

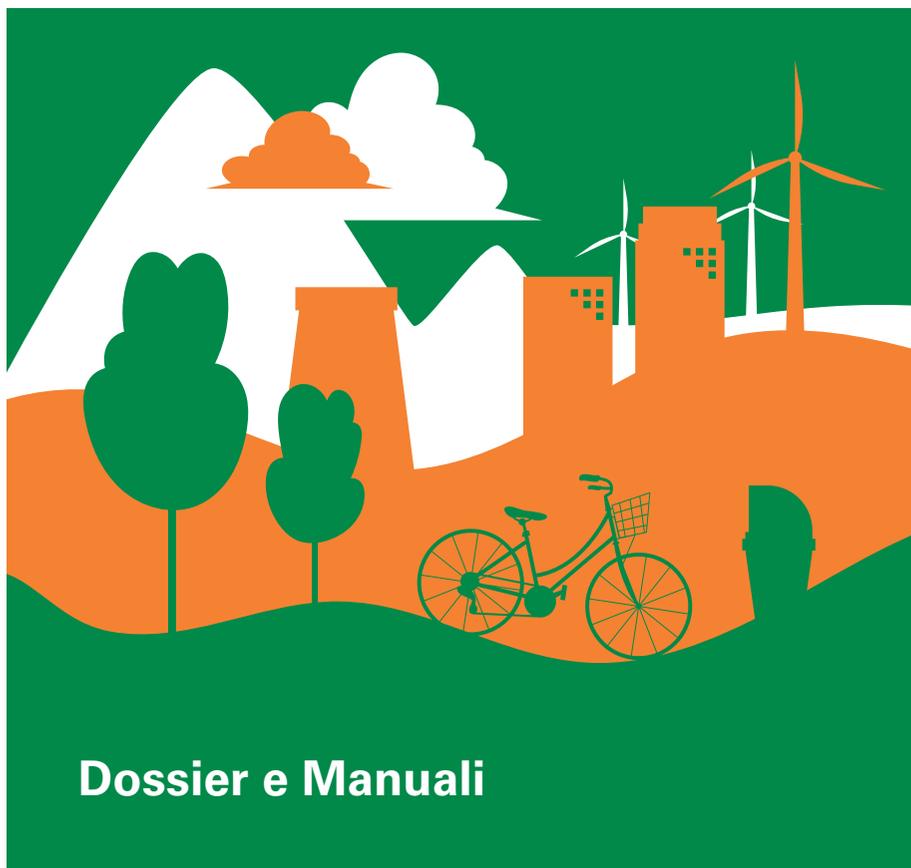
IFEL

Fondazione ANCI

Riprendiamoci la città

Manuale d'uso per la gestione
della rigenerazione urbana

Edizione 2023



Dossier e Manuali



Fondazione ANCI

Riprendiamoci la città

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

Dossier e Manuali



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

Con il contributo di:

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

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

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

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

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

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

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

Capitoli 7 e 8 - Fabio Cusano, Avvocato.

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

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

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



Indice

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

Capitolo I.

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

Capitolo II.

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

Capitolo III.

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

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

Capitolo IV.

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

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

Capitolo V.

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

Capitolo VI.

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

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

Capitolo VII.

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

Capitolo VIII.

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

Allegati

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

L'urbanistica consensuale

di **Marzia De Donno**

IV

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ciò consente, peraltro, di elevare la cura dell'interesse pubblico a causa stessa dell'accordo, non potendo quest'ultimo essere inteso come un mero motivo interno o presupposto della P.A., la cui dichiarazione di volontà si colloca, evidentemente, al di fuori di forme di autonomia negoziale privata. Lo scambio con il singolo privato, come previsto dallo stesso comma 1, non si pone né può porsi quindi – è bene ribadirlo – in contrasto con l'interesse pubblico, alla cui cura resta necessariamente preposta la pubblica amministrazione. Esso, infatti, trova giustificazione e spiegazione proprio (e soltanto) nei casi in cui, da un lato, l'interesse pubblico non può essere soddisfatto al meglio mediante il solo intervento dell'amministrazione, necessitandosi la collaborazione del privato, e, dall'altro, quest'ultimo non può conseguire individualmente i propri interessi, ma abbisogna dell'esercizio di poteri amministrativi.

Cosicché, mentre nei contratti di diritto privato conclusi dalla P.A. la causa può essere la medesima dei contratti conclusi tra privati e l'interesse pubblico può anche atteggiarsi a mero motivo presupposto della manifestazione di volontà dell'amministrazione; nell'accordo amministrativo, «il singolo assume l'interesse pubblico e gli fa posto nella propria manifestazione di volontà, così come l'amministrazione, che è la sola competente a valutarlo, lo ha determinato»³²⁷.

³²⁷ P. Bodda, *Ente pubblico, soggetto privato e atto contrattuale*, Pavia, 1937, p. 96.

Ed è proprio l'accettazione del modo in cui l'autorità ha determinato l'interesse pubblico a consentire al privato di conseguire l'utilità privata cui aspira. Allo stesso modo, ed in maniera assolutamente reciproca, la parte pubblica, nel mentre tende alla soddisfazione dello scopo pubblico, deve prefiggersi di soddisfare anche l'interesse del privato, della cui collaborazione abbisogna.

In questo senso, sembra perciò appena il caso di dire che in alcun caso potrebbero darsi accordi preordinati all'esclusivo soddisfacimento dell'interesse privato secondo esattamente una logica contrattuale propriamente privatistica, ché questo rappresenterebbe una forma di sviamento dell'accordo (*rectius*: del potere consensualmente conformato) rispetto alla cura dell'interesse pubblico, e come tale annullabile ai sensi dell'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990, quantomeno sotto il profilo dell'eccesso di potere.

Come si nota, la presenza e la necessaria e prioritaria soddisfazione dell'interesse pubblico nel combinarsi delle volontà pubblico-privata sostanziano l'essenza stessa dell'accordo, da esplicitare nella stessa motivazione dell'atto – ai sensi dei commi 2 e 4-*bis* dell'art. 11 –, e mantengono ferma, salvo obbligo di indennizzo, la possibilità per l'amministrazione di revocare il proprio atto di adesione negoziale a fronte di una diversa valutazione dell'interesse pubblico, secondo quanto previsto dal comma 4.

Se così è, non può però sottacersi che, com'è stato messo in evidenza a più riprese dalla dottrina, l'art. 11 soffre, ormai, di una crisi di identità e finanche di una sporadica applicazione nella prassi amministrativa³²⁸. Le ragioni sarebbero ravvisabili significativamente nella scarsa intellegibilità e nella stessa ambiguità della norma quanto al regime giuridico applicabile³²⁹.

Ed invero – va detto – spesso questa situazione si lega anche ad un orien-

³²⁸ In dottrina, segnalano da tempo la crisi degli accordi amministrativi, fra gli altri: S. Giachetti, *Gli accordi dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1997, p. 513 ss.; e, più di recente, P.L. Portaluri, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2015, p. 147 ss.; G. De Maio, *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Gior. dir. amm.*, 6, 2016, p. 744 ss.; A. Giusti, *Dal "viale del tramonto" alle "luci della ribalta"*, cit.

³²⁹ V., in tema, F.G. Scoca, *Autorità e consenso*, cit. e, più di recente, M. Ramajoli, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 674 ss.

tamento della stessa giurisprudenza, che dinanzi al rinvio aperto, compiuto dal comma 2, ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, che costringe l'interprete ad un'individuazione caso per caso della disciplina applicabile, giunge a disfarsi della ben nota *querelle* sulla natura giuridica degli accordi (in termini di "contratto di diritto pubblico" o di "contratto ad oggetto pubblico"), dimostrando come applicandosi ora le disposizioni del diritto amministrativo ora le norme di diritto privato, possa pervenirsi al medesimo risultato³³⁰. Il che in realtà non appare né soddisfacente né rassicurante e potrebbe ascrivere a quella tendenza talvolta manifestata proprio dalla giurisprudenza, che, dinanzi all'emersione di soggetti ibridi a metà tra il diritto pubblico e il diritto privato, sposta «il baricentro della problematica verso il principio di atipicità, a danno dei principi costituzionali e delle esigenze di certezza qualificatoria»³³¹. Senonché occorrerebbe ormai prendere atto del fatto che le due denominazioni di contratto di diritto pubblico e di contratto ad oggetto pubblico traevano la loro origine in ricostruzioni dogmatiche sviluppatesi prima dell'entrata in vigore della stessa Legge sul procedimento amministrativo, cosicché esse, per quanto abbiano effettivamente contribuito a definire e a dare sostanza ancora oggi al regime giuridico applicabile alla fattispecie consensuale, appaiono ormai superate.

La scelta del legislatore del 1990 è andata, infatti, nel senso di riconoscere autonoma dignità giuridica ad una figura – l'accordo – che è cosa diversa dal contratto, sia esso di natura privatistica che pubblicistica, e da questo va tenuto distinto; il rischio altrimenti essendo quello di accostarlo ad una fattispecie di tradizione e matrice codicistica che può agevolare ricostruzioni riduttive e uniformanti. Mentre bisogna sempre tenere presente che gli accordi presentano una peculiare commistione tra norme di diritto pubblico e di diritto privato, che li differenzia tanto dai provvedimenti amministrativi quanto dai contratti.

330 Cfr., p. es., Cons. St., Sez. IV, 18 maggio 2016, n. 2000; Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 12 febbraio 2009, n. 1253; Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026; Tar Puglia, Bari, Sez. I, 10 febbraio 2011, n. 250; Tar Sardegna, Cagliari, Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 33.

331 In questi termini F. Saitta, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, p. 569.

Proprio, invero, tali profili inducono perciò a ritenere che se rispetto agli accordi matura una diffidenza e persino una scarsa applicazione nella prassi, ciò è dovuto anche ad una scarsa conoscenza della fattispecie, la quale induce gli interpreti e, giocoforza, le stesse amministrazioni a seguire ora le strade più battute del diritto privato ora la consolidata via unilaterale. E gli accordi, che pure esistono e vengono praticati, continuano a rimanere su un piano ancora informale, alla stregua di scambi meramente preparatori di tipo officioso, salvo essere poi **“ricoperti” da forme giuridiche contrattuali o unilaterali.**

D'altra parte, l'art. 11 presenterebbe anche limiti ulteriori, non legati esclusivamente alle incertezze del regime giuridico applicabile.

Essi riguarderebbero prima ancora la stessa difficoltà della norma di accogliere, spiegare, giustificare e quindi disciplinare tutte le possibili manifestazioni della consensualità amministrativa, tanto quelle emerse man mano nella legislazione di settore – si pensi, per esempio, agli accordi ambientali – quanto quelle diffuse anche solo semplicemente nella prassi, e che solo più di recente hanno ricevuto un riconoscimento sul piano positivo – come nel caso degli stessi accordi a monte, ma anche dei patti di collaborazione per la cura e la rigenerazione di beni comuni urbani³³². Proprio le peculiarità strutturali di queste nuove e diverse manifestazioni dell'agire consensuale e le difficoltà nell'estendere loro per intero la disciplina e la stessa fattispecie di cui all'art. 11 adombrano infatti, sotto questo profilo, il rischio di lasciare al di fuori di esatte predeterminazioni normative l'esercizio in forma consensuale di potestà pubblicistiche anche diverse da quelle di tipo propriamente provvedimentale contemplate dalla norma, e, di conseguenza, di configurare casi di potere innominato esclusi dal nostro ordinamento. Come allora è stato sostenuto, nella sua attuale formulazione l'art. 11 andrebbe ormai considerato una «norma-cornice»³³³, un «principio-valvo-

³³² Più correttamente riconducibili nell'ambito della c.d. amministrazione condivisa, sui cui, da ultimo, v. G. Arena, M. Bombardelli, *L'amministrazione condivisa*, Napoli, ES, 2022. Più in generale per una disamina della struttura delle diverse fattispecie consensuali praticate dalle amministrazioni pubbliche, non sempre esattamente riconducibili nella categoria degli accordi ex art. 11, v. F. Giglioni, A. Nervi, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, ESI, 2019, specialmente p. 159 ss.

³³³ A. Massera, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le P.P.AA., tra concorrenza per il mercato e la collaborazione con il potere*, Pisa, 2011, p. 562.

la»³³⁴, in definitiva, la disposizione che sancisce il principio di consensualità dell'azione amministrativa, utile a giustificare tutte le forme di accordo sviluppatasi nel tempo, ma non propriamente in grado di normalarle del tutto nella misura in cui esse sfuggono al paradigma ivi previsto. Insomma: una «norma principio più che norma applicativa di una fattispecie che si avvera concretamente»³³⁵.

