

Urbanistica

La programmazione urbanistica c.d. "contrattata" negli Enti locali oggi

di Marco Panato - Avvocato - Ph.D. in Diritto ed Economia dell'Impresa - Curriculum Diritto Amministrativo (Università di Verona)

Gli strumenti "consensuali" o "contrattuali" assumono crescente importanza anche nel momento pianificatorio dell'Ente locale; ciò a partire dall'apertura a seguito dell'art. 11 Legge n. 241/1990. La contrattazione tra l'Ente locale (quindi il pubblico) ed i privati è oggi possibile, con, tuttavia, la necessità di numerose avvertenze e accortezze. In particolare, in ordine a preve determinazioni dell'ente, motivazione, contenuto e valenza degli accordi. Che possono validamente prevedere opere o contributi anche in misura superiore agli standard urbanistici minimi (es. ex D.M. 1444/1968) e il cui contenuto, spesso, si sottrae all'applicabilità delle norme civilistiche in materia contrattuale.

Premessa

Anche in campo urbanistico è sempre più rilevante il tema dei fenomeni di programmazione c.d. "contrattata" o "consensuale", in special modo per gli Enti locali. Ciò per una pluralità di motivi, non da ultimo la costante scarsità di risorse nel pubblico per l'attuazione di misure e programmi di interventi sul territorio (1).

Nel presente lavoro, dopo un breve inquadramento sommario, si tenterà di fornire degli spunti sia di ordine definitorio sia, soprattutto, applicativi, anche sulla scia della più recente giurisprudenza in materia. In origine, infatti, la giurisprudenza era restia a riconoscere la possibilità per la Pubblica Amministrazione di concludere accordi amministrativi assimilabili a veri e propri contratti, in quanto lo

strumento contrattuale non rappresenterebbe fonte autonoma di disciplina del rapporto, considerato che – secondo l'ottica dell'epoca – l'unica fonte di effetti giuridici sarebbe stato solo ed esclusivamente il provvedimento amministrativo (così Cass., Sez. Un., 24 giugno 1992, n. 7773).

La (progressiva) ricerca del dialogo e del consenso, del resto, è una tendenza crescente a livello generale dello stesso ordinamento, verso quindi la valorizzazione del rapporto tra l'attore pubblico e i privati coinvolti; in particolare (pur non da intendersi in senso assoluto) oggi si ricerca maggiormente un indirizzo della funzione amministrativa anche come necessario – e virtuoso – confronto tra l'Amministrazione ed i soggetti (pubblici e privati) portatori di interessi (2). Non più, invece, unicamente

(1) Dovendosi in tal senso rammentare e premettere cosa si intenda oggi per pianificazione urbanistica, sussumibile in poche parole con la classica ma ancora attuale definizione del Benvenuti: "L'evoluzione del concetto di pianificazione urbanistica [...] ha dunque portato a ciò che oggetto della pianificazione non viene più considerato soltanto l'assetto edilizio del territorio, né essa persegue più soltanto uno scopo di abbellimento architettonico o di sicurezza igienica, ma, [...] scopo ultimo del piano regionale è il raggiungimento dell'equilibrio fra popolazione, economia e territorio. Esso si conclude in una distribuzione organizzata di popolazione e di lavoro e incide perciò sulla struttura dei centri e dei territori che ne formano parte integrante. Ciò significa che la pianificazione territoriale tende ad essere ormai, in realtà, una pianificazione dell'attività economica, la quale, seppure non vincola secondo un programma la quantità e la qualità

delle imprese, ne vincola però il momento locale creando così un limite rispetto ad una libertà dell'imprenditore che è quella della scelta della sede della propria attività gestoriale." (Benvenuti F., *Scritti giuridici*, Vol. II, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pagg. 1459 - 1460).

(2) In argomento, va evidenziato che questa "nuova" (*recitius*, recente degli ultimi decenni) apertura e incentivazione all'utilizzo di moduli negoziali-consensuali nel diritto pubblico (cfr., *ex multis*, Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano*, a cura di Scoca F., Roversi Monaco A., Morbidelli G., Milano, 2003, pagg. 9 ss.), rispetto al passato (e ormai recessivo) dogma dell'indisponibilità delle pubbliche funzioni, ivi compresa la definizione dell'assetto urbanistico del territorio.

quale attuazione di un potere sovraordinato in quanto finalizzato all'interesse pubblico.

