i piani generali, aveva poi come conseguenza (...) riflessa la sottrazione – *in parte qua* – alla Regione della potestà di concorrere a determinare, mediante il procedimento di approvazione, la disciplina urbanistica comunale generale. Sotto questo profilo – (...) – la tendenza della normazione statale è quella di accelerare, ma non sopprimere, il vaglio regionale sugli strumenti attuativi in variante al piano generale. Una volta riaffermata – tuttavia – la subordinazione al p.r.g. o al programma di fabbricazione si è lo compiuta la *pars destruens*, sgombrando il campo di costruzioni errate, ma resta da compiere la parte ricostruttiva definendo esattamente funzioni, contenuti ed efficacia della figura pianificatoria in esame” (241).

⁶⁸ Per i riferimenti giurisprudenziali v. *supra*, nota 39 e *infra*, nota 78.

volta alla cura di un interesse urbanistico specifico, ma politematica, involgendo inevitabilmente una pluralità di interessi, anche estranei alla materia urbanistica⁶⁹.

La considerazione si è rivelata quanto mai “profetica” rispetto al percorso evolutivo della legislazione urbanistica in materia di recupero, perché, in effetti, alla progressiva dilatazione dello spettro funzionale, *in astratto*, è corrisposto, *in concreto*, un utilizzo dei piani di recupero che ha avuto ad oggetto gli interventi più vari.

Lo schema dei piani di recupero classici – teoricamente contrassegnato da una prospettiva teleologica più ridotta – è stato, come noto, utilizzato per il recupero delle zone sismiche, o per la sanatoria degli abusi edilizi, o, ancora, per la disciplina urbanistica dei centri storici. Degli strumenti di recupero di nuova generazione si è fatto un uso ancora più variegato rispetto a quello ipotizzato in astratto dal legislatore. Si sono *recuperate*, aree profondamente diverse tra loro, in vista di obiettivi concreti altrettanto diversi: dai centri storici alle aree industriali, dalla ricostruzione *ex novo* di edifici fatiscenti alla realizzazione di contenitori culturali, dalla realizzazione di reti infrastrutturali alla bonifica ambientale⁷⁰.

Orbene, mutuando le riflessioni ormai consolidate maturate in relazione ad un ambito per alcuni versi contiguo⁷¹ – quello del riparto delle competenze

⁶⁹ Cfr. S. AMOROSINO, *Il piano di recupero nel «sistema» dei piani urbanistici*, cit., in cui l’Autore rileva che “È discusso, (...), se il piano di recupero sia a contenuti generali o settoriali, in quanto limitato alla riqualificazione del patrimonio abitativo esistente. Contrariamente a quanto potrebbe sembrare a prima vista non è un piano settoriale, in quanto possono esservi inclusi non solo edifici a destinazione residenziale e può avere previsioni non limitate al solo recupero abitativo. (...) Assumendo le indicazioni fornite dalla scienza urbanistica è evidente che il piano di recupero si configura come un piano attuativo a contenuto generale in cui tutte le previsioni – anche quelle non residenziali – debbono essere però finalizzate al recupero urbano (e quindi abitativo, ma anche economico e sociale). È quindi un piano a finalità specifica, ma a contenuti generali e non monosettoriale. Nella tipologia dei piani territoriali ed urbanistici ha qualificazione analoga – naturalmente a scala territoriale opposta – a quella dei piani territoriali con specifica considerazione degli aspetti paesistici, la cui adozione è prescritta alle regioni dalla legge n. 431 del 1985 (in alternativa a quella dei piani territoriali paesistici in senso stretto” (244).

⁷⁰ E’ stato opportunamente rilevato da S. AMOROSINO, *Il piano di recupero nel «sistema» dei piani urbanistici*, cit., che occorre “(...) intendersi sull’inclusione del p. di r. nell’eterogenea categoria dei piani c.d. *speciali*, che comprenderebbe secondo qualcuno (Sticchi Damiani) fattispecie diversissime: dai p.e.e.p. ai piani di ricostruzione, ai piani degli insediamenti produttivi (p.i.p.), ai piani delle aree e dei nuclei di sviluppo industriale, ai piani territoriali paesaggistici. È di immediata evidenza l’eterogeneità di funzioni assegnate alle richiamate figure pianificatorie: si va da un piano attuativo a finalità specifica (il p. di r.); ad uno a dominante componente di realizzazione di nuovi alloggi (il p.e.e.p.); ad uno strumento di contingenza (il piano di ricostruzione) esso si di livello intermedio alternativo al p.r.g. e a contenuti generali; a un piano attuativo monosettoriale (il p.i.p.); a piani a scala sovracomunale e con funzioni di organizzazione territoriale, ma a contenuti monosettoriali (i piani ASI); sino a piani ad area vasta disciplinati – *ex lege* n. 1497 del 1939 – solo la categoria dei beni e complessi paesistici. Anche rimanendo alla scala dei piani attuativi una certa analogia è possibile solo con il p.e.e.p. (il quale ha una finalità dominante ma deve prevedere la sistemazione complessiva del territorio «attorno» ai nuovi alloggi ed è – quindi – anch’esso a contenuti semigenerali)” (245).

⁷¹ Con riferimento alle dispute sui concetti di “urbanistica” e “governo del territorio”, a seguito della riforma costituzionale del 2001, si v. S. DI CUNZOLO, *Cenni sulla riforma del Titolo V della Costituzione in tema di ambiente e governo del territorio*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2005, f. 7, 837 ss.; G. PERULLI, *La governance del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, f. 4, pt. 1, 588 ss.; C. DE ANGELIS, *Il governo del territorio. Oltre i confini dell’Urbanistica*, in *Amm. it.*, 2004, f. 9, 1192 ss.; G. MANFREDI, *Standard ambientali di fonte statale e poteri regionali in tema di governo del territorio*, in *Urb. e appalti*, 2004, f. 3, 296 ss.;

legislative Stato-Regioni conseguente alla riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione – mi pare che in quest’ottica vada rimeditato il concetto di piano settoriale. Lo strumento di recupero può restare strumento settoriale a patto che si chiarisca che il recupero rappresenta una “materia-valore”⁷²: “materia” sotto il profilo del dato reale o oggettivo degli interventi sul “già edificato”; “valore” rispetto alla finalizzazione di tali interventi che giungono a comprendere qualsivoglia obiettivo di politica territoriale. Si tratterà, in tale prospettiva, di strumenti *trasversali* di pianificazione (attuativa) *generale* per il recupero/riuso del “già edificato”⁷³.