Del resto, una simile tendenza era già stata ravvisata dalla stessa giurisprudenza, che già da tempo osserva una «deformalizzazione» degli accordi amministrativi, in relazione ai quali l'art. 11 viene considerato come una sorta di «formula riassuntiva di regole generali» alle quali ricondurre una pluralità eterogenea di fattispecie, talvolta anche del tutto estranee alla *ratio* della norma³³⁶. E come meglio si dirà nel paragrafo successivo, è questo precisamente il caso degli accordi a monte.

3. Gli accordi amministrativi nel governo del territorio: il caso dei c.d. accordi "a monte" delle prescrizioni urbanistiche

Nell'ambito dell'urbanistica e dell'edilizia, dove l'agire consensuale ha toccato nel tempo i suoi massimi livelli di applicazione, l'art. 11 ha così esercitato la sua *vis attractiva* rispetto ad una pluralità di convenzioni, tanto di quelle già previste (si pensi alle convenzioni di lottizzazione, alle convenzioni nell'edilizia residenziale pubblica, alle convenzioni edilizie e alle convenzioni di recupero) tanto di quelle sviluppate nella prassi e confluite progressivamente, grazie soprattutto all'intervento del legislatore regionale, proprio nell'ambito della categoria degli accordi a monte. Ed invero proprio le peculiarità strutturali che caratterizzano quest'ultima fattispecie inducono a ritenere che essi, per quanto generalmente ricondotti nell'ambito applicativo dell'art. 11 e pur rappresentando una ricadu-

334 E. Del Prato, *Principio di sussidiarietà e iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 264.

335 F. Giglioni, A. Nervi, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 39.

336 In questo senso, N. Bassi, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 563; ma si vedano anche le considerazioni di P.L. Portaluri, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, cit., spec. p. 148.

ta concreta del principio di consensualità dell'azione amministrativa, in fondo non possano essere inquadrati esattamente nella categoria degli accordi amministrativi, disponendo di un *quid pluris* che li differenzerebbe da questa fattispecie.

Come si è avuto modo di dire altrove³³⁷, gli accordi a monte sono infatti caratterizzati da una sorta di doppia natura giuridica, a un tempo negoziale e regolamentare. La prima protesa a disciplinare il rapporto tra amministrazione e privato; la seconda destinata ad implementare le stesse previsioni normative del piano urbanistico.

Questi accordi, perciò, sono connotati anche da una finalità di tipo "ultraprocedimentale", proprio perché non sono destinati ad esaurirsi nel singolo procedimento istituito per governare il rapporto tra due soggetti, ma svolgono una funzione di composizione di un assetto regolativo di una pluralità di interessi, pubblici e privati, ma anche diffusi e collettivi ricadenti sul territorio. Essi pertanto finiscono per avere un'incidenza diretta anche sulle stesse posizioni soggettive e sugli interessi dei terzi, destinatari a vario titolo di una disciplina urbanistica consensualmente definita tra due parti.

Il che ci porta ad affermare, anzitutto, che per questa fattispecie non può effettivamente essere replicato lo schema dell'accordo integrativo o sostitutivo di un provvedimento amministrativo, di carattere puntuale e individuale, se non altro per la semplice ma fondamentale considerazione che, nel caso degli accordi a monte, l'oggetto dell'incontro tra la volontà pubblica e quella privata è finalizzato alla predisposizione di una disciplina generale del territorio che integra esattamente il contenuto non di un provvedimento ma di un atto amministrativo generale, il piano urbanistico. Né, d'altra parte, potrebbe dirsi che, nell'ambito di un normale procedimento di pianificazione, l'accordo possa integrare il contenuto della delibera con cui il Consiglio comunale approva il piano, ma il piano stesso.

Quest'ultima può svolgere semmai la funzione di "omologare" il contenuto dell'accordo concluso dalla Giunta, saggiandone l'effettiva corrispondenza rispetto all'interesse pubblico concreto, per come nel frattempo definito attraverso la partecipazione di altri soggetti privati, oltre che pubblici, durante

³³⁷ M. De Donno, *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, Bologna, BUP, 2015, spec. p. 317 ss.

l'iter procedimentale che porterà all'approvazione del piano. E sarà, del resto, solo in caso di esito positivo di questo momento di controllo successivo che il disegno urbanistico negoziato con il privato potrà essere effettivamente recepito nelle prescrizioni del piano acquisendo, con esso, efficacia. Ciò che ci permette di affermare anche che la semplice conclusione dell'accordo non può mai obbligare l'amministrazione comunale a recepire quanto negoziato con il privato nel piano stesso. Solo in caso di valutazione positiva da parte dell'organo consiliare competente potrà infatti realizzarsi, da un lato, quell'incorporazione di quanto convenuto nell'atto-fonte, il piano, che (normalmente³³⁸) resta il solo a poter produrre effetti innovativi nella disciplina del territorio, e, dall'altro, il venire a cogenza delle stesse obbligazioni assunte dal privato. Se, dunque, l'accordo acquista efficacia tra le parti e rispetto ai terzi solo con il provvedimento che lo incorpora nel piano urbanistico, può allora anche dirsi che fino a quel momento la controparte privata disporrà di un'aspettativa solo generica al recepimento di quanto pattuito nello strumento urbanistico. In questo senso, cioè, il privato contraente sarà in una posizione equivalente a quella di ogni altro proprietario che aspiri ad una utilizzazione più proficua dei suoli³³⁹. Al contempo, l'effettiva ricezione della disciplina convenzionalmente definita nel piano non costituirà l'esecuzione di una prestazione dedotta nell'accordo, ma il prodotto di una ponderata scelta discrezionale dell'amministrazione.

Se così è, gli unici obblighi giuridicamente configurabili in capo al Comune, come conseguenza della stipula, potranno essere perciò, per la Giunta, quello di promuovere quanto negoziato nelle successive fasi del procedimento di pianificazione, in ossequio, del resto agli stessi principi di collaborazione e buona fede nelle trattative, e, per il Consiglio, di motivare adeguatamente le proprie valutazioni, specialmente quando ritenga, in definitiva, di doversi discostare da quanto in precedenza concordato. In tal caso, perciò, le eventuali censure che il privato potrebbe muovere avverso il provvedimento di non recepimento, potranno saggiarsi unicamente sotto il profilo del difetto di motivazione e dei conseguenti risvolti che

338 Si rimanda al paragrafo 5.2 per più puntuali osservazioni a proposito dell'accordo sostitutivo del piano urbanistico introdotto dalla l.r. n. 24/2017 dell'Emilia-Romagna.

339 Cfr. Cons. St., Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545.

tale vizio ha sull'eccesso di potere, non potendo, al contrario, una determinazione amministrativa di segno negativo essere intesa alla stregua di un inadempimento dell'accordo. Proprio la ricostruzione in questi termini delle specificità del rapporto convenzionale tra amministrazione e privato, ci induce, in definitiva, **ad escludere la natura di accordi amministrativi per gli accordi a monte**, ravvisando in essi piuttosto le fattezze di una distinta figura, quella degli **accordi normativi**, elaborata in passato dalla dottrina e di cui, talora, si ritrovano tracce nella stessa legislazione di settore.

Ed invero, una simile precisazione circa la natura giuridica degli accordi in questione non è fine a sé stessa ma ci consente di prendere "programmaticamente" le distanze anche dalla formula "urbanistica contrattata", nella quale l'errato «riferimento al contratto richiama forme di negoziazione o addirittura di "vendita" della pubblica funzione»³⁴⁰ che non possono essere accolte né ammesse. Ciò precisato, secondo, invero, le elaborazioni che già accompagnavano l'originario disegno di legge sul procedimento amministrativo redatto dalla Commissione Nigro³⁴¹, gli accordi normativi rappresentano una diversa fattispecie negoziale che si caratterizza esattamente per il fatto di poter essere conclusa tra un soggetto pubblico e un soggetto privato in vista dell'esercizio di una potestà pubblicistica volta all'adozione di un atto normativo o amministrativo generale. Essi, quindi, secondo la definizione che è stata fornita, possono essere intesi come un accordo avente ad oggetto «una

340 M.A. Quaglia, *L'urbanistica consensuale*, in F.G. Scoca, P. Stella Richter, P. Urbani (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Torino, Giappichelli, 2018, vol. I., p. 629. In giurisprudenza, si vedano le criticabili affermazioni del TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 gennaio 2019, n. 36, secondo cui «la natura di tali accordi, e il ruolo che in essi gioca l'autonomia negoziale, sono stati chiariti dalla giurisprudenza, secondo la quale all'interno delle convenzioni di urbanizzazione risulta prevalente il profilo della libera negoziazione. Quindi, sebbene sia innegabile che tali convenzioni, a causa dei profili di stampo giuspubblicistico che si accompagnano allo strumento dichiaratamente contrattuale, rappresentino un istituto di complessa ricostruzione, non può negarsi che nelle stesse si assista all'incontro di volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale retta dal codice civile, con tutto ciò che ne discende in termini interpretazione delle relative clausole contrattuali».

341 Gli accordi normativi vennero tuttavia espunti dal testo definitivo del d.d.l. n. 1913/87 dal Consiglio dei Ministri, prima ancora che su di essi potesse pronunciarsi l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato. Cfr., sul punto, M. Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5 ss. e G. Pastori, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa*, in F. Trimarchi (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 80 ss.

serie di enunciati normativi, sui quali deve decidere motivatamente l'autorità competente ad emettere la fonte di diritto, valida nell'ordinamento»³⁴². Tramite la loro conclusione non si tratterebbe, perciò, tanto «di vincolare preventivamente l'esercizio di potestà amministrative mediante accordi», quanto di consentire lo sviluppo di una funzione normativa dell'amministrazione «che si realizza nella sua fase progettuale con l'accordo» stesso³⁴³. E quest'ultimo, in definitiva, si configurerebbe esattamente come un accordo procedimentale e integrativo di un atto normativo, il cui oggetto può consistere nella composizione regolativa di un peculiare assetto di interessi secondo gli esiti di una negoziazione svolta tra amministrazione e privato all'interno del procedimento. **L'accordo normativo non avrebbe pertanto, di norma, «autonoma capacità di innovare l'ordinamento», concorrendo solo in via mediata e appunto procedimentale alla produzione di una nuova fonte normativa di competenza esclusiva dell'amministrazione**³⁴⁴. Solo per tale via, quindi, esso si attergerebbe alla stregua di «un atto contenente una disciplina generale che [verrebbe] poi [...] eseguita anche attraverso provvedimenti»³⁴⁵.

3.1. L'assenza di una legislazione di livello statale e il falso problema dell'art. 13 della l. n. 241/1990

Se così è, proprio la ricostruzione degli accordi a monte in termini di accordi normativi integrativi del piano urbanistico di livello generale consente di comprendere quanto essi siano una fattispecie certamente interessante e peculiare, ma soprattutto uno strumento da maneggiare con cura. Essi quindi non possono certamente essere lasciati alle libere interpretazioni degli operatori, necessitando di appositi margini da parte di una fonte del diritto che

342 A. Quaranta, *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa e gli accordi procedurali, normativi e di organizzazione*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 18-20 Settembre 1986, Milano, Giuffrè, 1989, p. 194.

343 G. Pastori, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa*, cit., p. 88.

344 A. Quaranta, *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa e gli accordi procedurali, normativi e di organizzazione*, cit., p. 224.