In campo urbanistico – e più precisamente sulla pianificazione e programmazione dell'assetto e dell'uso territoriale – è oggi particolarmente attuale e sensibile, scontandosi da un lato le sempre minori disponibilità di risorse pubbliche in capo agli Enti locali e i numerosissimi vincoli al loro utilizzo, dall'altro le potenzialità di maggiore efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, di risparmi, di investimenti e di semplificazione che possono derivare da una "contrattazione" (ma vi è chi preferisce il termine "concertazione") delle scelte tra l'Ente locale, o comunque l'operatore pubblico, ed il privato.

Gli accordi e le convenzioni di lottizzazione

In ambito urbanistico, le modalità applicative consensuali o contrattate che dir si voglia (3) oggi sono inquadrabili in due tipologie: gli accordi ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 241/1990, che servono ad integrare o sostituire il provvedimento abilitativo, e le convenzioni di lottizzazione ex art. 28 Legge n. 1150/1942 (previste anche per i piani di recupero ex Legge n. 457/1978).

Uno degli aspetti più interessanti di questi strumenti è dato dalla **facoltà di deroga al Piano Regolatore Generale (PRG)**, in virtù dell'accordo: a prescindere dalla terminologia utilizzata, quindi, si realizza comunque una sorta di "sinallagma" contrattuale, all'interno del quale vengono ponderati e valutati gli obblighi 'imposti' ai proponenti a fronte degli elementi positivi conseguiti (in sostanza, della valorizzazione fondiaria).

Proprio per questo, appare opportuno qualche (breve) cenno sulla prospettiva pianificatoria attuale, nell'alveo del consolidamento del cambio di prospettiva sul PRG, passato da un modello rigido ad uno strumento in parte diverso, quantomeno maggiormente flessibile; ciò specificamente con l'evoluzione che ha portato (con i primi esperimenti a metà degli anni '90, per poi stratificarsi sempre più nelle legislazioni regionali) alla suddivisione del PRG in (almeno) due provvedimenti: il primo è il *piano strutturale* volto a fissare le strategie generali di governo e pianificazione del territorio; il secondo, il *piano operativo* ha il fine di dare attuazione concreta alle prime. Con un procedimento di formazione progressivo, in momenti temporalmente autonomi, con l'unico vincolo, logico oltre che legislativo (4), che il piano strutturale sia anteriore al piano operativo che, anzi, in realtà spesso oggi è formato da una **molteplice pluralità di piani operativi** (5).

Ciò con particolare attenzione (e desiderio) sia di mitigare la forte rigidità del precedente PRG sia, e forse soprattutto, di intervenire in ordine ai tempi di disciplina ed intervento sul territorio (6). In quest'ottica viene, inoltre, facilmente a comprendersi la *ratio* sottostante al contenuto dei due piani:

- il piano strutturale, infatti, viene ad occuparsi di individuare limiti e le caratteristiche più generali in cui viene a trovarsi il territorio comunale (come le specifiche "vocazioni" e le "invarianti" (7));
- il piano operativo invece, quasi sempre caratterizzato da una durata temporalmente limitata, viene a determinare l'effettiva conformazione e destinazione d'uso del suolo.

(3) Sul tema è noto il dibattito, financo critico, specialmente sull'uso del termine "contrattata": sin dagli albori post legge n. 241/1990 numerosi autori (cfr. ad esempio Assini N. e Mantini P., Problemi e tendenze del diritto urbanistico, in Manuale di diritto urbanistico, Milano, 1991, pag. 59); per ulteriori e più generali approfondimenti cfr. Cerulli Irelli V., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, Riv.Trim.Dir.Pub., 1985, pagg. 386 ss. e Casini L., *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2005.

(4) Ad esempio nella L.R. Veneto del 23 aprile 2004, n. 11 – "Norme per il governo del territorio" (B.U.R. n. 45/2004), agli artt. 12 e 13, dove si legge che il Piano degli Interventi (ossia il piano operativo) si pone "in coerenza e in attuazione del PAT", dovendo, perciò, il PAT necessariamente precedere il PI.