M.C. D’ARIENZO, *L’evoluzione dei rapporti tra l’urbanistica e l’ambiente anche alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, f. 7-8, 2216 ss.; A. PACCHIAROTTI, *Il ruolo di comuni, province e regioni nelle politiche di “governo del territorio” alla luce del riformato Titolo V, parte seconda della Costituzione*, in *Comuni d’Italia*, 2003, f. 6, 31 ss.; G. BERGONZINI – E. TOFFANO, *La potestà legislativa regionale in materia di edilizia, alla luce delle modifiche apportate al titolo V della parte II Costituzione*; in *Dir. Regione*, 2003, f. 3, 380 ss.; M.A. SANDULLI, *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, f. 3, 507 ss.; R. LEONARDI, *Il governo del territorio nel “tiro alla fune” delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, f. 1, 212 ss.; P. URBANI, *Il governo del territorio nel titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. urb.*, 2003, f. 1, 50 ss.; P.L. PORTALURI, *Riflessioni sul “governo del territorio” dopo la riforma del Titolo V*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, f. 6, pt. 2, 357 ss.; AA.VV., *Il governo del territorio*, in *Atti del Sesto Convegno Nazionale A.I.D.U.*, Pescara, 29-30 novembre 2002, a cura di S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI, Milano, 2003; G. PASTORI, *Governo del territorio e nuovo assetto delle competenze statali e regionali, in L’ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, a cura di B. POZZO – M. RENNA, Milano, 2004, 29 ss.; N. MACCABIANI, *La Corte “compono” e “riparte” la competenza relativa al “governo del territorio”*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, f. 5, pt. 1, 209 ss.

⁷² E. FOLLIERI, *Profili amministrativi nell’individuazione delle materie di cui all’art. 117 Cost.*, in *Annuario 2002 dell’Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2003, il quale definisce alcune materie previste nell’art. 117 Cost. come materie-valori, per il fatto che “non considerano il dato reale o oggettivo, ma pongono il perseguimento di valori dell’ordinamento”, in tal modo la trasversalità di dette materie può determinare una forte *vis* espansiva delle stesse, con possibile “invasione, da parte dello Stato, nella competenza legislativa regionale” (...) “Si può dire che le materie-valori sono ontologicamente riferibili a tutte le materie e, quindi, più di trasversalità, per esse si può parlare di competenza generale giustificata dalla tutela di valori di cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva. Una tale conclusione, però, potrebbe comportare lo svuotamento della regola di riparto delle competenze legislative volute dal riformatore: lo Stato si riprende la competenza legislativa generale attraverso l’enumerazione di alcune materie, per così dire, totalizzanti ed assorbenti della potestà legislativa” (495-497). Sul concetto, si rinvia, altresì, ai contributi di L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 353 ss.; B. CARAVITA, *Prime osservazioni di contenuto e di metodo sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in www.statutiregionali.it; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1259 ss., il quale ha parlato di “materie statali costituenti titoli di intervento trasversali”; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico “esplosivo”*, in *Le Regioni*, 2001, f. 6, 1180 ss.; G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 335 ss., il quale mette in guardia dalla “forza espansiva delle competenze centrali esercitate da formule, da clausole generali, presenti in Costituzione”; P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 484, ad avviso del quale “l’assetto della potestà legislativa concernente le materie dell’ordine pubblico, della sicurezza, della polizia locale e dell’immigrazione può produrre riflessi «trasversali» sul resto delle materie”; F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V. L’epilogo delle garanzie costituzionali sull’allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, 406 ss.

⁷³ L’affermazione si appunta in vista di un suo approfondimento nelle conclusioni.

b) plurisoggettività e tecniche consensuali di interazione degli interessi

La dilatazione del profilo funzionale, di cui si è detto dianzi, ha come suo diretto ed immediato corollario la moltiplicazione dei soggetti titolari degli interessi coinvolti dagli interventi di recupero. Se, infatti, si accede all'idea dello strumento di recupero quale strumento generale di politica territoriale, è evidente che nella sua elaborazione debbano essere coinvolti tutti i soggetti cui è attribuita la cura degli interessi da contemplarsi nel piano o nel programma.

Emerge, tuttavia, una contraddizione di fondo. Se il carattere operativo (riscontrato in specie nelle prassi applicative) ha condotto a tener fermo il carattere attuativo degli strumenti in esame, deve, in contrario, rilevarsi che, in maniera più o meno accentuata, detti strumenti impongono una riflessione più ampia, più tipicamente propria dei piani territoriali o generali (in senso classico). Se, infatti, si tratta – nei termini dianzi illustrati – di strumenti di politica territoriale ad ampio spettro, l'atto pianificatorio non trova adeguata allocazione in fase attuativa. La contraddizione si supera facendo prevalere la prassi sulla teoria: pur rappresentando un paradosso rispetto al quadro teorico tradizionale, nella realtà fenomenica è in fase attuativa che si determinano concretamente gli indirizzi del territorio.

Rispetto a tale caratteristica si giustifica il fatto che, pur versandosi nella fase attuativa – in cui per anni si è tentato di elidere il numero dei soggetti chiamati a pronunciarsi – la disciplina positiva predispone meccanismi procedurali idonei a coinvolgere tutti i soggetti cui è attribuita la cura di un interesse pubblico urbanistico⁷⁴.

Se, poi, si sposta l'analisi sul versante degli interessi privati, viene in considerazione il coinvolgimento dei soggetti portatori di tali interessi nei procedimenti di elaborazione e di attuazione del piano. Le scelte del legislatore sul punto sono frutto di un'analisi del dato pregiuridico: per ovviare alla endemica mancanza di risorse pubbliche si costruisce per la partecipazione dei privati una disciplina *incentivante*, non solo sotto il profilo economico⁷⁵, ma anche rispetto al peso procedimentale degli interessi, con l'attribuzione ai privati di un ruolo attivo, mediante la previsione di meccanismi di concertazione⁷⁶.