345 A. Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, ES, 2000, p. 76.

autorizzi precisamente un atto negoziale pubblico-privato a produrre prescrizioni normative capaci di innovare l'ordinamento (*rectius*: la disciplina urbanistica del territorio). In realtà, come già si è anticipato in premessa, ciò non accade ed essi, a causa di un atteggiamento conservatore e poco illuminato del legislatore, si legano ad un pericoloso fenomeno di regressione del principio di legalità. Così, a dispetto anche di quanto accade in altri Paesi come la Germania o la Spagna, si preferisce non vagliare e disciplinare queste forme di negoziazione, lasciando esposto lo stesso territorio a logiche di contrattazione pura, al di fuori di ogni regola e garanzia. In questo senso, perciò, occorrerebbe ormai superare definitivamente gli ostacoli interpretativi che ancora vengono frapposti alla loro possibilità giuridica, e ciò proprio al fine di circondare queste pattuizioni di precisi limiti e saldi sostegni normativi, a tutela non solo dell'interesse pubblico ad un uso corretto del territorio e quindi delle esigenze dei consociati, ma anche delle stesse legittime aspettative dei privati contraenti³⁴⁶. Proprio, del resto, questa convinzione induce a ritenere

346 La questione rinvia anche al tema, complesso, delle c.d. clausole esorbitanti, che non può essere adeguatamente trattato in questa sede, salvo segnalare che, in assenza di specifiche norme tese a regolare l'equilibrio negoziale, la conclusione degli accordi si espone al rischio che, durante le negoziazioni, le amministrazioni riescano ad imporre oneri eccessivamente gravosi al privato e che questi prometta, spesso senza adeguate coperture finanziarie, di eseguire prestazioni aggiuntive a titolo di corrispettivo al fine esclusivo di garantirsi il loro consenso. Sul punto, va segnalato che non vi è unanimità di soluzioni tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Il dibattito oscilla tra due opposte visioni: quella secondo cui le amministrazioni non possono richiedere al privato prestazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle esigibili per legge e quella secondo cui sarebbe possibile dedurre nell'accordo prestazioni straordinarie, se ed in quanto accettate dal privato nell'esercizio della sua autonomia negoziale. In giurisprudenza, con specifico riferimento all'equilibrio negoziale e all'inapplicabilità del c.d. indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. ad un accordo di pianificazione (nella specie ai sensi dell'art. 18 della l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000), cfr., di recente: Cons. St., Sez. IV, 30 marzo 2021, n. 2666 e Id., 6 ottobre 2020 nn. 5878 e 5877, ove dinanzi alla decisione di alcuni operatori privati di non dare più corso agli interventi edificatori oggetto dell'accordo, e al conseguente rifiuto delle amministrazioni di rifondere le somme versate al momento della sottoscrizione, a titolo di fideiussione o quale quota del contributo perequativo volto alla realizzazione di opere pubbliche "fuori comparto" si afferma che «non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrante nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative». Sul punto, si veda quanto previsto ora dall'art. 38, comma 3 della l.r. n. 24/2017 a proposito del dovere, a carico del privato proponente, di dimostrare in un'apposita relazione economico-finanziaria, la fattibilità e la sostenibilità economica degli interventi pubblici e privati programmati, nonché dal successivo comma 5, ove si specifica che: «fatta salva la corresponsione, secondo quanto previsto dalla presente legge, del contributo di costruzione comprensivo, ove previsto, del contributo straordinario, non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni per la previsione urbanistica degli insediamenti e la loro attivazione».

che gli episodi di debolezza e di scarsa tenuta delle istituzioni e finanche le distorsioni che hanno accompagnato l'urbanistica consensuale, siano imputabili, in fondo, anche a questa perdurante incapacità del legislatore di riportare nel mondo del diritto un fenomeno ormai ultradecennale. Non è questa la sede per ripercorrere i diversi tentativi compiuti dallo Stato in vista della redazione di una legge quadro sui principi fondamentali in materia di governo del territorio. Qui basterebbe ricordare le iniziative più recenti e significative, a partire dal Rapporto del 2012 *“La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma”*, che avrebbe portato di lì a poco all'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012. In quel rapporto, la Commissione di studio proponeva con specifico riferimento agli accordi a monte «l'adozione di un duplice intervento per meglio disciplinare gli accordi urbanistici: da un lato, una disciplina degli accordi urbanistici in generale, che mantenga agli accordi la loro natura pubblicistica, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, ma ne precisi caratteri e contenuti quando lo strumento è applicato alla definizione e all'attuazione di scelte urbanistiche; dall'altro, l'introduzione, in deroga all'art. 13 della legge n. 241/1990, della necessaria adozione di procedure di partecipazione al procedimento di approvazione di determinate scelte urbanistiche»³⁴⁷. Com'è noto, quelle esortazioni non ebbero seguito. E, da ultimo, sono rimasti a livello di mera proposta tanto il disegno di legge del 2014 recante *Principi in materia di politiche pubbliche territoriali e di trasformazione urbana*³⁴⁸, quanto, più di

347 Cfr. Rapporto del Governo, 2012. *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, p.161.

348 Nell'ottica e con la finalità di un ammodernamento strutturale della l. n. 1150/1942, il d.d.l. annoverava già nell'art. 1 il principio di consensualità tra i principi fondamentali della materia, e quindi prevedeva, nel successivo Capo III, un'apposita disciplina agli Accordi tra amministrazioni e privati in ambito urbanistico. L'art. 15, in particolare, prevedeva: «Sono definiti accordi urbanistici gli accordi tra parti pubbliche e private, i cui contenuti incidono sulla pianificazione territoriale, ambientale e urbanistica. Le amministrazioni pubbliche possono concludere accordi urbanistici sia nella fase di definizione che di attuazione degli strumenti di pianificazione. Gli accordi si attivano anche su istanza dei privati. Gli accordi urbanistici rispondono ai principi di proporzionalità, parità di trattamento, adeguata trasparenza delle condizioni dell'accordo e dei benefici pubblici e privati connessi, specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico che li giustifica, pubblicità, concorrenza. Le leggi regionali disciplinano gli accordi di cui al comma 1 nel rispetto dei principi indicati al medesimo comma, stabilendo il relativo procedimento di adozione e l'organo alla stessa competente, i criteri di selezione dei privati laddove vi siano, anche potenzialmente, più soggetti interessati alla conclusione dell'accordo. Gli atti di proposta e adozione degli accordi sono soggetti alle forme di pubblicità degli strumenti urbanistici che integrano o attuano».

recente, il disegno di legge del 2022 recante *Principi fondamentali e norme generali in materia di governo del territorio*³⁴⁹, che contenevano una precisa disciplina anche per gli accordi in parola.

Se questo è il quadro a livello statale, in attesa – si spera – di una ripresa del percorso di riforma, ad oggi, non può che riscontrarsi in fondo un’analoga tendenza anche a livello regionale.

Sin da quando gli accordi a monte furono introdotti per la prima volta nella l.r. n. 20/2000 della Regione Emilia-Romagna, solo due, infatti, sono ancora le Regioni che hanno previsto una disciplina *ad hoc*: Emilia-Romagna e Veneto. E ciò, si torna a dire, nonostante si registri ormai una larga diffusione nella prassi di questa tipologia di accordi.

Non è perciò davvero ormai più pensabile affermare né accontentarsi di sostenere che queste forme di negoziazione siano escluse dal nostro ordinamento in forza di un’interpretazione formale dell’art. 13 della l. n. 241/1990.

349 Come si legge nella Relazione illustrativa, la necessità di introdurre una disciplina in materia si lega all’indifferibile esigenza di aggiornare la legge fondamentale n. 1150/1942 rispetto alle evoluzioni che il governo del territorio ha registrato negli ultimi venti anni, con particolare riguardo alle esigenze, emerse specialmente nelle aree urbane medie e in quelle metropolitane, di invertire il processo di espansione tramite la riconversione, la riqualificazione e la rigenerazione dei territori urbani consolidati, e, quindi, di garantire la c.d. città pubblica, con un miglioramento dei servizi reali e personali, anche attraverso la «composizione degli interessi pubblici con quelli imprenditoriali privati ai fini del miglior assetto delle aree considerate». Ciò che richiederebbe precisamente l’introduzione di una disciplina degli accordi pubblico-privato, «che hanno assunto una particolare diffusione nella pianificazione urbanistica costituendo un’applicazione specifica della disciplina dell’articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241». Si veda quindi, in particolare, l’art. 18 del disegno di legge, rubricato Urbanistica consensuale e accordi di pianificazione: «1. Gli enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati nel rispetto del principio di imparzialità amministrativa, trasparenza, parità di trattamento e partecipazione al procedimento, al fine di recepire proposte di interventi coerenti con gli obiettivi strategici definiti negli atti di pianificazione e nel rispetto delle dotazioni minime dei servizi pubblici. 2. L’accordo di cui al comma 1 indica le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso alla negoziazione e presenta le motivazioni puntuali e circostanziate che attestano la compatibilità con le scelte di pianificazione. Lo stesso è assistito da congrue garanzie finanziarie a norma dell’articolo 16, comma 2, lettera d). 3. L’accordo di cui al comma 1 è soggetto alle medesime forme di pubblicità e partecipazione dell’atto di pianificazione che lo recepisce. 4. Nei piani strutturali di cui all’articolo 9 sono indicati i criteri e i metodi per l’individuazione dei corrispettivi richiesti nella negoziazione urbana nel rispetto del principio di proporzionalità e del divieto di arricchimento ingiustificato e imposto. 5. Per tutto quanto non disciplinato dal presente articolo trovano applicazione le disposizioni presenti nell’articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche e integrazioni».

Si tenga presente, del resto, che una lettura della norma di questo tipo, secondo una pregressa tesi dottrinale, osterebbe persino alla configurabilità di un principio fondamentale nella materia del governo del territorio dal quale possa desumersi che *anche* il contenuto degli strumenti urbanistici generali possa essere definito attraverso un accordo tra amministrazione e privati³⁵⁰. Nondimeno, questo atteggiamento di chiusura, condiviso ancora dalla prevalente giurisprudenza, talora anche per evidenti e comprensibili ragioni di cautela³⁵¹, solleva più di una critica.

Come da più parti sostenuto in dottrina, infatti, l'art. 13 non istituirebbe alcun divieto di estendere le forme di partecipazione previste dagli art. 7 e ss. della l. n. 241/1990 anche ai procedimenti contemplati dalla norma. Più semplicemente esso si limiterebbe ad escludere che, in questi casi, debbano sempre essere ammessi livelli così elevati di partecipazione, rimettendosi la valutazione finale alla specifica disciplina di settore³⁵². In questo senso, quindi, l'art. 13 non potrebbe che essere inteso come una clausola di rinvio a favore della legge speciale, cui pure l'ultimo periodo della norma non manca di fare riferimento.

Ci sembra, del resto, che l'ostacolo posto dalla lettera dell'art. 13 anche alla configurabilità di forme di partecipazione *uti singuli* e di matrice consensuale nell'attività di pianificazione, e, più in generale, nell'attività regolato-

350 In tema, v. G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra p.a. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 4, 2008, p. 455 ss. Di recente, per un riconoscimento del principio di consensualità quale principio fondamentale del governo del territorio, v. A. Bartolini, *Urbanistica*, cit., p. 1283 e p. 1287 ss. 351 Cfr., da ultimo, TAR Sardegna, sez. II, 22 luglio 2019, n. 661, che si richiama a Cass. Civ., SS.UU., 11 agosto 1997, n. 7452; *Id.*, 15 dicembre 2000, n. 1262; Cons. St., Sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6685, secondo cui l'amministrare per accordi non può, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990, avere ad oggetto i poteri di pianificazione e programmazione; e, infine, Cons. St., Sez. IV, 1 giugno 2011, n. 3331, secondo cui «l'esistenza di una generale ed atipica potestà del Comune di dare vita a forme non tipizzate di urbanistica contrattata, non trova riscontro nell'ordinamento», trattandosi di una «vicenda di diritto pubblico, esplicitamente sottratta alla libera disponibilità delle parti, come ha confermato la disciplina sopravvenuta della legge n. 241 del 1990 che, all'art. 13, ha confermato che, per l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione».

352 Sul punto, fra gli altri, v. A. Travi, *Accordi fra i proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro It.*, 5, 2002, p. 274 ss. e S. Civitarese Matteucci, *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in F. Pugliese, E. Ferrari (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, *Atti del secondo Convegno Nazionale AIDU, Milano, Giuffrè, 1999*, p. 163 ss.

ria e normativa della P.A. possa essere superato proprio tenendo a mente che il principio di consensualità è ormai generalmente considerato un principio generale dell'azione amministrativa³⁵³. E, come tale, esso è in grado di informare ogni manifestazione del potere pubblico, svolgendo quella funzione che gli viene assegnata direttamente dall'art. 12 delle Preleggi³⁵⁴.

Sicché l'art. 13 non potrebbe davvero essere concepito come un impedimento all'ammissibilità di accordi pubblico-privati nei procedimenti volti all'adozione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione, ma semplicemente come un'esplicitazione del criterio ermeneutico che regola i rapporti tra legge generale e legge speciale, volto ad evitare, in quanto tale, duplicazioni nella disciplina delle garanzie partecipative dei privati nei diversi procedimenti dell'amministrazione.