(5) Tale tipologia di piano (ossia quello c.d. "operativo") infatti non consta necessariamente di un unico e singolo provvedimento ma, anzi, può essere formato da numerosi e specifici atti con (ciascuno) una «vita propria», contemporaneamente esistenti e destinati a disciplinare singolarmente una particolare zona (o uno specifico interesse) che l'amministrazione precedente (di norma l'Ente locale) ha ritenuto di poter ricondurre

in un singolo determinato piano operativo. Questo risulta ancora più significativo ove si pensi alle potenzialità e alla possibile portata di intervento sul territorio che una siffatta modalità di pianificazione operativa può garantire, tale da essere così sempre disponibile nonché esercitabile con uno strumento «uniforme» e con un puntuale quadro di riferimento dato dal piano strutturale.

(6) In proposito si rimanda all'ampio approfondimento presente in dottrina, tra cui si richiama Urbani P. e Civitarese Matteucci S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, IV ediz., 2010, pag. 140 ove si afferma che la pianificazione è un "processo di continuo adeguamento alle mutevoli ed insorgenti esigenze dei fatti dell'economia" e, perciò, "che non può essere cristallizzato in un unico momento temporale", effetto inevitabile ove la struttura dello strumento pianificatorio fosse stata costruita come un provvedimento unico e, per quasi inevitabile effetto, caratterizzato da un procedimento di formazione ed approvazione lungo e complesso.

(7) Si veda, ad esempio, la definizione del Piano di Assetto del Territorio data dal legislatore veneto con la L.R. Veneto n. 11/2004, agli artt. 12 comma 2 e 13.

Anche nella prospettiva di moduli “contrattati” (o comunque “consensuali”) di urbanistica vanno quindi tenute ben presenti sia l’evoluzione che ha conosciuto il PRG, sia l’attuale contesto (in attuazione della competenza concorrente Stato-Regioni in materia di governo del territorio ex art. 117 Cost.) in cui ogni regione ha un proprio peculiare sistema pianificatorio (dai citati PAT e PI del Veneto che ne compongono il PRG, al Piano di Governo del Territorio, PGT, in Lombardia a sua volta composto da Documento di Piano, Piano dei Servizi e Piano delle Regole in Lombardia, al Piano Urbanistico Comunale, PUC, previsto dalla legislazione regionale della Campania, e via dicendo), pur avendo alla base una sostanziale similarità di disciplina sostanziale. Proprio per questa grande varietà di legislazioni regionali, appare opportuno soffermarsi maggiormente sui principi generali e su quelle prescrizioni, di taglio anche pratico e operativo, che ci derivano dalla giurisprudenza amministrativa in materia.

In argomento, va sin da subito rammentata una prima distinzione tra le due tipologie di strumenti “contrattati” menzionati (accordi ai sensi della Legge n. 241/1990 e convenzioni di lottizzazione): per le prime infatti sono chiaramente e direttamente applicabili le disposizioni in tema di obbligazioni e contratti, mentre per i piani urbanistici (o meglio, per il procedimento relativo alla loro formazione) restano ferme le particolari norme che ne disciplinano la formazione stessa e l’approvazione.

Le problematiche applicative

Una delle prime problematiche emerse a livello applicativo, riguardava l’ambito di operatività degli accordi riconducibili allo schema ex art. 11 Legge n. 241/1990, ed in particolare della “flessibilità” a questi sottesa; in argomento giova rammentare una risalente pronuncia del Consiglio di Stato (8), in cui si afferma che

“[...] il citato articolo 11 distingue due ipotesi: la prima è quella degli accordi procedurali o preliminari al provvedimento, la seconda è quella degli accordi sostitutivi. L’accordo procedimentale è concluso ‘al fine di determinare il contenuto del provvedimento finale’.”. Ciò, specificandone chiaramente anche i tratti distintivi: “[...] L’accordo preliminare mira alla prevenzione del contenzioso

e realizza una posizione mediana fra posizioni altrimenti inconciliabili, aventi ad oggetto il contenuto del provvedimento (l’accordo, invero, si deve rivelare essenziale al fine di raggiungere un equilibrio sull’assetto degli interessi altrimenti non raggiungibile per via autoritativa). L’accordo procedimentale rivela la sua peculiare funzione non nella semplice determinazione dell’esito favorevole o sfavorevole dell’istanza del privato ma nella determinazione del contenuto del provvedimento, nei casi in cui detto contenuto sia controverso o controvertibile, o contenga clausole che, in difetto di accordo, non sarebbero facilmente accettate dal privato [...]”.