Si è visto, infatti, che sin dalle prime esperienze di piani di recupero, erano previste forme di iniziativa da parte di soggetti privati e convenzioni relative all'attuazione degli interventi previsti nel piano di recupero. La sinergia tra le funzioni pubbliche e le risorse private diviene la parola d'ordine negli strumenti di seconda generazione: nei programmi integrati di intervento si abilitano i soggetti privati, singoli o associati, a presentare progetti funzionali alla riqualificazione urbanistico-edilizia ed ambientale della zona interessata; l'apertura ai *partners* privati viene confermata nei programmi di recupero urbano, nei quali si persegue

⁷⁴ E' evidente che, ponendoci, invece, ad un livello di astrazione, sarebbe auspicabile che le politiche del territorio vengano gestite, se non nella logica della gerarchia, della gerarchia territoriale dei piani, comunque in un momento antecedente alla fase attuativa, quanto meno al livello dello strumento urbanistico generale.

⁷⁵ Su cui v. *infra*, lett. c)

⁷⁶ Sul tema generale della introduzione, acquisizione e rappresentazione degli interessi nelle strutture procedurali della materia urbanistica, nonché sulle tecniche giuridiche di interazione degli interessi, si rinvia a L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, *passim*.

l'obiettivo di ridurre al massimo l'investimento pubblico per la riqualificazione urbanistica ed edilizia degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica⁷⁷.

Ciò si ottiene coinvolgendo nell'operazione, rendendo protagonisti, anche gli operatori privati, ai quali viene consentito, in un'ottica incentivante⁷⁸, uno sfruttamento edilizio – anche in variante agli strumenti urbanistici⁷⁹ –, di tipo

⁷⁷ La partecipazione degli operatori privati si rinviene, ancora, in quegli strumenti che operano al di fuori dello schema classico di pianificazione: si richiamano, in tal senso, programmi di riqualificazione urbana; i contratti di quartiere; i programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio; i programmi di riabilitazione urbana; le società di trasformazione urbana.

⁷⁸ Il margine di utilità, di vantaggio economicamente apprezzabile, in questa sede inquadrato sotto il profilo della convenienza urbanistica, si completa con quelle disposizioni, contenute nella disciplina degli strumenti di recupero, che attribuiscono, a vario titolo “provvigioni” di carattere più strettamente economico-finanziario, di cui si dirà *sub c*). Per una disamina sulle logiche di “scambio” negli accordi sulle prescrizioni urbanistiche, si v. P. URBANI, *Pianificare per accordi. Profili giuridici*, Relazione al seminario INU Lombardia, “Pianificare per accordi. Finalità, problemi, esempi”, 11 maggio 2005, in www.pausania.it.

⁷⁹ La normativa sui piani di recupero non contempla una precisa prescrizione che definisca in maniera compiuta i rapporti tra la pianificazione urbanistica generale e i piani di cui si tratta. Una parte della dottrina G. D'ANGELO – P. BONACCORSI, *Il recupero del patrimonio edilizio nella legge 457 del 1978*, cit., 17, rileva come “(...) il piano di recupero possa contenere disposizioni almeno integrative della normativa dello strumento urbanistico generale e, quindi, possa avere sostanzialmente anche valore di «variante integrativa» di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione (oltre che contenuto ed efficacia di piano regolatore particolareggiato”, precisando che “(...) interventi di questo tipo potrebbero pregiudicare alla fine, l'attuazione delle precisioni «programmatiche» dello strumento urbanistico generale: di qui deriva la necessità che le Amministrazioni comunali utilizzino con molta ponderazione il nuovo strumento di intervento sull'edificato, proprio in vista di salvaguardare l'attuazione di un serio programma unitario ed organico di assetto del territorio urbano interessato” (19). Diversamente, altra dottrina (E. STICCHI DAMIANI, *Recupero delle abitazioni e organizzazione del territorio*, Milano, 1980), considera il piano di recupero, rispetto al piano regolatore generale, come *piano in variante* per gli interventi di recupero sul patrimonio edilizio esistente e come piano attuativo di tutte le sue restanti disposizioni. Per la giurisprudenza che, configurandoli vincolati alle norme del p.r.g., considera illegittimi i piani di recupero in deroga o in variante alle suddette prescrizioni, cfr. *ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, 11 luglio 2000, n. 9175, in *Giur. It.*, 2001, 451. *Contra* TAR Lombardia, Milano, sez. I, 11 gennaio 1985, n. 137, in *Foro Amm.*, 1985, I, 872, con nota di G. AMADIO, *Piani di recupero: rapporti con P.R.G. e regolamenti edilizi*, ove si ritiene il piano di recupero non come semplice strumento esecutivo ma come “minipiano” immediatamente operativo, seppur con limitati effetti programmatici. La pronuncia adotta una soluzione del tutto nuova sul problema della natura del piano di recupero e dell'inquadramento di questo in seno alla pianificazione urbanistica. Infatti, viene affermato che il piano di recupero può derogare agli strumenti urbanistici generali, non costituendo un mero piano attuativo, ma un *tertium genus* tra piano generale e piano attuativo. Critico rispetto a tale orientamento, M. ANTONIOLI, *Sui rapporti tra piani di recupero e piani urbanistici generali*, (nota a TAR Lombardia, sez. I, 11 gennaio 1985, n. 137), in *Le Regioni*, 1986, f. 5, 1127 ss. Nella medesima prospettiva v. TAR Lombardia, Milano, sez. I, 16 maggio 1991, n. 763, in *T.A.R.*, 1991, I, 2298, secondo cui il piano in questione ha una spiccata efficacia programmatica, potendo intervenire e ridisegnare l'assetto urbanistico esistente, nelle zone soggette a recupero, attraverso interventi edilizi e modificazioni di lotti, isolati e vie di comunicazione. Quanto, infine, alla questione connessa degli incrementi di volumetrie, la giurisprudenza, quando essi non poggino su espresse previsioni normative, tende ad attestarsi su posizioni di rigore. Sul punto, cfr., *ex multis*, TAR Lombardia Milano, sez. I, 17 gennaio 1990, n. 15, cit.; TAR Lombardia Milano, sez. II, 16 maggio 1991, n. 763, in *Italedi – CD Rom*.

compensativo o premiale, come contropartita del coinvolgimento del fondo nel piano e/o degli investimenti necessari⁸⁰.

Il recupero e la riqualificazione urbana, secondo gli schemi normativi, si costruiscono essenzialmente sulla confluenza di risorse pubbliche e private, corrispondente alla sinergia tra le funzioni pubbliche e gli interessi privati che risulta (o dovrebbe risultare) dalla concertazione, volta alla miglior cura dell'assetto urbanistico e di utilizzazione del territorio⁸¹.