Come, del resto, ha recentemente affermato il Consiglio di Stato³⁵⁵ proprio a proposito dei procedimenti di pianificazione urbanistica e della stessa possibilità di definire negoziabilmente il contenuto dei piani regolatori comunali, «l'art. 13 è volto, come chiarito nella rubrica, ad escludere, per i procedimenti ivi indicati, l'applicazione delle "norme sulla partecipazione", stabilendo che "restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione".[...] La *ratio legis* è, evidentemente, nel senso di disciplinare, contenere e modulare la partecipazione dei privati (di norma assai ampia, ai sensi degli articoli 7 e 10 l. n. 241 del 1990) nelle forme specificamente previste dalle leggi di settore, in considerazione della peculiare natura dei poteri e degli interessi che, nei procedimenti indicati dalla disposizione, devono essere rispettivamente esercitati e ponderati.[...] Nel caso, qui

353 Oltre alla dottrina citata supra, annoverano il principio di consensualità tra i principi generali del diritto amministrativo, fra gli altri, A. Bartolini, A. Pioggia, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 83 e, in precedenza, A. Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo*, cit., p. 146.

354 Come noto, la norma autorizza l'interprete a fare appello ai principi generali ogniqualvolta sussista la necessità di colmare una lacuna nell'ordinamento, e cioè non solo quando non vi sia una disposizione espressa ma anche quando non si possa risolvere la questione interpretativa ricorrendo al metodo dell'analogia iuris. In tema, cfr. S. Bartole, *Principi generali del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, p. 494 ss.

355 Cfr. Cons. St., Sez. IV, 10 agosto 2020, n. 4990.

di interesse, dei procedimenti pianificatori, la disposizione in commento fa, dunque, salve le specifiche cadenze procedurali previste dalla legge: la redazione del Piano, la sua adozione con deliberazione consiliare, le osservazioni dei cittadini, la successiva approvazione con ulteriore deliberazione consiliare. Tali ineludibili coordinate procedurali, del resto, presidiano altresì l'interesse pubblico a che la pianificazione si svolga in una dimensione unitaria, atta a consentire la contestuale ponderazione dei plurimi interessi, pubblici e privati, coinvolti nella vicenda. Da tali osservazioni consegue che un accordo meramente "procedimentale" [...] sfugge alle maglie del divieto *de quo*. [...] In una simile ipotesi, infatti, la potestà urbanistica continua ad essere esercitata nella sede propria e mediante i procedimenti all'uopo previsti, né si verifica alcun pregiudizio per i terzi, per i quali resta attingibile lo strumento partecipativo delle osservazioni. [...] In sostanza, nella materia della pianificazione urbanistica generale la conclusione – come è accaduto nella vicenda di causa – di "accordi con gli interessati" [...] non trova divieti espliciti né, comunque, contrasta con i principi fondamentali intorno a cui ruota la disciplina di settore».

4. Il regime giuridico degli accordi a monte

È stata questa – a quanto ci consta – la prima chiara apertura del Consiglio di Stato rispetto alla possibilità e alla stessa legittimità degli accordi a monte³⁵⁶. Il che rende davvero ancora più urgente un intervento di disciplina che sia in grado di offrire alle amministrazioni comunali e agli stessi privati i limiti e le precise coordinate entro cui è possibile condurre le negoziazioni³⁵⁷. Proprio per questo, nella parte finale di questo capitolo, in attesa di un auspicato intervento legislativo, proveremo a tratteggiare i possibili contor-

356 Si noti che la pronuncia risolve una controversia originata in una Regione, la Sardegna, che non ha predisposto una disciplina in materia.

357 Come osservato in dottrina, «il problema, pertanto, non è [più] quello di ravvisare un fondamento al principio di consensualità, che opera lungo vari rami del sistema, ma quello di elaborare una rete di contenimento. Tutela del terzo, cura dell'interesse primario, forma scritta ad substantiam (questi i limiti previsti dall'art. 11 l. n. 241 del 1990) sembrano, invero, limitazioni di ben poca cosa». Così, A. Bartolini, *Urbanistica*, cit., p. 1288.

ni degli accordi in questione, avendo cura però di tenere distinta la situazione in cui si trovano i Comuni le cui Regioni hanno già predisposto una disciplina *ad hoc*, da quella di tutti gli altri.

Per quanto, infatti, la disciplina regionale veneta e, soprattutto, emiliano-romagnola costituiscano un valido modello cui fare riferimento, nelle altre Regioni, a fronte della perdurante assenza di una disciplina statale o regionale in materia, il solo richiamo all'art. 11 della l. n. 241/1990, per le ragioni già dette e di cui ora meglio si dirà, non può essere considerato sufficiente.

4.1. Gli accordi a monte "atipici"

Nelle pronunce che si incontrano in materia³⁵⁸, di frequente gli accordi pubblico-privato sulle prescrizioni urbanistiche assumono la forma di accordi o di contratti vincolanti tra le parti, in cui l'equilibrio negoziale appare decisamente spostato a favore dell'interesse privato.

Dettati spesso dalla contingenza, questi accordi sfuggono infatti a previsioni strategiche di trasformazione urbana da attuarsi nel preminente interesse pubblico e delle stesse comunità locali insediate sui territori, **assumendo una valenza di tipo ristorativo a favore dei privati.**

Accade talora, infatti, che questi negozi vengano conclusi tra le parti con un preciso scopo transattivo in occasione di occupazioni d'urgenza di fondi privati da parte delle amministrazioni. Si verifica, così, che a fronte dell'arresto di procedure espropriative avviate per la realizzazione di opere pubbliche (un parco giochi per l'infanzia³⁵⁹, una rete viaria³⁶⁰, etc.) e del protrarsi dell'occupazione *sine titulo*, le parti addivengano a trattative che solo parzialmente possono, però, essere ricondotte nell'ambito di un normale accordo di cessione volontaria, **prevedendo un *quid pluris* a ristoro, appunto, del pregiudizio *medio tempore* subito dai proprietari.**

358 Per una ricognizione, v. anche T. Bonetti, *Le discipline normative regionali in materia di governo del territorio*, in *Gior. dir. amm.*, 3, 2016, p. 402 ss.

359 Cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2023.

360 Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 33.

Le proposte dei privati, dedotte e accettate con l'accordo dalle amministrazioni, si sostanziano, infatti, anche in richieste di interventi pianificatori ad opera del Comune **nella forma di aumenti di volumetrie o di vere e proprie modifiche nelle destinazioni d'uso di aree più o meno estese, in variante ai PRG vigenti ovvero in fase di redazione o, ancora, in corso di approvazione.**

Dinanzi, quindi, alla successiva decisione dei Comuni di non darvi corso, i privati reclamano l'adempimento degli impegni assunti e i giudici si trovano giocoforza costretti ad appellarsi all'art. 13, destituendo di ogni fondamento le censure mosse dai ricorrenti.

Dinanzi a pratiche di questo tipo, paiono perciò davvero condivisibili quelle diverse affermazioni formulate dai TAR e dallo stesso Consiglio di Stato quando, potendo fare affidamento sulle corrispondenti previsioni legislative regionali venete ed emiliano-romagnole, evidenziano quanto questo tipo di accordi:

- sono e devono essere un «elemento qualificante ed integrante degli strumenti urbanistici diretti alla pianificazione territoriale in relazione al perseguimento delle esigenze di pubblico interesse sottese alla scelte strategiche volte all'ottenimento di uno sviluppo sostenibile del territorio»;
- si pongono al di fuori «di un [mero] scambio patrimoniale tra la parte pubblica e quella privata», venendo «viceversa [...] in essere una fattispecie del tutto peculiare [...] con caratteristiche sue proprie e che configura uno strumento di **cooperazione tra pubblico e privato** [...] finalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico della comunità locale rinvenibile appunto nella valutata bontà della scelta urbanistica effettuata»³⁶¹;
- hanno, ancora, «natura di accordo procedimentale [...] ed in particolare di accordo integrativo, essendo finalizat[i] alla determinazione delle previsioni discrezionali dell'atto di pianificazione urbanistica, ed inserendosi nella serie procedimentale di adozione e di approvazione di tale atto senza concluderla»;
- essi, quindi, «a differenza degli accordi sostitutivi, esaurisc[ono] la

³⁶¹ Così Cons. St., Sez. IV, 21 agosto 2015, n. 3967, a proposito di un accordo ex art. 18 l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000.

loro] funzione nel momento in cui [quanto negoziato] viene recepito dallo strumento pianificatorio. [...] **Da tale momento in poi varrà la previsione (avente natura di indirizzo, di coordinamento, strategica o operativa) del [piano] recettiva e sostitutiva dell'accordo»;**

- e, quindi, in definitiva, essi hanno «natura strumentale, essendo finalizzati a garantire la condivisione e dunque la concreta attuabilità di alcune scelte urbanistiche, **ma una volta che queste ultime sono state adottate con l'approvazione dell'atto di pianificazione e programmazione, per ciò che riguarda l'attuazione di tale scelta riprende vigore il potere discrezionale dell'amministrazione di pianificazione e di programmazione degli interventi attuativi.** E tale fase di attuazione delle trasformazioni non è direttamente regolata dall'accordo che invece ha esaurito la sua efficacia, viceversa saranno le previsioni programmatiche degli strumenti urbanistici generali ad indirizzarla»³⁶².

Tutto ciò, allora, ci riporta a dire che solo un'adeguata cornice legislativa può consentire di funzionalizzare al perseguimento e alla cura dell'interesse pubblico uno scambio negoziale, che, viceversa, al di fuori di corrette precisazioni normative rischia di diluirsi, se non proprio di perdersi, in una mera logica contrattuale. Ecco perché vale la pena ribadire che l'art. 11 non solo non può essere sufficiente a giustificare questo tipo di negozi – che, a dire il vero, spesso sfuggono alla stessa condizione (di legittimità) del «perseguimento dell'interesse pubblico» posta dalla norma –, ma neppure può consentire di riconoscere loro carattere vincolante.

L'art. 11 – è bene ribadirlo – esprime attualmente il principio di consensualità, che è principio generale del diritto amministrativo. Tuttavia, la norma si riferisce pur sempre all'attività provvedimento della P.A.; **ciò che impedisce una sua automatica estensione agli accordi tra amministrazione e privati integrativi del contenuto dei piani urbanistici.**

Ciò precisato, ben si comprende perché neppure potrebbe valere il generico rinvio ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti compiuto dall'art. 11 comma 2 per riconoscere vincolatività a questo tipo di accordi.

³⁶² Così TAR Veneto, Sez. II, 28 marzo 2014, n. 419, a proposito di un accordo ex art. 6 della l.r. Veneto n. 11/2004.

Le considerazioni sin qui svolte osterebbero ad un'applicazione in via sussidiaria del principio *pacta sunt servanda* ex art. 1372 c.c. nell'ambito di quella che potrebbe essere a pieno diritto definita un'attività normativa consensuale della P.A.

In definitiva, stante il tenore letterale dell'art. 11 e dello stesso art. 13, in assenza di una previsione generale (o settoriale) specificamente dedicata a questa fattispecie, in tanto potranno ammettersi, nei Comuni le cui Regioni non abbiano (ancora) predisposto una disciplina, accordi a monte "atipici", in quanto essi abbiano carattere esclusivamente *preparatorio, procedimentale* e, soprattutto, *non vincolante*. Essi, quindi, potranno sempre essere conclusi dalle parti, ma nella consapevolezza che si tratta di atti d'impegno non vincolanti tanto per il soggetto pubblico quanto per quello privato.

In altre parole, la formulazione attuale dell'art. 13 e l'interpretazione della norma qui accolta ci portano a ritenere che affinché possano essere ammesse forme di partecipazione ampia, come quelle previste dagli artt. 7 e ss. della l. n. 241, nei procedimenti di pianificazione occorra pur sempre una precisa abilitazione legislativa espressa. Si pone, cioè, il problema dell'esistenza di una "norma-base", contenuta in un *corpus* legislativo, quantomeno di settore, che legittimi il ricorso ad accordi (vincolanti) anche in questo tipo di attività amministrativa.

Come si nota, la questione si delinea in termini ben precisi: un conto è, infatti, il tema dell'astratta possibilità giuridica degli accordi in parola, un altro è, però, quello dell'efficacia giuridica che si intenda o si debba riconoscere loro. Quest'ultimo profilo va, perciò, attentamente isolato e vagliato, ché, com'è ampiamente noto, l'atipicità delle forme di partecipazione dei privati non vale di per sé ad escluderne l'esistenza, semmai induce a discutere precisamente della loro vincolatività.