Con la conseguenza per cui parametro essenziale per un corretto esito negoziale è per l’appunto l’attivazione di un apposito procedimento, o comunque la presenza di uno già iniziato ed il carattere fondamentale **della partecipazione** a detto procedimento, che deve necessariamente portare **all’individuazione del miglior interesse pubblico per lo specifico caso concreto** (9). Ancora oggi, questo rappresenta un parametro fondamentale ed imprescindibile di tutta l’attività urbanistica, ed in special modo anche di quella esercitata attraverso moduli consensuali o contrattati.

A corollario, si apre un ulteriore interrogativo in ordine all’atteggiamento dell’amministrazione interessata (quasi sempre l’Ente locale di riferimento, dotato della necessaria potestà pianificatoria) sulla natura e tipologia dell’interesse vantabile dal privato in ordine all’attivazione del procedimento e alla successiva adozione o approvazione del modulo consensuale o contrattuale desiderato. In altri termini, pur non essendovi chiaramente alcun obbligo di “dar corso” e positivizzare la volontà del privato, tantomeno acriticamente, si era creato l’interrogativo se l’interesse a ricevere una risposta da parte del privato da parte dell’amministrazione a fronte di apposita domanda sia qualificabile (o meno) tra quegli interessi cui l’ordinamento garantisce una tutela. Ebbene, in proposito - pur evidenziando che è tesi discussa - si ritiene maggiormente aderente al sistema normativo base di riferimento (cioè la legge sul procedimento amministrativo, Legge n. 241/1990, in particolare viste le modifiche intervenute nel 2005) e al più generale favor dell’ordinamento verso metodi e moduli consensuali (come delineato nell’incipit del presente lavoro), la tesi secondo la quale il privato istante vanta almeno un **interesse legittimo pretensivo**, foriero e suscettibile di tutela avanti al giudice amministra-

(8) Consiglio di Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5884.

(9) Sul punto è chiaro il Collegio nella citata pronuncia (sempre Consiglio di Stato, n. 5884/2005): “[...] l’esito negoziale è un possibile epilogo di una vicenda partecipativa e comunque di un procedimento già iniziato. L’accordo, pertanto, rivela un nesso strettissimo con la partecipazione procedimentale,

tanto che può dirsi che non vi può essere accordo senza che vi sia stato avvio del procedimento; non possono concludersi accordi al di fuori e prima dell’avvio del procedimento e che non siano espressione della partecipazione procedimentale tesa a stabilire nel caso concreto quale sia l’interesse pubblico [...]”.

tivo in caso di silenzio o rifiuto (nei modi e termini disciplinati dal codice del processo amministrativo, D.Lgs. n. 104/2010). Con ciò intendendosi, però, che al privato va garantito una sorta di “diritto di risposta” (analogamente a quanto previsto per tutti i procedimenti amministrativi) ossia di una determinazione, positiva o negativa che sia (anche di una “non volontà” di negoziare, purché adeguatamente motivata), e non certo che l’Ente locale sia obbligato a “trattare” o “negoziare” con il privato; purché, ritrovandosi sempre in ambito di interesse pubblico e di esercizio di pubbliche funzioni, il rifiuto non sia per l’appunto riconducibile ad un ‘capriccio’ o ad un ‘mero arbitrio’ ma una scelta discrezionale ponderata e motivata. Dovendosi rammentare che anche avverso il silenzio della P.A., l’ordinamento prevede specifiche forme di tutela.

Relativamente alle motivazioni, poi, la giurisprudenza rinviene anche nell’ambito delle convenzioni di lottizzazioni “o di un accordo equivalente” una delle ipotesi tassative di obbligo di motivazione rafforzata in sede di pianificazione urbanistica (Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821), ricordandosi che in tutti gli altri casi (cioè quelli non ricompresi nell’elencazione tassativa) prevale invece la sfera di discrezionalità riconosciuta all’Ente locale nell’esercizio della funzione pianificatoria.