Emerge, con forza, dunque, la tensione verso l'uso dello strumentario consensuale, sia in fase di formazione del programma⁸², sia in sede di esecuzione degli interventi previsti. E gli strumenti giuridici sono quelli delle convenzioni (comunque denominate⁸³) tra privati e pubblica amministrazione, inserite o meno in un più ampio contesto di intese, di meccanismi di negoziazione che coinvolgono più pubbliche amministrazioni e che possono assumere una valenza latamente organizzativa⁸⁴ e strutturale, quali, tipicamente, gli accordi di programma, le conferenze di servizi e le società di trasformazione urbana.

In realtà, qui torna il discorso della composizione discrezionale, che in diritto urbanistico si chiama spesso – più come auspicio che come effettiva corrispondenza concettuale – “copianificazione”, come valore positivo, in contrapposizione alla rigida gerarchizzazione del sistema classico⁸⁵.

E, dunque, gli interessi in concreto vengono ad interagire secondo le metodologie consensuali, o di concertazione, ma la complessità crescente degli interventi che si realizzano con gli strumenti in esame suggerisce di inquadrare la ponderazione degli interessi attraverso il concetto di coordinamento, in una prospettiva non ideologizzante⁸⁶, per non cadere nella violazione del principio costituzionale di sussidiarietà⁸⁷.

⁸⁰ I programmi di recupero urbano, infatti, si possono applicare non solo agli insediamenti esistenti, ma anche a “zone urbane comprendenti insediamenti di edilizia residenziale pubblica” e, perciò, anche ad aree contigue e persino ad aree esterne (purché prossime e solo per costruirvi alloggi di parcheggio). Naturalmente, la novità operativa della concessione in capo ai privati di una edificabilità compensativa o premiale, residenziale e non, va realizzata conformemente alle previsioni del P.R.G. vigente, nei limiti individuati sul punto dalla giurisprudenza già richiamata nelle note che precedono.

⁸¹ V. *supra* par. 1, per i riferimenti all'interesse urbanistico.

⁸² Sul tema cfr. A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000, *passim*.

⁸³ Sull'indifferenza del *nomen iuris* per le fattispecie consensuali, sia consentito rinviare a F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2005, 40 ss.

⁸⁴ Sul problema del rilievo organizzativo degli strumenti di concertazione, con particolare riferimento alle conferenze di servizi, v. F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 255 ss.

⁸⁵ Sul problema delle decisioni pluristrutturate in materia urbanistica cfr. P.L. PORTALURI, *Livelli di pianificazione urbanistica e “principio dell'atto complesso”*, in *Urb. e app.*, 2001, n. 2, 131 ss.

⁸⁶ È ben noto, infatti, che tale concetto, nel binomio “indirizzo e coordinamento” sia stato nel tempo invocato per giustificare l'avocazione delle scelte ai livelli territoriali superiori. Su tali criticità dell'uso della funzione di indirizzo e coordinamento, *ex multis*, cfr. M. CAMMELLI, *Indirizzo e coordinamento nel nuovo assetto dei rapporti fra Stato e regioni*, in *Pol. dir.*, 1976, 573 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'indirizzo e il coordinamento: una funzione bonne à tout faire*, in *Le Regioni*, 1978, 307 ss.; L. CARLASSARE, *Atti governativi d'indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, in *Le Regioni*, 1982, 1190 ss.; M. PEDETTA, *Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1983, 672 ss.; M. CAMMELLI, *Gli atti di indirizzo e coordinamento con veste amministrativa*, Bologna, 1985; L. CARLASSARE, *L'indirizzo e il coordinamento secondo la Corte costituzionale*,

Ancora una volta il dato reale ci consegna una fortissima tensione verso l'urbanistica consensuale, ma il percorso della legislazione sul tema evidenzia un dato schizofrenico: la *ratio* del consenso è smentita, da un lato, dal proliferare di "obblighi" di concertazione, dall'altro da una sorta di gerarchizzazione normativa degli interessi. In quest'ottica, negli accordi tra amministrazioni, per i quali è in astratto predicabile la parità tra le parti, si creano squilibri per effetto di espresse previsioni normative che individuano interessi pubblici dotati *ex lege* di un'esigenza superiore di protezione; l'azione resta, però, autoregolazione, nel senso che ciascun soggetto pubblico che rende il consenso regola da sé la cura dell'interesse pubblico di cui è titolare; nel senso di una determinazione comune

Milano, 1987; G. MOR, *L'indirizzo e coordinamento di fronte alla programmazione*, in *Le Regioni*, 1987, 464 ss.; G. DI GASPARE, *Direzione, indirizzo e coordinamento: note per la definizione delle nozioni*, Napoli, 1988; G. FALCON, *Spunti per una nozione della funzione di indirizzo e coordinamento come vincolo di risultato*, in *Le Regioni*, 1989, 1184 ss.; F. GABRIELE, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle regioni e delle province*, Bari, 1992; S. MANGIAMELLI, *L'indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, 1131 ss.; Q. CAMERLENGO, *L'autonomia locale e il potere regionale di indirizzo e coordinamento: itinerari ricostruttivi e prospettive di riforma*, in *Le Regioni*, 1999, 689 ss.; R. BIN, *L'indirizzo e coordinamento nella "Bassanini": ritorno alla legalità.*, in *Le Regioni*, 1999, 406 ss.; P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzioni di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, 1325 ss.; L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002, 423 ss.

⁸⁷ La bibliografia sul punto è pressoché sterminata, per cui si può rinviare in via esemplificativa a: S. CASSESE, *L'aquila e le mosche: principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, Roma, 1995; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, 619 ss.; U. FRAGOLA, *Il principio di sussidiarietà nel diritto amministrativo*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, 1999, 1121 ss.; F. GENTILE, *Cosa si intende per sussidiarietà*, in *Non profit*, 1999, 639 ss.; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà nel processo di riforma della Pubblica Amministrazione*, in *Non Profit*, 2000, 5 ss.; ID., *Il lento cammino della sussidiarietà tra convergenze teoriche e ostacoli di fatto*, in *Non Profit*, 2000, 21 ss.; ID., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state a welfare society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienze delle finanze*, 2000, I, 99 ss.; M. CAMELLI, *Sussidiarie e Pubblica Amministrazione*, in *Non Profit*, 2000, 23 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, 2001, 14 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; A. MALTONI, *Sussidiarietà orizzontale e munera pubblici: l'esternalizzazione di funzioni amministrative: verso un'amministrazione in senso sostanziale/funzionale*, Bologna, 2002; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà verticale: attuazioni e prospettive*, Milano, 2002. Di recente, C. MILLON – DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, Milano, 2003; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; AA.VV., *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo 5. della Costituzione: atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002*, a cura di P. CARROZZA – E. ROSSI – E.A. FERIOLI, Torino, 2004; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; F. DE LEONARDIS, *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2005, f. 10, 3118 ss.; M. SIAS, *Titoli di intervento statali e "sussidiarietà razionalizzata" (o da razionalizzare?)*, in *Le Regioni*, 2005, f. 5, 1010; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Istituzioni del federalismo*, 2005, f. 5, 819 ss.; C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Rivista di diritto privato*, 2005, f. 1, 71 ss.; G.F. FERRARI, *Federalismo, regionalismo e decentramento del potere in una prospettiva comparata*, in *Le Regioni*, 2006, f. 4, 589 ss.; B. CAVALLO, *Sussidiarietà orizzontale e l. n. 241/1990 nel governo del territorio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2006, f. 3, pt. 2, 3958 ss.; J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, f. 2, 285 ss.