D'altra parte, come si dirà meglio nel paragrafo successivo, le stesse discipline veneta ed emiliano-romagnola stanno esattamente a dimostrare che compete al legislatore – secondo proprio le regole generali sulle fonti del diritto – autorizzare un atto di tipo negoziale a produrre effetti giuridici **non solo, evidentemente, tra le parti ma anche nei confronti di terzi.**

E ciò nel rispetto precisamente dei principi di democraticità e di tipicità delle forme e dei procedimenti volti alla produzione di norme giuridiche, in forza dei quali gli accordi a monte potranno quindi avere natura vincolante e persino sostitutiva del piano solo se sia lo stesso ordinamento a prevedere una norma sulla produzione giuridica che abiliti un atto negoziale pubblico-privato a porre in essere, a seguito di apposito procedimento e con determinate formalità di esternazione, prescrizioni normative con efficacia *erga omnes*.

D'altronde, non è neppure da escludere che se in futuro il legislatore vorrà intervenire a normare queste fattispecie, questi possa prediligere l'opzione "zero", riconoscendo sì la possibilità di concludere simili accordi ma pur sempre nella semplice veste procedimentale, preparatoria e non vincolante. **Allo stato, dunque, e salva una futura abilitazione legislativa espressa, l'unica fattispecie possibile e praticabile dalla gran parte dei Comuni italiani è quella di un accordo preparatorio a carattere endoprocedimentale, che potrà essere produttivo di effetti nei confronti dei terzi se e solo se l'amministrazione intenderà recepire l'accordo nel piano.**

Sarà questo però, si torna a dire, l'esito di una libera ponderazione condotta dall'amministrazione a seguito di una valutazione pienamente discrezionale circa la congruità di quanto negoziato rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico concreto, e giammai l'esecuzione di un'obbligazione giuridicamente assunta con l'accordo ed esigibile dinanzi al giudice³⁶³. In questo, ci sembra di dover accogliere quanto per esempio affermato recentemente dal TAR Sardegna, secondo cui «l'art. 13, comma 1, della legge n. 241 del 1990 [...] come da tempo chiarito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non ha l'angusto significato emergente dallo stretto tenore letterale, ossia di precludere l'impiego degli strumenti della partecipazione e degli accordi con i privati nell'ambito dei procedimenti di

*363 Come osservato in dottrina: «si tratta quindi di accordi "non necessari", ma in molti casi essenziali per creare le condizioni minime di fattibilità delle scelte pianificatorie generali; anche per questo è bene rilevare come le posizioni soggettive delle parti private non possano reputarsi particolarmente garantite a fronte dell'eventuale mancato o difforme recepimento dell'assetto concordato nello strumento pianificatorio di cui l'accordo deve costituire parte integrante». Cfr. F. Pellizzer, Accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privati nel governo del territorio, Report 2011, in *ius-publicum.com*, p. 10.*

approvazione degli atti di pianificazione urbanistica, ma ha, piuttosto, la funzione di rinviare la verifica circa l'ammissibilità di tali strumenti alla sede propria della disciplina dettata dalla legislazione urbanistica (statale e regionale). In questa prospettiva, ciò che rileva non è solo la preclusione agli accordi in sede di pianificazione e programmazione ma il dato costituito dalla assenza di una norma che specificamente consenta alle amministrazioni di concludere accordi endoprocedimentali che abbiano per oggetto la pianificazione urbanistica generale».

Per quanto infatti questa pronuncia sia stata riformata proprio dal Consiglio di Stato nella sentenza richiamata nel paragrafo precedente, entrambi i giudici colgono appieno il profilo problematico della questione.

L'uno – il giudice sardo – coerentemente con le premesse del proprio ragionamento dichiara nullo l'accordo; l'altro – il Consiglio di Stato – riforma la sentenza riconoscendo la possibilità per l'amministrazione comunale e la società di concludere «un accordo meramente procedimentale». Senonchè, a nostro modo di vedere, l'errore in cui incorre il Consiglio di Stato sta nell'aver ricondotto l'accordo esattamente sotto il cappello dell'art. 11, ritenendolo, come tale, vincolante per la stessa amministrazione, salva la possibilità di recesso e liquidazione di un indennizzo a favore del privato *ex art. 11 comma 4*.

Né però in questo caso, come si è detto, l'accordo integra un provvedimento, né si può *sic et simpliciter* affermare che affinché esso «sia *secundum legem* è necessario che: vi sia una conforme deliberazione dell'organo titolare del potere, ossia il Consiglio comunale, che consenta *ex ante* o approvi *ex post* l'accordo (cfr. art. 11, comma 4-*bis*, l. n. 241 del 1990)», e sempre che «emergano, dal tenore dell'accordo stesso o *aliunde*, le ragioni di pubblico interesse che hanno spinto l'Amministrazione alla stipula (cfr. art. 11, comma 1, l. n. 241 del 1990)».

Né tantomeno, in conclusione, può dirsi che «al di fuori dei casi (tipici e nominati) di attribuzione del potere, l'Amministrazione è sempre tenuta, salvo specifiche ed esplicite eccezioni, ad agire secondo il diritto dei privati». Ché questo si vorrebbe dire favorire definitivamente forme di privatizzazione di una funzione pubblica secondo la scorretta espressione dell'"urbanistica contrattata".

Un *caveat* ci sembra, perciò, a questo punto doveroso.

Come, infatti, è stato correttamente osservato in dottrina, la fase attuale di piani regolatori senza espansione, improntati al contenimento del consumo di suolo e «privi di fabbricabilità» porterà sempre più le amministrazioni e gli stessi operatori a disfarsi del modello della pianificazione attuativa tradizionalmente intesa a favore di un irrobustimento della c.d. urbanistica per progetti. Sicché i progetti di trasformazione «che con tali piani vogliono confrontarsi e di cui ritengono di proporsi come momenti attuativi», e che normalmente verranno definiti proprio tramite il ricorso a fattispecie convenzionali di varia natura, assumeranno sempre più una capacità di variante alla strumentazione urbanistica generale. Ed è questo un meccanismo che «il sistema [sembra ormai] disposto a “normalizzare”»³⁶⁴.

In questo mutato scenario, emerge perciò con maggiore nitidezza quanto la variante (negoziata) al piano urbanistico costituirà quasi una componente fisiologica del governo delle trasformazioni, anche in ottica rigenerativa, delle città; trasformazioni che, però, dalla visione urbanistica di tipo strategico e contenuta in un atto di pianificazione sempre meno cogente degraderanno – senza soluzione di continuità – alla fase progettuale, rendendo le varianti al piano la chiave di volta essenziale per l’attuazione effettiva e concreta del progetto, per come definito dalla parte privata. Ciò che richiederà esattamente di far confluire simili negoziazioni all’interno di precisi procedimenti, nei quali anzitutto sia consentito all’amministrazione di vagliare in maniera adeguata e senza vincolo negoziale alcuno, neppure sotto pena di indennizzo, la compatibilità della trasformazione rispetto alle previsioni del piano regolatore e della stessa pianificazione sovraordinata; e, in secondo luogo, in cui vengano garantite tutte le forme di pubblicità, trasparenza e partecipazione ordinariamente previste, anche a presidio della posizione di terzi interessati.

Non può perciò – come pure sembra affermare il Consiglio di Stato, in un’ottica di semplificazione procedimentale – essere sufficiente una mera approvazione *ex post* dell’accordo da parte del Consiglio comunale; approvazione da inquadrare nella determina contemplata dall’art. 11, comma 364 M.A. Quaglia, Il contenuto della proprietà e la pianificazione mediante accordi, cit., p. 509.

ma 4-*bis*, sotto pena, si torna a dire, di indennizzo ai sensi del precedente comma 4. Come, perciò, affermato anche da pregressa giurisprudenza, in tal caso, stante proprio la natura preparatoria e non vincolante del patto, dovrebbe venire in considerazione piuttosto un «atto di mero ritiro di un atto inidoneo a ingenerare affidamenti qualificati per la sua natura specificamente preliminare»³⁶⁵.

L'unico obbligo che potrebbe discendere in capo al Consiglio comunale, si torna a dire, è quindi quello di dare conto delle ragioni di interesse pubblico che non consentono di dare seguito a quanto concordato in precedenza, e ciò, in fondo, secondo esattamente una regola generalissima che impone all'amministrazione di giustificare i propri provvedimenti negativi o di rigetto dell'istanza del privato, e che trova ormai da tempo applicazione anche nel settore del governo del territorio³⁶⁶.

Tutto ciò darebbe dimostrazione, ancora una volta, di quanto le previsioni dell'art. 11 non possano davvero essere sufficienti per governare adeguatamente queste forme di negoziazione, occorrendo un'adeguata, attenta, puntuale e completa disciplina e procedimentalizzazione delle stesse. E' questa, del resto, l'esigenza avvertita, da ultimo, dallo stesso legislatore emiliano-romagnolo, che, non a caso, pur potenziando in maniera eccezionale gli strumenti dell'urbanistica consensuale li ha incastonati esattamente in appositi *iter* procedimentali.

5. La disciplina degli accordi a monte nella Regione Emilia-Romagna (e nella Regione Veneto)

Come detto, l'Emilia-Romagna è stata la prima Regione ad introdurre in Italia un regime giuridico per gli accordi a monte con la l.r. n. 20/2000, ed è stata anche l'unica ad avervi apportato modifiche, innovando non poco l'istituto, prima nel 2009 con la l.r. n. 6 e, successivamente, con la nuova l.r. n. 24/2017.

³⁶⁵ TAR Toscana, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 383.

³⁶⁶ Si pensi sotto questo profilo al consolidato orientamento giurisprudenziale che impone all'amministrazione di motivare l'esercizio del proprio *ius variandi* in presenza di convenzioni urbanistiche già stipulate. Cfr., di recente, TAR, Lombardia, Milano, Sez. II, 05 marzo 2020, n. 444; Cons. St., Sez. IV, 17 giugno 2019, n. 4068.

La nostra analisi prenderà le mosse, pertanto, proprio dalla nuova disciplina, procedendo per quanto possibile ad una comparazione con la legislazione veneta. Preme infatti sin d'ora sottolineare come l'art. 6 della l.r. 11/2004 del Veneto, ad oggi, non abbia subito interventi di modifica³⁶⁷. D'altra parte, la l.r. n. 24/2017 è stata anche una delle poche leggi ad aver modificato significativamente gli strumenti urbanistici comunali, tentando, per tale via, di rispondere anche alle difficoltà applicative riscontrate in questi anni tanto dalle amministrazioni quanto dagli stessi privati in sede di attuazione del modello di pianificazione destrutturata introdotto nel 2000³⁶⁸.

Come del resto si legge nella Relazione illustrativa all'allora progetto di legge, a fine 2016 (ben quindi oltre 15 anni dall'entrata in vigore della l.r. 20/2000) i Comuni che avevano adottato PSC e RUE erano solo 201, pari a circa il 58% del totale regionale, il 16% stava ancora concludendo il relativo procedimento di approvazione, mentre mancava ogni dato sui POC.

*367 Per un'analisi dell'iniziale disciplina emiliano-romagnola e di quella veneta, cfr. G. Pagliari, Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati, cit.; F. Gualandi, Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della Legge regionale dell'Emilia Romagna n. 20/2000, in *lexitalia.it.*; M. Magri, Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali, cit., p.539 ss.; S. Moro, Gli accordi "a monte" delle prescrizioni urbanistiche: spunti di riflessione, in *RGE*, 3-4, 2010, p. 453 ss.; G. Sciallo, Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell'Emilia Romagna, in *lexitalia.it.*; M. Breganze, La nuova pianificazione urbanistico-territoriale in Veneto e gli accordi con i privati, in *RGU*, 1-2, 2005, p. 210 ss.; V. Domenichelli, Gli elementi caratterizzanti della Legge Regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11, in *Nuova rass.*, 5, 2006, p. 499 ss. Per alcuni commenti alla nuova disciplina prevista dalla l.r. n. 24/2017, cfr.: L. Torchia, Teoria e prassi delle decisioni amministrative, in *Dir. amm.*, 1, 2017, p. 1 ss.; F. Gualandi, Il nuovo "governo condiviso del territorio": prime riflessioni sulla nuova L.R. n. 24/2017 dell'Emilia-Romagna con particolare riferimento agli Accordi Operativi, ai Permessi di costruire convenzionati ed al cd. Procedimento unico, in *pausania.it*, 8 gennaio 2019; G. Farri, Accordi operativi, procedimento unico e strumenti negoziali nella l. reg. Emilia-Romagna n. 24 del 2017, in *RGU* 2, 2020, p. 413 ss.*

*368 Come segnalato dalla prima dottrina di commento della nuova legge regionale proprio riferendosi all'esperienza attuativa della precedente legge urbanistica «il risultato, razionale ed impeccabile sotto il profilo teorico perché capace di individuare e scindere i differenti momenti funzionali e decisionali, risultò tuttavia inefficiente nella pratica perché complesso, fatto di molti strumenti e di più livelli di piani difficili e lunghi da elaborare e coordinare soprattutto nel rapporto tra piano strutturale di determinazione delle linee programmatiche e piano operativo di loro attuazione. Soltanto al termine dell'operazione multilivello di pianificazione generale, infatti, era possibile dare corso ai piani attuativi, che spesso intervenivano a distanza di anni dall'ideazione del contesto e che non trovavano le risorse finanziarie necessarie alla loro conduzione a termine». In questi termini, M. Dugato, in *L'uso accettabile del territorio*, cit., p. 598.*

La soluzione è stata quindi intravista nella sostituzione del PSC e del POC con un unico Piano – il PUG – e l'introduzione di un procedimento semplificato, unico per tutti i tipi di piani urbanistici e territoriali, caratterizzato da una forte valorizzazione dei momenti di raccordo fra i diversi livelli territoriali, tramite l'istituzione dei c.d. Comitati urbanistici, e, quindi, da un accentuato rafforzamento dei momenti di partecipazione e consultazione pubblica³⁶⁹.