Sulla **legittimità (generale) di moduli consensuali o contrattati**, invece, ormai consolidata l’approvazione sistemica del giudice amministrativo, quantomeno sull’astratta ricorribilità a tali formule e procedimenti: a partire dalla nota sentenza del Consiglio di Stato sul PRG di Roma (10) che conferma come

[...] oggi, essendo venuta meno la previgente riserva alla legge dei casi in cui alle amministrazioni è consentito ricorrere ad accordi in sostituzione di provvedimenti autoritativi, tale possibilità deve

ritenersi sempre e comunque sussistente (salvi i casi di espresso divieto normativo); col che, secondo l’opinione preferibile, non è stato affatto introdotto il principio della atipicità degli strumenti consensuali in contrapposizione a quello di tipicità e nominatività dei provvedimenti, atteso che lo strumento convenzionale dovrà pur sempre prendere il posto di un provvedimento autoritativo individuato fra quelli “tipici” disciplinati dalla legge: a garanzia del rispetto di tale limite, lo stesso art. 11 innanzi citato prevede l’obbligo di una previa determinazione amministrativa che anticipi e legittimi il ricorso allo strumento dell’accordo. [...]”.

Si ripetono, e confermano, quindi i passaggi appena illustrati: legittimità, in generale, dell’uso di accordi ex art. 11 Legge n. 241/1990 anche in campo urbanistico (eventualmente come ulteriormente declinati dalle legislazioni regionali) e precipua necessità di previa determinazione di parametri e criteri, in via anticipata rispetto all’accordo. Altro profilo interessante del caso di specie, è la positiva valutazione del meccanismo allora posto in essere: ossia il consenso alla base dell’accordo a fronte del quale la previsione di un contributo straordinario a fronte di un’edificabilità premiale rappresenta, anche secondo i giudici, il legittimo risultato di un **meccanismo contrattuale al quale le parti aderiscono prestando il loro legittimo consenso**.

Arrivando il Consiglio di Stato (in successiva pronuncia) a legittimare anche previsioni – purché realmente contrattate – di contributi per oneri di urbanizzazione in misura superiore rispetto a quanto previsto dalla legge, ciò a fronte dell’avvenuta prova che il tutto risultava in via consensuale dall’“incontro di volontà delle parti contraenti nell’esercizio dell’autonomia negoziale retta dal codice civile”. Invero, affermando preliminarmente persino la “prevalenza del profilo della libera negoziazione” all’interno delle convenzioni di urbanizzazione (11), con una chiara e precisa conseguenza legittimante anche di quei contenuti che rappresentano un *quid pluris* rispetto agli obblighi normativi, proprio perché **derivanti da contrattazione**:

(10) Consiglio di Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

(11) Così Consiglio di Stato, Sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2040, secondo cui: “[...] La giurisprudenza si è oramai orientata nell’affermare, all’interno delle convenzioni di urbanizzazione, la prevalenza del profilo della libera negoziazione. Infatti, si è affermato (Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33; Consiglio di Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4015) che, sebbene sia innegabile che la convenzione di lottizzazione, a causa dei profili di stampo giuspubblicistico che si accompagnano allo strumento dichiaratamente contrattuale, rappresenti un istituto di complessa ricostruzione, non può negarsi che in questo si assista all’incontro di volontà delle parti contraenti nell’esercizio dell’autonomia negoziale retta dal codice civile. La detta ricostruzione assume particolare valenza quando, come nel caso in specie, si assuma che alcuni dei contenuti dell’accordo vengono imposti dalla pubblica amministrazione in

termini non modificabili dal privato, visto che, anche in questo caso, ciò non esclude che la parte che abbia sottoscritto la convenzione, conoscendone il contenuto, abbia inteso aderirvi, restandone vincolata, salvo il ricorso agli strumenti di tutela in caso di invalidità del contratto. [...]”; In senso conforme, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 5 ottobre 2012, n. 2469, ove si sottolinea che “[...] laddove gli impegni assunti dai privati con l’amministrazione siano sorretti da autonoma fonte negoziale, essi hanno forza di legge tra le parti, così come previsto all’art. 1372 cod. civ., a prescindere dalla loro doverosità in base alla legge o alle previsioni dello strumento urbanistico. Invero, poiché si verte in tema di diritti disponibili, ben può la parte promittente liberamente assumere impegni patrimoniali a prescindere da un obbligo normativo o, comunque, più onerosi rispetto a quelli astrattamente previsti dalla legge [...]”.