dell'assetto di interessi finale (nel rispetto delle prevalenze stabilite dalla legge); nel senso di una ponderazione concordata, traducendosi in vera codecisione, sul piano formale e sostanziale⁸⁸.

Negli accordi tra amministrazioni e privati, in cui la disparità tra le parti è un dato ontologico – quantomeno ad avviso di chi scrive – si tratta di esercizio di autorità, nel senso di eteroregolazione, ma lo squilibrio è temperato dal peso giuridico del consenso all'interno della fattispecie⁸⁹.

Pare realizzarsi l'auspicata sostituzione della gerarchia degli interessi alla gerarchia tra i piani⁹⁰, ma portando con sé le criticità della seconda, da risolversi mediante meccanismi di autentica concertazione. La normazione – in subdola controtendenza – traduce sul piano procedimentale e operativo una accentuata sovraordinazione di certi interessi, che, unita ai condizionamenti di tipo politico, si traduce nella negazione della *ratio* stessa della consensualità e ripropone una forte gerarchizzazione degli interessi, peraltro operata spesso non in base al “peso” dell'interesse, ma dell'ente che lo rappresenta⁹¹.

⁸⁸ Proprio questa lettura pare compiere il percorso di progressivo allontanamento della conferenza di servizi dal *genus* degli accordi tra amministrazioni. Nell'impianto originario della legge 241/1990 era, infatti, agevole, configurare la conferenza di servizi come un'ipotesi speciale di accordo tra amministrazioni, tuttavia, le modifiche progressivamente apportate alla disciplina di tale istituto e, segnatamente, la regola della decisione a maggioranza, hanno eliso l'elemento determinante la natura genuinamente consensuale, rappresentato dall'unanimità dei consensi, che, invece, appare la sostanza “ontologica” degli accordi tra pubbliche amministrazioni, per tali notazioni sia consentito rinviare a quanto più ampiamente sostenuto in F. CANGELLI, *Gli strumenti consensuali dell'azione pubblica: accordi tra amministrazioni e accordi con i privati nel mutato quadro dogmatico introdotto dalla L. N. 15/2005*, cit., 247 ss. Tra i più recenti lavori monografici dedicati all'istituto della conferenza di servizi, si v. D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2003; C. COSENTINO – F. FRASCA, *Conferenza di servizi e sportello unico per le attività produttive*, Milano, 1999; A. CIMELLARO – A. FERUTTI, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma*, Rimini, 2000; P. DAVALLI, *La conferenza di servizi*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000; P. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, 2000. Per le novità introdotte dalla legge n. 15/2005, si v. D. D'ORSOGNA – F. DEGNI, *Art. 14, 14 bis, 14 ter, 14 quater e 14 quinquies*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, (a cura di N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO), Milano, 2005, 304. Sul punto si v., altresì, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 188, il quale rileva che “la conferenza dei servizi si pone come obiettivo la semplificazione dell'azione amministrativa sostituendo la sequenzialità propria dei procedimenti amministrativi, la contestualità nella valutazione di interessi pubblici eterogenei (...). Anche la conferenza assume comunque di regola il principio della consensualità delle determinazioni”. Va evidenziato, a tal proposito, che le conferenze di servizi, nate – come rilevato – basandosi sulla logica della concertazione, paiono aver mutato natura, perché non è più necessario il consenso di tutti i soggetti che intervengono, dal momento che sono stati introdotti meccanismi succedanei del consenso in nome della rapidità dell'azione. Ma quel che pare peggiorare il quadro è che la disciplina delle conferenze di servizi oggi gerarchizza interessi, e pone dei vincoli procedurali con ciò irrigidendo ulteriormente il modello di azione. Ciò assume particolare rilievo per il tema in esame, per il fatto che tra gli interessi che il legislatore assume come in astratto “prevalenti” vi sono l'ambiente e il paesaggio, tipicamente coinvolti dagli interventi di recupero.

⁸⁹ Su cui v. *supra*, par 1.

⁹⁰ P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti nel diritto urbanistico*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 607; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 157; G. TULUMELLO, *Pianificazione urbanistica e dimensione territoriale degli interessi*, Milano, 1996, 110 ss.

⁹¹ Per le forme di accordo tra amministrazioni non può trascurarsi l'influenza del dato politico: da un lato, infatti, va considerato il peso politico di ciascuna amministrazione, dall'altra, i

c) convenienza economica

Ai descritti meccanismi di incentivazione dei privati, incidenti sulle possibilità di sfruttamento urbanistico ed edilizio dei soggetti privati si aggiungono, nella disciplina dei diversi strumenti via via previsti dal legislatore, una serie di agevolazioni di carattere eminentemente economico-finanziario. Si tratta di mutui agevolati, maggiori garanzie creditizie, contributi statali, sgravi fiscali, *benefit* economici di vario tipo collegati alla effettiva realizzazione delle operazioni di recupero.

La scelta del legislatore nazionale di introdurre tali vantaggi di carattere economico è, non di rado, determinata dalla esistenza di finanziamenti comunitari, i quali, sovente, sono collegati alla realizzazione di programmi urbanistici complessi che tengano conto delle esigenze di recupero e riqualificazione e presentano elementi di premialità collegati al rispetto dei principi ispiratori delle politiche di coesione dell'unione europea, tra i quali va certamente annoverato quello del partenariato pubblico-privato come schema tipico degli interventi volti a favorire lo sviluppo economico e produttivo⁹².