Ma è soprattutto sul piano degli istituti dell'urbanistica consensuale che la l.r. 24/2017 compie, com'è ormai ben noto, un significativo passo in avanti, con l'introduzione di due distinte fattispecie di accordi a monte: **gli accordi integrativi del PUG (art. 61) e gli accordi operativi (art. 38)**.

Gli accordi non sono comunque l'unico strumento a disposizione dei Comuni: ad essi si affiancano i piani di iniziativa pubblica (art. 38), che possono essere adottati dalle amministrazioni in alternativa agli stessi accordi operativi e, quindi, i permessi di costruire convenzionati, previsti quale specifico titolo edilizio per gli interventi di ristrutturazione urbanistica (artt. 7 e 13).

Con riferimento ai primi, benché la legge non lo dichiari espressamente, esprimendo anzi un forte *favor* per la conclusione degli accordi operativi, l'art. 38 lascia comunque avvedutamente la scelta alle amministrazioni comunali.

Si tratta di uno strumento concepito come residuale, eppure non ne va sottovalutata la previsione, proprio al fine di scongiurare vuoti di disciplina. E ciò non solo, com'è stato evidenziato, nel caso in cui il privato decida di abbandonare le trattative rispetto ad un accordo che per ipotesi non appaia più conveniente, ma anche e, soprattutto, a conferma della stessa possibilità per l'amministrazione di ritornare sempre su un esercizio unilaterale della propria potestà pianificatrice, secondo i tratti tipici e fondamentali dell'agire per accordi.

D'altra parte, è evidente che, in un rinnovato contesto in cui gli interventi di trasformazione urbana saranno possibili (prevalentemente) all'interno del territorio urbanizzato, e, dunque, con una finalità prettamente rigene-

³⁶⁹ Per un'analisi approfondita della legge si vedano i diversi contributi presenti nel fascicolo n. 20, 2000 della *Rivista giuridica dell'Urbanistica*.

rativa e di riconversione del costruito, tanto gli accordi operativi quanto i piani di iniziativa pubblica potranno essere impiegati solo per progetti di trasformazione urbana complessi e di grandi dimensioni, specie da parte dei Comuni maggiori, lasciando per il resto ampio margine applicativo ai permessi di costruire convenzionati³⁷⁰.

Ciò precisato e riportando, quindi, al centro della nostra analisi le due nuove fattispecie di accordi di pianificazione pubblico-privato, proprio l'introduzione di una nuova disciplina per il procedimento di formazione del PUG, suggerisce una trattazione focalizzata sui profili procedimentali, nei quali possono trovare un innesto le negoziazioni pubblico-private (artt. 43-46 e 61). Come si vedrà, peraltro, nel caso degli accordi operativi, l'art. 38 detta specifiche previsioni di tipo procedimentale anche per questo tipo di fattispecie.

5.1. Il procedimento di conclusione degli accordi integrativi del PUG

Con riferimento anzitutto agli accordi integrativi del piano urbanistico, l'art. 61 della l.r. n. 24/2017 riprende il testo del precedente art. 18, l.r. n. 20/2000.

La novità, in tal caso, discende dal diverso ambito applicativo di questa categoria di accordi, destinati ormai ad integrare il contenuto dell'unico piano urbanistico comunale previsto, ossia il PUG. Il che starebbe a dimostrare il decisivo e definitivo rafforzamento dell'urbanistica consensuale in questa Regione, e ciò anche solo ove si consideri che nella vigenza del precedente modello pianificatorio, non pochi erano stati i dubbi in ordine alla possibilità di una predeterminazione negoziata dei contenuti

370 Come è stato osservato, «la Legge pare fare un'operazione estremamente pragmatica: siccome si deve intervenire su di un territorio già "conformato" e non ci sono strumenti efficaci per intervenire autoritativamente (se non ipotizzando ciò che costituirebbe una mera utopia e cioè l'utilizzo dell'attuazione coattiva mediante esproprio), non si può che scendere "a patti" con i proprietari dei beni, usando la "negozialità" (ma anche la premialità) per indirizzare il privato verso un uso "sociale" del proprio diritto di proprietà». Così, F. Gualandi, Il nuovo "governo condiviso del territorio", cit.

del PSC³⁷¹, con il quale il PUG presenta evidenti elementi di assonanza e continuità.

Ciò precisato, in tal caso il legislatore regionale conferma l'opzione per la soluzione minima degli accordi (normativi) endoprocedimentali e non vincolanti, secondo una posizione che accomuna, invero, tanto la disciplina emiliano-romagnola quanto quella veneta.

Va quindi anzitutto precisato che il nuovo procedimento di pianificazione consta di quattro fasi distinte: i) *consultazione preliminare* (art. 44); ii) *formazione del piano* (art. 45); iii) *adozione del piano* (art. 45); iv) *approvazione del piano* (art. 46)³⁷².

La prima fase, di elaborazione del piano, è riservata alla consultazione preliminare delle autorità amministrative competenti in materia ambientale e alle amministrazioni chiamate a rilasciare pareri, nulla osta e ogni altro atto di assenso ai fini dell'approvazione del piano. Inoltre, già in questo momento, il Comune è **obbligato ad avviare percorsi partecipativi e di consultazione della cittadinanza relativamente agli obiettivi strategici** che si intendono perseguire e alle scelte generali di assetto del territorio che saranno fissate nel PUG.

Ma è soprattutto la seconda fase, di formazione vera e propria del piano, che si apre alla partecipazione dei cittadini interessati, alla consultazione del pubblico e alle stesse proposte di accordo dei privati.

In particolare, una volta assunta, la proposta di piano è depositata presso la sede dell'amministrazione comunale ed è pubblicata *online* sul *sito web* istituzionale per un periodo di sessanta giorni, decorrenti dalla data di pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione dell'avviso di avvenuto deposito.

Durante tale periodo – prorogabile motivatamente per un massimo di ulteriori sessanta giorni – sono quindi ammesse le osservazioni da parte di

371 Cfr., p. es., M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, cit., p. 542 ss.

372 Si noti che il medesimo procedimento è prescritto anche per le varianti generali al PUG; alcune deroghe sono invece previste nel caso di varianti specifiche (in particolare, si prevede la mera facoltà, e non l'obbligo, per il Comune di avviare durante la fase preliminare la consultazione delle amministrazioni competenti e i percorsi partecipati).

chiunque interessato³⁷³, anche in vista della conclusione degli accordi ex art. 61. Inoltre, durante questo periodo l'amministrazione procedente può disporre ulteriori forme di partecipazione (processi partecipati e istruttorie pubbliche) riservate ai soli portatori di interessi non individuali (associazioni, comitati e gruppi di cittadini), e, in ogni caso, deve organizzare almeno una presentazione pubblica del piano. Un contraddittorio pubblico è inoltre possibile con coloro che hanno presentato osservazioni.

Decorso il termine di deposito, nei sessanta giorni successivi «l'organo di governo» del Comune (ossia, la Giunta³⁷⁴) esamina le osservazioni presentate e gli esiti delle consultazioni, predisponendo quindi la proposta di piano e la stessa proposta di decisione sulle osservazioni da sottoporre al Consiglio comunale.

Quest'ultimo, pertanto, sarà chiamato ad adottare la consueta delibera di controdeduzioni e a procedere alla formale adozione della proposta di piano (art. 46, comma 1). Si noti che qualora in sede di decisione sulle osservazioni e sugli esiti delle altre attività di consultazione vengano disposte modifiche sostanziali alla proposta di piano, quest'ultima diviene oggetto di nuova pubblicazione.

È dunque proprio durante questa seconda fase che potranno parallelamente svolgersi anche le negoziazioni in vista della stipula degli accordi integrativi del piano urbanistico generale.

Gli accordi, ai sensi dell'art. 61 comma 1, possono quindi essere conclusi «allo scopo di assumere nel PUG previsioni di assetto del territorio di rilevante interesse per la comunità locale condivise dai soggetti interessati e coerenti con gli obiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione».

373 A questi si affiancano anche i soggetti competenti in materia ambientale e gli altri enti e organismi che hanno partecipato alla consultazione preliminare, i quali riceveranno apposita comunicazione dell'avvenuto deposito e che potranno, quindi, formulare entro il medesimo termine proprie osservazioni (v. art. 45, comma 6).

374 Cfr. il parere del 29 novembre 2019 su la "Disciplina degli accordi operativi predisposti ai sensi dell'art. 4 L.R. n. 24/2017" a cura del Responsabile del Servizio giuridico del territorio, disciplina dell'edilizia, sicurezza e legalità, disponibile al seguente link: https://territorio.regione.emilia-romagna.it/codice-territorio/pianif-territoriale/pareri-pian_urb/disciplina-degli-accordi-operativi-predisposti-ai-sensi-dell2019art-4-l-r-n-24-2017.

Essi, inoltre, «possono attenere al contenuto discrezionale del piano» e devono essere «stipulati nel rispetto della legislazione e pianificazione vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi».

Come precisato sempre dall'art. 61, la stipulazione dell'accordo deve inoltre essere preceduta «da una determinazione dell'organo di governo dell'ente» (comma 3), e nello stesso testo dell'accordo devono risultare «le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso allo strumento negoziale», così come, con «motivazione puntuale e circostanziata», «la compatibilità delle scelte di pianificazione concordate con i criteri generali cui è conformato il piano» (comma 2).

Sempre il comma 3 dell'art. 61 precisa che, una volta concluso, «l'accordo costituisce parte integrante della proposta di piano cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e trasparenza». Esso, inoltre, «è subordinato al recepimento dei suoi contenuti nella delibera con cui l'organo consiliare fa propria la proposta di piano ai sensi dell'articolo 46, comma 1 e alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato».

In tal modo, perciò, la disposizione prevede esattamente l'incorporazione dell'accordo nel piano urbanistico, che avviene, come precisa la norma, proprio al momento dell'adozione della proposta di piano.

Il che – si badi bene – non è ancora sufficiente perché l'accordo risulti efficace e vincolante tra le parti: sempre il comma 3 pone infatti l'ulteriore condizione della conferma delle sue previsioni nel piano approvato.

È proprio quest'ultima disposizione che ci dà la misura della stessa mancanza di efficacia e di vincolatività dell'accordo, recepito nel piano adottato, ma non ancora confermato nel piano approvato.

Secondo, del resto, il nuovo procedimento di pianificazione dettato dalla l.r. 24/2017, dopo il momento dell'adozione e prima della sua formale approvazione, il piano viene rimesso al c.d. **Comitato Urbanistico competente** (composto necessariamente da Regione, Città metropolitana o Provincia e Comune interessato, cui possono aggiungersi anche altre amministrazioni che esercitano funzioni di tutela del territorio), che ac-

quisisce e valuta tutta la documentazione presentata, comprensiva delle osservazioni, delle proposte e dei contributi presentati nel corso delle consultazioni preliminari e della fase di formazione del piano.

Il CU è quindi chiamato ad esprimere entro il termine di centoventi giorni un parere motivato. Il parere, in particolare, vincolante per alcuni profili (v. art. 46, comma 4), obbliga lo stesso Consiglio comunale all'adeguamento del piano entro i successivi sessanta giorni. Solo, perciò, superata positivamente questa fase, il piano viene definitivamente approvato dal Consiglio. Come si nota, anche quindi nella nuova struttura procedimentale, che segue sempre il modello dell'auto-approvazione, tra i due momenti dell'adozione e dell'approvazione si realizza la consueta acquisizione di quegli ulteriori interessi pubblici, che dovranno essere tenuti in debito conto nelle definitive scelte del Consiglio comunale.