"[...] l'argomento sostenuto nel ricorso in primo grado, ossia che le clausole convenute, in quanto aggiuntive rispetto agli oneri di urbanizzazione, riferiti ad opere e servizi menzionati dalla normativa, non siano consentite, con conseguente nullità delle stesse, non può essere sostenuto, trattandosi di determinazione pattizia rimessa alla contrattazione tra i due diversi soggetti coinvolti. In tal senso, i contenuti della concessione edilizia e le determinazioni ivi contenute rispecchiano la volontà espressa dalle parti, e non appaiono in contrasto con clausole imperative dell'ordinamento civile, non potendo così essere incise dal meccanismo di automatica sostituzione individuato dal giudice di prime cure. [...]".

Analogamente, anche a livello di opere realizzabili è legittimo che l'Ente locale domandi la realizzazione di **opere di urbanizzazione ulteriori rispetto a quelle minime previste dagli standard**.

Altro profilo attiene alla disciplina cui soggiacciono tali accordi in caso di necessità di interpretazione degli stessi, o comunque di conflitto in relazione all'esecuzione degli stessi. Invero, di recente la giurisprudenza amministrativa ha mutato orientamento, ritenendo – in sostanza – che l'applicabilità delle norme civilistiche non è affatto scontata, ed anzi nella maggior parte dei casi esclusa: il Consiglio di Stato infatti, con recentissima pronuncia (12), precisa proprio che la

"[...] ricostruzione degli accordi ex art. 11 Legge n. 241/1990 come 'strumenti di matrice civilistica', e la conseguente riconduzione della 'penale' dagli stessi prevista per casi di inadempimento alla 'clausola penale', di cui all'art. 1382 c.c., non è condivisa dalla recente giurisprudenza della Sezione (si vedano, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016 n. 3653 e 3 dicembre 2015 n. 5510) [...] Come è noto, la legge 7 agosto 1990 n. 241 disciplina nell'art. 11, in via generale, gli "accordi" tra privati e pubblica amministrazione; e ciò ancora oggi, pur dopo che il legislatore, con la modifica introdotta dalla legge n. 15/2005, ha sostituito alla precedente rubrica, quella, di ambito più ristretto, recante 'accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento'. Nell'ambito della predetta disposizione, risultano convivere (ed essere unitariamente disciplinate) figure affatto diverse, per le quali le norme del medesimo articolo non possono trovare applicazione uniforme (o non sempre possono trovare applicazione), poiché non omogenea è la figura di accordo concretamente considerata [...]".

Ciò proprio perché anche all'interno degli stessi accordi, vi sono una **pluralità di possibili moduli contrattuali e consensuali**, alcuni "[...] più propriamente procedimentali, cioè attinenti alla definizione dell'oggetto dell'esercizio del potere provvedimento", altri "[...] con contenuto più propriamente contrattuale, veri e propri contratti ad oggetto pubblico – secondo una definizione comunemente invalsa - in quanto disciplinanti aspetti patrimoniali connessi all'esercizio di potestà".

Conclusioni

Da qui, la generale conclusione per cui "[...] non appare possibile affermare che gli accordi tra privati e pubblica amministrazione sono accordi che ricadono sotto la (diretta) disciplina del diritto privato [...]".

Ciò con la sottolineatura per cui "[...] sul piano normativo, l'art. 1, co. 1, Legge n. 241/1990, nel disciplinare in via generale l'azione della Pubblica Amministrazione, prevede che questa agisca "secondo le norme di diritto privato" nei soli casi di atti di natura non autoritativa, e salvo che, anche in tali specifiche ipotesi, "la legge disponga diversamente". Ciò, per un verso, fa comprendere come l'applicazione delle norme di diritto privato all'attività amministrativa costituisca – in sostanza e alla luce della normativa ora vigente - eccezione e non regola; per altro verso, rende necessario comprendere se gli accordi sostitutivi (o taluni di essi) possano effettivamente essere considerati privi di natura autoritativa, posto che basta rilevare, in senso favorevole alla persistenza dell'autoritatività, la loro idoneità a produrre effetti anche nella sfera giuridica di terzi, come è invece impossibile che avvenga per gli ordinari contratti, alla luce dell'art. 1372 c.c.;[...]."