Con particolare riferimento ai nuovi strumenti di riqualificazione, va condivisa l'affermazione secondo cui essi assumono la fisionomia non tanto di strumenti urbanistici ma di veri e propri programmi di finanziamenti pubblici⁹³, in base ai quali l'accesso ai fondi è subordinato alla realizzazione di programmi integrati funzionali alla riqualificazione urbana, mediante l'effettiva stipulazione di convenzioni con i privati che partecipano alle operazioni di riqualificazione con le proprie risorse.

Ebbene, è proprio dalla considerazione del quadro complessivo degli incentivi economici che può desumersi una ulteriore considerazione. L'analisi del concreto utilizzo dei differenti strumenti di recupero ha evidenziato che la scelta dei privati (quando ad essi è affidata l'iniziativa procedimentale) è stata costantemente orientata ad optare per uno strumento o per un altro in ragione della maggiore convenienza economica complessiva, analizzando il quadro degli incentivi, economici, da un lato, urbanistico-edilizi, dall'altro.

5. Spunti conclusivi per la costruzione di uno strumento generale per il recupero.

I diversi modi di essere del recupero, emergenti dall'analisi sinora svolta non impediscono, a mio avviso, di considerare unitaria la categoria urbanistica del recupero, in cui confluiscono i diversi strumenti via via predisposti dal legislatore.

La convinzione di non dover abiurare del tutto alla logica pianificatoria – sia pure eliminandone criticità e rigidità – induce ad operare un tentativo che

condizionamenti indotti dal dato contingente del colore politico omologo o contrastante delle amministrazioni rappresentative dei diversi livelli territoriali.

⁹² Sul punto cfr., A. CLARONI, *Le politiche di coesione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, IV, Milano, 2003, 3793; L. MONTI, *I fondi strutturali per la coesione europea*, Roma, 1996; A. PREDIERI (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea*, Milano, 1996; R. SAPIENZA, *Il riequilibrio territoriale dell'Unione europea*, Bologna, 1995; ID., *La politica comunitaria di coesione economica e sociale*, Bologna, 2000.

⁹³ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, 189, che considera quella dei "programmi integrati di intervento" una mera dicitura, un "nomen" attribuito ad un particolare programma di finanziamenti pubblici.

consenta, sul piano sistematico, di far corrispondere alla categoria urbanistica del recupero uno specifico strumento urbanistico. Per la funzione di recupero/trasformazione uno di quelli che è stato individuato come limite tradizionale alla pianificazione urbanistica, il limite dell'esistente⁹⁴ concettualmente riconducibile ai contenuti di conservazione, va inteso in senso paradossalmente dinamico e legato al riuso.

L'intento è quello di "semplificare" – secondo un metodo quasi matematico, elidendo le duplicazioni e individuando minimi comuni denominatori degli strumenti positivamente disciplinati – il sistema (*rectius* sottosistema) del recupero, in cui si registra una fortissima sovrapposizione di piani, programmi, progetti, tutti tra loro sostanzialmente fungibili (sono, in realtà, tutti strumenti per gestire, usare e trasformare l'esistente), quanto agli interventi che con essi possono realizzarsi, e tendenti, in ultima analisi, al medesimo scopo, poiché la dilatazione progressiva delle finalità sottese al recupero/degrado è, semplicemente, la conseguenza di una evoluzione di tipo culturale delle politiche di governo del territorio. Inoltre, la conservazione di tale pluralità di strumenti non pare opportuna, soprattutto in considerazione del fatto che la scelta tra l'uno e l'altro strumento evidentemente non risponde alla finalità di attivare lo strumento più idoneo a garantire la corretta gestione delle politiche territoriali, bensì a logiche puramente economiche, spinte da un movente "egoistico" (dei privati in ragione dei benefici ottenibili) e contingente (possibilità per l'amministrazione di fruire di risorse comunitarie o provenienti da soggetti privati).

In tale prospettiva unificante, il punto di partenza pare essere il fatto che il piano (o progetto o programma, in un quadro di indifferenza lessicale) abbia riguardo all'esistente. Il concetto va chiarito. Il riferimento all'esistente non può intendersi – come avveniva per i piani di recupero classici – semplicemente come "già edificato", poiché importerebbe una prospettiva di mero ripristino e adattamento funzionale, ormai estranea alla logica dei piani di recupero più moderni, i quali, condivisibilmente, si propongono come strumenti propulsivi dello sviluppo territoriale e non possono non contemplare anche interventi di nuova edificazione⁹⁵. Concretamente tali piani vengono ad incidere su un territorio su cui la pianificazione ha inciso già a diversi livelli, e, dunque, il presupposto dell'"esistente" è più correttamente inquadrabile nell'accezione di "già pianificato e parzialmente edificato". In altri termini, i piani riguarderanno parti del territorio rispetto alle quali le scelte urbanistiche sono già state compiute ed in parte realizzate, ma per le quali le esigenze di sviluppo territoriale impongono una rimediazione globale, al fine di ovviare ai problemi del degrado, inteso come inadeguatezza strutturale rispetto alle mutate esigenze del territorio. L'opzione di fondo – condivisibile sotto molteplici profili – è quella di favorire,

⁹⁴ Sul catalogo dei limiti alla pianificazione urbanistica, con particolare riferimento al limite dell'esistente, cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici*, cit., 159 ss. e, in particolare, 165. Di particolare interesse sul punto appare la pronuncia della Corte di Cassazione, sez. III, 21 dicembre 1976, n. 4701, in *Giust. civ.*, I, 637 che dichiara l'irragionevolezza delle prescrizioni urbanistiche, laddove non venga considerato l'esistente. La pronuncia è oggetto di analisi in P. STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579.

⁹⁵ Per vero, un riferimento all'"esistente" in senso stretto, come "già edificato" ci porrebbe al di fuori della prospettiva pianificatoria, avendo riguardo al solo aspetto edilizio e non a quello urbanistico.

per far fronte alle esigenze territoriali emergenti, il *riutilizzo* rispetto alla nuova realizzazione⁹⁶.

In base a tale lettura, pare doversi confermare la collocazione del piano di recupero in fase attuativa⁹⁷, benché la forte valenza di strumento di politica territoriale imponga di coinvolgere nel *ripensamento* del tessuto urbanistico i diversi soggetti pubblici e privati titolari di interessi e potestà collegate (in senso più o meno ampio) al governo del territorio. L'ottica è quella, insistentemente auspicata, della copianificazione⁹⁸ e va tenuta ferma, a patto che non si traduca in un'abiura del principio di sussidiarietà, espropriando i comuni di una funzione fondamentale. Sicuramente tale obiettivo è perseguibile mediante l'uso di strumenti di concertazione, con l'auspicio che gli interessi abbiano un peso giuridico effettivo e non soltanto economico o politico.