Ed è chiaro che, in sede di approvazione, l'assetto urbanistico consensualmente predeterminato con il privato potrebbe apparire non più adatto alla luce del nuovo interesse pubblico concreto, per cui l'amministrazione sarà altrettanto chiaramente libera di (e forse, a seconda dei casi, anche tenuta a) non recepire, **da ultimo, l'accordo nel piano urbanistico, costituendo ciò un insopprimibile momento di autonomia nell'esercizio della potestà di piano, che non può essere sottoposto a forme di vincolo negoziale, neppure alla stregua di garanzie o previsioni di tipo indennitario.**

Si noti, del resto, che è questa la soluzione adottata anche dal legislatore veneto. **L'art. 6, comma 3 della l.r. 11/2004 riproduce, infatti, la medesima previsione: «l'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato».**

Come emerge, anche il legislatore veneto fa dunque dipendere da una duplice *condicio iuris* la vincolatività e la stessa efficacia dell'accordo: il suo recepimento nel piano con il provvedimento di adozione e la conferma delle sue previsioni nel piano approvato. Anche nel caso del Veneto, quindi, non sarebbe perciò configurabile alcun diritto all'indennizzo per il privato

nel caso in cui le prescrizioni, contenute nell'accordo e recepite con la deliberazione di adozione, non vengano poi riconfermate dalla delibera consiliare di approvazione, salvaguardandosi per tale via l'indisponibilità della funzione urbanistica, almeno nel suo momento più importante.

5.2. Il procedimento di conclusione degli accordi operativi

Ma la nuova legge urbanistica dell'Emilia-Romagna si è spinta ben oltre. Ferma, infatti, la disciplina degli accordi a monte ora visti ed espressamente qualificati dall'art. 61 come accordi integrativi del PUG, la l. n. 24 ha introdotto nell'art. 38 la nuova fattispecie consensuale dell'accordo operativo, nel quale è possibile intravedere, questa volta, le fattezze di un accordo (normativo) sostitutivo.

Come detto, a superamento della precedente bipartizione del piano regolatore in un piano strutturale ed in uno operativo, la nuova legge ha previsto un unico piano deputato a definire esclusivamente «le invarianze strutturali e le scelte strategiche di assetto e sviluppo urbano»; ad esso si affiancano quindi gli accordi operativi, che, **nelle intenzioni del legislatore emiliano-romagnolo, dovrebbero perciò porsi in sostituzione dello stesso POC oltre che di tutti i piani attuativi ad iniziativa pubblica e privata comunque denominati (art. 30).**

È del resto, l'accordo operativo, non il PUG (né tantomeno gli altri piani territoriali), a disporre delle reali capacità conformative della proprietà privata e, quindi, di attribuzione e riconoscimento dei diritti edificatori (artt. 24, comma 2; 25, comma 1; 26 e art. 30, comma 1, 33, comma 5 e 34, comma 2). Inoltre, la loro sottoscrizione comporta, fra l'altro, anche l'apposizione dei vincoli preordinati all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità per le opere pubbliche e di interesse pubblico ivi previste (artt. 25, comma 5 e 38, comma 16).

Così «allo scopo di...valorizzare i processi negoziali» e la stessa «capacità negoziale dei Comuni»³⁷⁵, gli accordi operativi vengono chiamati dalla

375 V. art. 1, comma 3.

legge a definire integralmente la disciplina urbanistica di dettaglio e, conformemente a quanto previsto dall'art. 38 comma 2, essi assumono «il valore e gli effetti» di un piano urbanistico³⁷⁶.

Lo stesso procedimento di approvazione e sottoscrizione dell'accordo operativo si articola, d'altronde, in termini pressoché equivalenti ad un vero e proprio procedimento di pianificazione. Più nello specifico, la stipula viene cadenzata in distinte fasi procedurali, che per comodità possono essere raggruppate nelle seguenti: i) *avvio del procedimento*; ii) *istruttoria*; iii) *conclusione* e iv) *fase integrativa dell'efficacia*³⁷⁷.

L'avvio del procedimento può avvenire, «nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento dei privati», con la pubblicazione, da parte del Comune, di un avviso pubblico di manifestazione di interesse, finalizzato a promuovere la presentazione di proposte di accordi operativi. Ed è ragionevole prevedere che soggetti promotori dell'accordo – sia successivamente alla pubblicazione dell'avviso che di propria sponte – possano essere anche gli stessi operatori che hanno già presentato (ed eventualmente concluso) un accordo integrativo del PUG.

Nell'avviso, il Comune deve fornire le indicazioni di massima di carattere progettuale e localizzativo da osservarsi nella predisposizione del pro-

376 Com'è stato condivisibilmente osservato, gli accordi operativi non sarebbero quindi equiparabili neppure alle convenzioni di lottizzazione: con essi «il legislatore regionale si è consapevolmente spinto ben oltre i noti schemi della partecipazione del privato alla definizione delle scelte attuative, che, anche prima delle previsioni di cui all'art. 11, l. n. 241 del 1990, ha originato il ricorso all[la fattispecie di cui all'art. 8, l. n. 765 del 1967]». Così G. Farri, Accordi operativi, cit., p. 451. E ancora, come affermano M. Dugato, T. Bonetti, in Il livello di pianificazione urbanistica comunale nella nuova legge urbanistica dell'Emilia-Romagna, cit., p. 377: «è comunque il caso di osservare come tale figura, pur se per certi versi affine a quella dei piani attuativi ad iniziativa privata, a partire da quelli di lottizzazione, presenti in realtà una consistenza qualitativa e quantitativa decisamente differente. Gli accordi operativi, del resto, non sono configurati in termini meramente attuativi del piano generale e, dunque, secondo schemi di mera conformità rispetto alle relative previsioni, bensì come strumenti funzionali ad estrarre le opzioni strategiche e i corrispondenti contenuti, più o meno flessibili, attraverso la declinazione condivisa di un progetto di trasformazione strettamente ancorato agli antecedenti urbanistici e, per questa via, territoriali e socio-economici di riferimento».

377 Particolarmente utile e interessante è la lettura delle Disposizioni Organizzative Urbanistiche del Comune di Bologna, che costituiscono completamento della disciplina del PUG e ne dettagliano le procedure, gli aspetti organizzativi e di gestione. Le Disposizioni sono disponibili al seguente link: <http://dru.iperbole.bologna.it/disposizioni-organizzative-urbanistiche-complemento-della-disciplina-del-piano-urbanistico-generale>.

getto urbano³⁷⁸, mentre i soggetti interessati sono tenuti a presentare una proposta di accordo comprensiva oltre che del progetto urbano, anche di una convenzione urbanistica, di una relazione economico-finanziaria e del documento di Valsat (ovvero del rapporto preliminare nel caso di accordo operativo sottoposto a verifica di assoggettabilità)³⁷⁹.

In particolare, il progetto urbano, relativo ad un preciso assetto urbanistico ed edilizio dell'ambito territoriale preso in considerazione, deve ricomprendere, assieme agli interventi di interesse privato, anche la specificazione delle dotazioni territoriali, delle infrastrutture e dei servizi pubblici correlati, le misure di **compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale, nonché le dotazioni ecologiche e ambientali secondo quanto pre-**

378 Il Comune deve, inoltre, acquisire l'informazione antimafia e viene espressamente prescritto che l'accordo operativo, una volta concluso, debba riportare una clausola risolutiva espressa secondo la quale, in caso di informazione antimafia interdittiva, si procede alla risoluzione dell'accordo nei confronti dei destinatari del provvedimento prefettizio.

379 Secondo le scelte organizzative compiute dal Comune di Bologna, la proposta di accordo può essere presentata con o senza preventiva pubblicazione dell'avviso pubblico. Nel primo caso, vengono quindi dettagliate le modalità di presentazione della stessa proposta. Questa, in particolare, deve essere «presentata da persona fisica o giuridica, o da una costituenda aggregazione giuridica che prevede la partecipazione dei proprietari e/o dei soggetti attori della trasformazione e i soggetti che garantiscono la fattibilità del progetto nelle sue diverse fasi (ad esempio banche o altri istituti di finanziamento e/o garanzia)». Inoltre, in base alla specificità della proposta «al fine di garantire la fattibilità di tutte le fasi dell'accordo operativo» essa deve essere corredata anche dalle «lettere di adesione degli altri soggetti necessari al raggiungimento della fattibilità dell'intervento (come operatori del Terzo settore, ulteriori finanziatori, soggetti che si candidano alla gestione degli spazi, etc.)». La proposta deve essere presentata, in modalità telematica, all'Ufficio di Piano del Comune. Si noti, inoltre, che sempre per la fase di elaborazione della proposta di accordo operativo è espressamente richiesta la predisposizione di un "programma di coinvolgimento e partecipazione" condiviso tra il soggetto attuatore, il Quartiere e l'Ufficio di Piano, nel quale, fra l'altro, devono essere indicati: la popolazione di riferimento e gli attori che si intendono coinvolgere, gli strumenti e le modalità di coinvolgimento e partecipazione prescelti, gli strumenti di comunicazione individuati per promuovere il percorso partecipato, e, quindi, l'ipotesi di organizzazione del report conclusivo del percorso e delle stesse attività di monitoraggio e verifica dei risultati attesi. I percorsi partecipati possono inoltre essere progettati come percorsi di progettazione partecipata, anche in associazione a concorsi di architettura. La stessa elaborazione del progetto urbano può avvenire tramite concorsi di urbanistica e architettura, le cui spese, documentate, possono essere scomutate dal contributo di costruzione dovuto per gli interventi di riuso e di rigenerazione urbana, fino al 50 per cento dei costi sostenuti (v. art. 17, comma 4, l.r. n. 24/2017). Da ultimo, si prevede la possibilità per il soggetto attuatore di presentare all'Ufficio di Piano anche uno studio finalizzato ad un "accordo preventivo alla proposta di accordo operativo", con cui le parti - privato e Giunta - definiscono congiuntamente le successive fasi di presentazione e approvazione della proposta di accordo operativo stesso, previa valutazione preventiva dell'Ufficio di Piano, che può indire anche una conferenza di servizi.

visto dalla Strategia per la qualità urbana ed ecologico-ambientale contenuta nel PUG. Al progetto si affianca, quindi, un'apposita convenzione urbanistica, nella quale sono definiti gli obblighi funzionali al soddisfacimento dell'interesse pubblico assunti dal privato, il cronoprogramma degli interventi e le garanzie finanziarie che questi si impegna a prestare per assicurare la realizzazione e la cessione al Comune delle opere pubbliche previste dal progetto medesimo³⁸⁰.

La presentazione delle proposte è assistita da specifici obblighi di pubblicità: una copia di tutte le proposte pervenute deve infatti essere immediatamente pubblicata sul sito *web* del Comune e depositata presso la sede comunale per consentire a chiunque di prenderne visione³⁸¹.

La fase dell'istruttoria comprende, dunque, una serie di attività che devono essere svolte dal Comune e che devono completarsi entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento della proposta.

Entro tale termine, che può essere raddoppiato in caso di particolare complessità dell'intervento, il Comune è tenuto a verificare la conformità della proposta al PUG e alla pianificazione territoriale e settoriale vigente, valutando quindi l'interesse pubblico alla sua realizzazione³⁸². Sempre in questo lasso temporale il Comune può svolgere un'ulteriore negoziazione con i privati interessati, per definire il concorso degli stessi alla realizzazione degli obiettivi di qualità urbana ed ecologico-ambientale fissati dal piano. È quindi espressamente ammessa la possibilità di introdurre, nel corso delle trattative, modifiche al progetto urbano, concordate con

380 Nel caso del PUG del Comune di Bologna, è fissato in dieci anni l'orizzonte temporale massimo per l'attuazione degli interventi.

381 Secondo quanto previsto ancora nel PUG del Comune di Bologna, l'Ufficio di Piano deve procedere ad una valutazione preliminare al fine di dichiarare l'ammissibilità stessa dell'istanza presentata dai privati. Tale fase valutativa potrà anche avvalersi di sistemi di certificazione/rating esterni accreditati.