Pertanto, nel legittimare nuovamente (e definitivamente) il ricorso a moduli contrattuali, i Giudici di Palazzo Spada lanciano altresì un chiaro monito ad evitare facili - ma erronei - fraintendimenti che dalla locuzione 'contratto' o 'contrattuali', magari in luogo di 'consensuali', fanno derivare un'illegittima applicabilità *tout court* della normativa civilistica sul contratto. Tali modelli, invece, godono di un'autonoma disciplina e l'applicabilità (possibile, ma in molti casi esclusa) della disciplina civilistica va affrontata nello specifico caso ed in particolare modo con riferimento alla natura dell'accordo in questione, e alla categoria a cui è concretamente riconducibile.

Nell'applicazione (e concreta formazione) di questi moduli contrattuali o consensuali va evidenziato altresì che la presenza di strumenti civilistici e di semplificazione amministrativa attribuisce comunque un momento di "dinamismo" e concertazione alle politiche urbane di trasformazione territoriale, anche sulla scia delle più recenti normative che prevedono sempre più strumenti aperti di consultazione (si veda ad esempio l'art. 22 del nuovo codice appalti, in tema del c.d. "dibattito pubblico"), sempre a fronte della garanzia dell'interesse pubblico, spesso sostanziato in benefici per le popolazioni interessate (es. previsione opere aggiuntive di inte-

(12) Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2256/2017.

resse generale, a fronte dei vantaggi concessi al privato).

Oggi le tendenze mostrano la ricerca – o comunque il perseguimento, di fatto – di una sorta di copianificazione sostanziale pubblico-privato anche in tema di governo del territorio; dovendosi in proposito sottolineare la precipua esigenza di un procedimento effettivamente trasparente e partecipato, su tutta la filiera dei processi coinvolti: riqualificazione urbana, trasformazione del territorio, interventi, opere e via dicendo, con – auspicabilmente – la progressiva creazione di un valore di città ecosostenibile e compatibile con l'ambiente e il territorio circostante, in armonia anche col tessuto produttivo, culturale e sociale. Per questo la partecipazione di tutti gli attori, ma nell'alveo di un preciso procedimento e di un proficuo perseguimento dell'interesse pubblico, è oggi probabilmente l'unico metodo di pianificazione effettiva ed efficace dell'assetto del territorio. È infatti ormai ovvio che senza meccanismi di perequazione e di apporto del privato, la programmazione rischia di rimanere solo un'idea "virtuale" per assoluta insufficienza di risorse; tuttavia senza che il fenomeno e l'ottica contrattuale trasformi il rapporto anche contrattuale tra pubblico e privato in una (sbagliata) logica privatistica; ad esempio l'ottica pubblica (dell'Ente locale) deve tener presente che la perequazione e le previsioni di consumo del suolo van-

no quantomeno coordinate, anche a livello di moduli contrattuali di urbanistica, con le esigenze di riqualificazione urbana, di recupero e di sviluppo sostenibile del territorio. In altri termini, l'attore (e in certi casi "contraente") pubblico deve sempre tenere presente tutta una serie di profili costituenti l'interesse pubblico in concreto, e non solo quello meramente economico diretto.

In argomento, va rammentato anche che i moduli consensuali – contrattuali (con le diverse accezioni già accennate) permettono varie soluzioni di raccordo tra i privati ed il pubblico (in particolare l'Ente locale pianificante):

- a) a perequazione, che opera – sostanzialmente – mediante una distribuzione equa dei vantaggi di un intervento di trasformazione o riqualificazione urbanistica tra i proprietari delle aree coinvolte;
- b) strumenti di incentivazione, ad esempio con l'attribuzione da parte dell'amministrazione (Ente locale) in sede pianificatoria "contrattata" di un riconoscimento di un diritto edificatorio a fronte di interventi di riqualificazione con miglioramenti per i profili urbani, ambientali e paesaggistici;
- c) possibilità di accordo e compensazione, con la cessione all'Ente locale di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio con riconoscimento di diritti edificatori quale compensazione ai cessionari.