⁹⁶ Anche rispetto al contesto europeo, specie con riferimento ai paesi in cui la legislazione in materia urbanistica appare più avanzata (Svezia, Olanda e Francia), si rileva la tendenza ad utilizzare demolizioni e ricostruzioni come tecniche attuative delle finalità di riqualificazione delle città, soprattutto attraverso l'introduzione di nuove figure pianificatorie assimilabili ai nostri strumenti di recupero. In argomento cfr. M. MARCELLONI, *La riqualificazione urbana in Europa*, in *Urbanistica Informazioni*, 1991, 32.

⁹⁷ Ovviamente se si intervenisse su un territorio non pianificato né edificato le scelte di politica territoriale dovrebbero essere più correttamente allocate in uno strumento di tipo programmatico, che abbia riguardo ad una vasta parte del territorio. L'evenienza è, però, puramente teorica.

⁹⁸ Con il termine "copianificazione" si identifica il processo volto a definire i contenuti della pianificazione urbanistica e territoriale mediante il coinvolgimento e la partecipazione dei soggetti cointeressati, in applicazione dei principi di cooperazione e sussidiarietà, cui si deve riferire l'azione degli Enti Pubblici nello svolgimento del proprio ruolo e delle proprie competenze. Va intesa, dunque, come strumento di costruzione di intese e iniziative condivise, come possibilità di sperimentare sul campo una modalità di concertazione delle scelte strategiche utili per l'elaborazione, la formazione e l'attuazione dei piani urbanistici, dei piani di settore e dei progetti speciali territoriali. Tale processo pare, in concreto, realizzarsi, in particolare, tra Province e Comuni nella redazione dei piani di rispettiva spettanza, ma nulla esclude che possa applicarsi a tutti i livelli di pianificazione. Sul piano positivo l'applicazione pare emergere in modo evidente rispetto alla tutela del paesaggio. Nella specie i Comuni, per la definizione di un livello puntuale di pianificazione, possono partecipare sia all'approfondimento dei contenuti del piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP), soprattutto per ciò attiene alla disciplina paesaggistica, sia alla realizzazione di progetti e piani strategici promossi dalla Provincia per affrontare problematiche relative a parti e sistemi del territorio provinciale. A loro volta le Province, al fine di realizzare un sistema di pianificazione coerente al suo interno, possono sia partecipare alla formazione del PRG o delle sue varianti, sia promuovere e concorrere con gli Enti parco e con i Comuni interessati alla redazione del piano dell'area naturale protetta per integrare i suoi contenuti con i criteri, gli indirizzi, le direttive e le prescrizioni del PTCP, relative alla parte urbanistica e paesaggistica. Infine, nella disciplina del piano paesaggistico vi sono diversi profili applicativi del principio di copianificazione tra Stato e Regioni. Sul punto, cfr. P. URBANI, *Tutela del paesaggio: verso una disciplina negoziata tra Stato, regioni (e autonomie locali)?*, in *Le Regioni*, 1999, 1123 ss. e, con riferimento alla disciplina vigente, V. MAZZARELLI, *La disciplina del paesaggio dopo il d.lgs. n. 157*, (Commento a d.lg. 24 marzo 2006, n. 157), in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1080 ss.; P. URBANI, *La costruzione del piano paesaggistico*, (Relazione presentata al VII convegno nazionale AIDU – Parma 18-19 novembre 2005), in *Urb. e app.*, 2006, 381 ss. In argomento, la teorizzazione del concetto rimonta alla elaborazione di A.M. SANDULLI, *Competenze e coordinamento delle competenze nella pianificazione territoriale e in quella comunale generale*, in *La pianificazione urbanistica* (Atti del VII Convegno di Studi di scienze dell'amministrazione, Varenna, 14-17 settembre 1961), Milano, 1962, 64 ss.

In quest'ottica, lo strumento di recupero, di tipo attuativo e con estensione variabile⁹⁹, allocato in sede comunale, dovrà fare largo uso della negoziazione¹⁰⁰, intesa sì come *metodo*, ma collegando alla convergenza dei consensi una importante conseguenza: la possibilità di porsi *ordinariamente in variante* a politiche di gestione del territorio cristallizzate nei piani ma ormai inattuati. Il metodo negoziale per essere produttivo ed efficace deve, cioè, rappresentare, *sul piano giuridico*, una sorta di legittimazione della variante per effetto del sistema consensuale, il quale determina il coordinamento di tutti gli interessi coinvolti, secondo il modello degli accordi tra amministrazioni e con i privati.

Le caratteristiche generali sin qui tratteggiate per costruire un piano unico per il recupero possono trovare adeguata collocazione a livello di legislazione statale di principio; pare evidente, tuttavia, che nulla impedisca che il processo si realizzi – come sovente accade – all'inverso, mediante la previsione di strumenti siffatti nella legislazione regionale, prima che l'elaborazione di un quadro attuale di principi sul governo del territorio confluisca nella legislazione statale¹⁰¹.

Il piano potrà, quindi costruirsi come attuativo, ma *generale*, nel senso della rilevata polifunzionalità ed *esclusivo*, nel senso di unico strumento per intervenire sull'esistente.

Nel sistema dei piani – nella logica dei moderni piani strutturali¹⁰² – si assisterebbe, così, ad una sorta di biforcazione dopo lo strumento urbanistico

⁹⁹ La possibilità che il piano riguardi, in concreto, anche interventi singoli di ridotte dimensioni ed impatto lo pone in una logica sostanziale di depianificazione, ma non sembra che ciò debba implicare necessariamente il sacrificio dell'idea portante della pianificazione “come strategia totale”. L'espressione è utilizzata (in un senso parzialmente diverso) da E.M. MARENGHI, *Il recupero del patrimonio edilizio e urbanistico esistente*, cit., 3.

¹⁰⁰ Anche attraverso l'ausilio di strumenti con forte impatto organizzativo quali, ad esempio, le società di trasformazione urbana. Non sembra, ad avviso di chi scrive, idonea allo scopo la conferenza di servizi, quale risulta dalla stratificazione normativa degli ultimi anni, irrigidita da una forte gerarchizzazione a monte degli interessi e da un sempre più macchinoso *iter* procedimentale.