382 Sempre secondo le Disposizioni Organizzative Urbanistiche del Comune di Bologna, la valutazione viene svolta dall'Ufficio di Piano, anche mediante conferenza di servizi con i settori comunali, gli enti e i gestori necessari. Preso quindi atto della valutazione dell'Ufficio di Piano, nei successivi dieci giorni, il Consiglio comunale si esprime in via definitiva sulla proposta, mediante «assenso con eventuali condizioni di adeguamento non sostanziali», ovvero «con diniego motivato».

gli interessati³⁸³. Decorsi i sessanta giorni, nei dieci giorni successivi, il Comune si esprime sulla proposta definitiva, valutando la conformità della stessa alla disciplina urbanistica vigente, e procede quindi al (secondo) deposito del testo dell'accordo presso la casa comunale e alla contestuale pubblicazione *online*.

Il deposito e la pubblicazione soggiacciono al termine di sessanta giorni, decorrenti dall'avviso di pubblicazione sul sito *web* del Comune e sul Bollettino Ufficiale della Regione.

Durante tale periodo, l'amministrazione comunale avvia quindi la fase partecipativa finalizzata alla presentazione delle osservazioni da parte di chiunque interessato nonché allo svolgimento delle altre forme di consultazione pubblica previste dalla legge, e, contestualmente, trasmette la proposta di accordo agli enti competenti per lo svolgimento delle opportune verifiche in materia ambientale.

Più precisamente con riferimento alla fase dei controlli, l'accordo operativo di regola è sottoposto ad una diversa tipologia di valutazioni, a seconda che gli interventi di riuso e rigenerazione previsti si collochino all'interno o all'esterno del territorio urbanizzato.

Nel primo caso, il Comune sottopone l'accordo alla verifica di assoggettabilità disciplinata dal successivo art. 39, inviando la proposta ai soggetti competenti in materia ambientale per acquisire il relativo parere. Quest'ultimo deve essere reso entro il termine perentorio di trenta giorni. Copia della proposta di accordo è altresì inviata all'autorità competente per la valutazione ambientale (Città metropolitana o Provincia) la quale, nei dieci giorni successivi al ricevimento, può indicare altri soggetti competenti in materia ambientale da consultare e può richiedere, per una sola volta, l'integrazione della documentazione. La richiesta di integrazione documentale interrompe i termini della verifica di assoggettabilità.

383 Si noti, peraltro, che il termine di sessanta giorni stabilito per lo svolgimento dell'«istruttoria, [...] è previsto nell'interesse dell'amministrazione comunale, per consentirle una completa valutazione della proposta avanzata. Pertanto, si deve ritenere che detto termine decorra nuovamente per intero dalla data di ripresentazione dell'AO [...], vuoi nel caso in cui l'AO sia stato ripresentato d'iniziativa del privato, vuoi nel caso in cui Comune e soggetti interessati abbiano concordato l'introduzione di modifiche significative ai sensi del comma 8» dell'art. 38. Così, il parere su la "Disciplina degli accordi operativi predisposti ai sensi dell'art. 4 L.R. n. 24/2017" già citato.

Entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento, viene quindi adottato il provvedimento di verifica, che assoggetta o esclude l'accordo dalla valutazione e, se del caso, stabilisce le necessarie prescrizioni. Gli esiti della verifica di assoggettabilità, comprese le motivazioni sono pubblicati integralmente nel sito *web* dell'autorità competente.

Nel secondo caso, invece, la proposta di accordo operativo, sempre contemporaneamente al deposito, viene trasmessa: ai soggetti competenti in materia ambientale nonché ai soggetti regolatori e gestori dei servizi pubblici locali, e al CU competente. Il Comitato urbanistico, quindi, acquisita copia delle osservazioni presentate tempestivamente, formula, entro il termine perentorio di trenta giorni dal suo ricevimento, il proprio parere in merito alla sostenibilità ambientale e territoriale dell'accordo operativo. Trascorso inutilmente tale termine, si considera espressa una valutazione positiva.

La legge prevede comunque delle eccezioni. In particolare, ai sensi dell'art. 11, comma 1 e dell'art. 19, comma 7, gli accordi operativi sono esentati dalla procedura di verifica di assoggettabilità e dalla valutazione di sostenibilità ambientale e territoriale, nel caso in cui il CU, in sede di esame della disciplina degli interventi di riuso e di rigenerazione urbana previsti dal PUG, decida motivatamente di esentare gli stessi accordi qualora ravvisi che gli stessi siano «meramente attuativi delle previsioni del PUG e riguardino aree collocate all'interno del perimetro del territorio urbanizzato». In tal caso, però, il Comitato dovrà attestare che il piano ha già stabilito una disciplina urbanistica di dettaglio che non conferisce significativi margini di discrezionalità nella predisposizione dell'accordo operativo, avendo già valutato compiutamente tutti gli effetti ambientali e territoriali che possono essere prodotti dagli interventi previsti.

Una volta espletata la fase dei controlli, entro il termine di trenta giorni, il Consiglio comunale è chiamato ad adeguare l'accordo al parere formulato dal CU ovvero alle prescrizioni stabilite dal provvedimento di verifica di assoggettabilità e, quindi, autorizza la stipula dell'accordo ai sensi dell'art. 11, comma 4-bis della l. n. 241/1990, decidendo in merito alle osservazioni pre-

sentate³⁸⁴. Nei dieci giorni successivi si procede alla stipula vera e propria dell'accordo operativo tra il privato e il legale rappresentante del Comune. L'art. 38 prevede, da ultimo, anche una fase integrativa dell'efficacia: l'accordo produce i suoi effetti dalla data di pubblicazione, nel Bollettino Ufficiale della Regione, dell'avviso di pubblicazione *online* del testo integrale dell'accordo sul sito *web* del Comune³⁸⁵.

6. Brevi considerazioni conclusive

I tempi attuali stanno ponendo le città al centro di un complesso processo di trasformazioni e di grandi mutamenti, che, come dimostra da ultimo l'analisi (sia pure parziale) della l.r. n. 24/2017 dell'Emilia-Romagna, si riflettono sugli stessi strumenti operativi messi in campo dall'urbanistica. E si tratta, a ben vedere, di un cambiamento necessitato ed imposto da un'evoluzione dei modelli e dei paradigmi di riferimento ravvisabile innanzitutto nella stessa diversa vocazione assunta dal piano urbanistico, orientato sempre più verso il contenimento del consumo di suolo e la regolazione del costruito tramite pratiche di riuso e di rigenerazione urbana, e persino verso la sussunzione al proprio interno di quegli interessi differenziati, specie di natura ambientale, un tempo demandati in via esclusiva alla pianificazione di settore.

384 Nel caso del Comune di Bologna, l'Ufficio di Piano presenta alla Giunta una proposta di decisione sulle osservazioni, in vista dell'autorizzazione alla stipula dell'accordo da parte del Consiglio.

385 Negli accordi operativi già conclusi durante il periodo transitorio fissato dalla legge regionale, spesso è stata prevista l'istituzione di un Collegio di vigilanza, simile a quello previsto dall'art. 34 del TUEL, con funzioni di controllo e monitoraggio sull'esecuzione dell'accordo. Il Collegio è presieduto dal Sindaco o da un suo delegato, ed è composto da un rappresentante per ciascuno dei privati sottoscrittori e da un ulteriore rappresentante tecnico del Comune. Oltre alla verifica sulla corretta attuazione degli impegni assunti, al Collegio vengono attribuite altre facoltà, e, in particolare, di deliberare modifiche non sostanziali all'accordo (con riferimento al cronoprogramma degli interventi e al piano economico finanziario) che non comportino la variazione degli strumenti di pianificazione né richiedano ratifica da parte del Consiglio comunale, nonché di accertare la sussistenza delle eventuali condizioni di decadenza dell'accordo e dei suoi effetti urbanistici, qualora non sia più possibile realizzare i risultati principali prefissi nell'accordo. La decadenza, in tal caso, è proposta dal Collegio ed è dichiarata dal Consiglio comunale. Per garantire un effettivo monitoraggio delle attività svolte, il Collegio deve riunirsi almeno una volta all'anno.

Sono questi, del resto, gli effetti indotti anche dall'incessante susseguirsi di "crisi" di natura e origine diversa (economica, sanitaria, climatica, ambientale, energetica, etc.), che hanno messo a dura prova tanto le città quanto i territori che le circondano, e che, al contempo, pongono ai decisori pubblici problemi e sfide nuove.

Così, sul piano istituzionale, è soprattutto la difficoltà dimostrata dagli enti locali nel far fronte – peraltro con risorse economiche e di personale limitate – agli effetti rapidi e imprevedibili prodotti dalle crisi, a spingere verso un ripensamento delle stesse categorie e degli istituti tramite i quali deve esplicarsi l'azione amministrativa, anche nel governo del territorio.

A questo si lega una riflessione, condotta specialmente dagli urbanisti, sullo stesso ruolo del pianificatore e dei c.d. "agenti urbani", ossia di coloro che tradizionalmente si occupano di gestire le trasformazioni urbanistiche (ed edilizie) della città. Così, com'è stato affermato, «se per alcuni i professionisti del piano stanno prendendo una deriva gestionale e manageriale delle città e delle loro reti, o stanno seguendo un approccio comunicativo e negoziale, per altri il loro ruolo si sta riconfigurando nel senso dell'organizzazione della complessità»³⁸⁶.

Ed è proprio quest'ultima ad esigere, secondo una logica di tipo adattivo, una maggiore interrelazione ed una più robusta collaborazione tra tutti gli attori, pubblici e privati, chiamati a governare il territorio³⁸⁷. **L'adattività, praticata nell'urbanistica, richiede del resto «di rivedere e trasformare in continuo il piano, interpretato più come processo capace di portare a coerenza trasformazioni parziali e dai contorni non sempre univocamente definiti che come prefigurazione statica del futuro»**³⁸⁸.

Non sono queste – si badi bene – affermazioni atte a descrivere con termini nuovi tendenze antiche, tanto quanto lo sono, in fondo, gli espedienti della depianificazione.

386 V. Orioli, M. Massari, *Praticare l'urbanistica*, cit., p. 35.

387 Sull'organizzazione e l'azione amministrativa della complessità, si vedano, se si vuole, i diversi contributi presenti nel volume M. De Donno, F. Di Lascio (eds.), *Public Authorities and Complexity. An Italian Overview*, Napoli, ESI, 2022.

388 V. Orioli, M. Massari, *Praticare l'urbanistica*, cit., p. 90.

Come del resto avvertono anche i giuristi, il piano urbanistico deve ormai informarsi «ad un nuovo catalogo di principi: valutazione preventiva e adeguatezza conoscitiva (a segnare il primato della dimensione analitica su quella decisionale) con il corollario della adattabilità e rivedibilità nel tempo (con varianti programmate e maggiore flessibilità), pubblicità e massima apertura partecipativa (con riconoscimento della configurabilità di interessi diffusi anche nel governo del territorio), sostenibilità (perseguita mediante la priorità riconosciuta alla rigenerazione), equità distributiva e concorsualità (per privilegiare allocazioni di possibilità costruttive efficienti) sino all'orientamento pro coesivo»³⁸⁹.

È dunque in questo diverso scenario che deve calarsi anche l'urbanistica consensuale. E' lo scambio tra soggetti pubblici e privati, nei quali vanno ricompresi tanto gli operatori economici quanto i "cittadini attivi", a consentire di raggiungere non solo un equilibrio nei rapporti di forza insiti nel governo urbanistico delle città, ma soprattutto di fornire un'adeguata «dotazione di servizi essenziali»³⁹⁰ alle comunità locali.

Strumenti perciò nati in una fase e persino, si potrebbe ormai dire, in un'epoca precedente devono ora essere reimpiegati e trasformati per rispondere alle nuove esigenze, ai nuovi valori e di qui ai nuovi interessi pubblici progressivamente emergenti a livello nazionale ed europeo.

Non è più pensabile concepire, perciò, anche la stessa negoziazione pubblico-privato in un contesto avulso da questi profili. Il ricorso agli strumenti dell'urbanistica consensuale, che nel tempo ha prodotto forti esternalità negative anche a causa di importanti limiti normativi e pratici che si è cercato di mettere in evidenza in queste pagine, deve essere perciò riorientato al perseguimento delle nuove finalità insite **nella "rinascita" delle città.** Il compito è del legislatore, statale innanzitutto, ma nell'attesa, come spesso succede, è una sfida cui devono far fronte gli enti più vicini ai territori.

389 E. Boscolo, *La limitazione del consumo di suolo*, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2020, pp. 304-305. E, *in senso analogo*, v. anche *Id.*, *Le leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. Stella Richter (a cura di), *Verso le leggi Regionali di IV generazione*, cit., spec. pp. 51-53.

390 P. Urbani, *Sulla pianificazione urbanistica: modalità di acquisizione dei suoli, garanzia dei servizi pubblici e rigenerazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2019, p. 303.