¹⁰¹ Di tali spinte in avanti della legislazione regionale dà conto la giurisprudenza, la quale, in presenza di norme regionali che costruiscano strumenti di recupero in variante automatica degli strumenti urbanistici generali, offre degli strumenti di recupero una nozione estremamente ampia: essi “non mirano unicamente al risanamento e al recupero di contesti urbanistico edilizi e/o all'ampliamento dell'offerta di edilizia residenziale, bensì a più ambiziosi obiettivi di riqualificazione dei tessuti urbani, anche con riguardo all'aspetto ambientale, mediante un insieme coordinato di interventi e risorse (pubbliche e private) incidenti anche sulle opere urbanizzative e la dotazione degli *standard*, che possono riguardare zone in tutto o in parte edificate e anche zone da destinare a nuova edificazione”, TAR Puglia Bari, sez. II, 4 novembre 2002, n. 4748, cit., con riferimento ad una fattispecie di programmi integrati di intervento. Nella medesima prospettiva cfr., inoltre, TAR Lombardia Milano, sez. I, 17 gennaio 1990, n. 15, cit., riferito ai piani di recupero costruiti dal legislatore regionale nel quadro della legge n. 457/1978.

¹⁰² L'articolazione della strumentazione urbanistica comunale nei due livelli di pianificazione strutturale e di pianificazione operativa si rileva nel disegno di legge, seppur non approvato, denominato “*Legge quadro in materia urbanistica e riordino dell'attività statale incidente sull'uso del territorio*” predisposto dal prof. P. Stella Richter su incarico del Ministro dei lavori pubblici, in *Riv. giur. urb.*, 1996, 44 ss. Tale distinzione viene esplicita anche in P. STELLA RICHTER, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in AA. VV., *Presente e futuro della pianificazione urbanistica. Atti del secondo Convegno Nazionale A.I.D.U., Napoli 16-17 ottobre 1998*, a cura di F. PUGLIESE – E. FERRARI, Milano, 1999, 88 ss. In argomento e con particolare riferimento alle diverse leggi regionali che, prevedendo che il piano regolatore generale debba essere composto anche da un piano strutturale, hanno anticipato i tempi della dottrina e del suindicato disegno di legge, cfr. E. FOLLIERI, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di*

generale comunale: da un lato un piano attuativo per lo sviluppo delle nuove edificazioni (espansione *tout court*), dall'altro un piano per l'esistente¹⁰³, partecipe di contenuti di mera conservazione e di recupero/trasformazione¹⁰⁴.

Dovrà trattarsi, in quest'ottica di uno strumento pianificatorio dotato di una notevole elasticità, la cui struttura procedimentale si fondi su una concertazione effettiva e diffusa, che possa, proprio perché generale e non più settoriale, porsi ordinariamente in variante allo strumento urbanistico generale, per effetto dei consensi legittimamente espressi nel procedimento. Non dovranno mancare, inoltre, elementi (chiari ed univoci) di premialità, a contenuto urbanistico ed economico-finanziario, in modo da orientare gli investimenti più verso il recupero dell'esistente, piuttosto che sulla mera espansione.

Uno strumento con le caratteristiche descritte sinora potrebbe realmente compendiare le caratteristiche degli strumenti esistenti, tenendo fermo – giova ripeterlo – l'assunto secondo cui si deve rimanere nella logica dei piani.

L'ipotesi dell'inserimento di un piano generale attuativo di recupero/trasformazione non concreta un ulteriore elemento di rigidità del sistema, a patto che lo si costruisca partendo realmente dagli interessi, dalla loro interazione consensuale. Massimo Severo Giannini preconizzava uno sviluppo della disciplina urbanistica e pianificatoria assolutamente disomogeneo e divergente, ed è quello che è accaduto per il recupero, ma la stratificazione normativa cui si è assistito ha condotto ad un sistema illogico e del tutto inefficiente, e solo nell'ottica di un piano generale attuativo che abbia come obiettivo il recupero questa coerenza può essere *recuperata*.

pianificazione generale, in AA. VV., *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, cit., 91 ss. Con particolare riferimento all'incidenza dei privati nei procedimenti di approvazione del piano strutturale M. MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 539 ss.; di recente cfr., inoltre, A. CAPALBO, *Gli strumenti di pianificazione urbanistica : dal programma di fabbricazione al piano strutturale*, Matelica, 2006. Tra le leggi regionali che hanno espressamente introdotto il piano strutturale nei termini descritti, si annoverano, senza pretesa di esaustività, la l.r. Toscana 16 gennaio 1995, successivamente modificata dalla legge 3 novembre 1995, n. 96, recante "Norme per il governo del territorio" che suddivide il "complesso degli atti di pianificazione territoriale con i quali il Comune disciplina l'utilizzazione e la trasformazione del territorio comunale e delle relative risorse" nel piano strutturale, nel regolamento urbanistico e nel facoltativo programma integrato d'intervento. Una scomposizione del contenuto dello strumento urbanistico comunale in una parte strutturale e in una parte operativa si rileva anche nella l.r. Liguria 4 settembre 1997, n. 36 e nella l.r. Umbria 21 ottobre 1997, n. 31.

¹⁰³ È stato osservato, in questa prospettiva, che "si distingue nettamente la disciplina del territorio riferita ai tessuti urbani edificati e consolidati e quella riguardante le aree di trasformazione urbanistica, sia quelle già coinvolte in processi di urbanizzazione, sia quelle vergini. Nelle zone consolidate, da preservare, sono consentiti, di massima, solo interventi di completamento, di recupero ed adeguamento funzionale nonché realizzazione di servizi e opere per riqualificare il tessuto urbano; in quelle di espansione vengono indicati solo indici di edificabilità territoriale omogenei per tipologie di aree, relativi ad ambiti delimitati i cui interventi operativi sono previsti attraverso i comparti edificatori", E. FOLLIERI, *Rigidità ed elasticità*, cit., 98.

¹⁰⁴ Non pare da escludersi, in astratto, l'ipotesi di una tripartizione della pianificazione attuativa generale: mera conservazione, recupero/trasformazione dell'esistente ed espansione. In corrispondenza di ciascuna partizione potrebbe ipotizzarsi con la massima elasticità possibile uno schema essenziale di piano attuativo generale tipico, che operi una zonizzazione funzionale e le localizzazioni conseguenti.