

Le città come ordinamento giuridico

Fabio Giglioni

Le città sono realtà in cui si registrano relazioni di notevole rilevanza giuridica, che solo in parte i giuristi osservano. Nell'articolo si mettono sotto osservazione rapporti giuridici che le autorità locali sviluppano con cittadini e collettività per il recupero e il riuso di beni e spazi urbani. Queste relazioni sono catalogate in cinque distinti modelli, per i quali l'autore analizza le caratteristiche giuridiche, le differenze, il rapporto tra queste esperienze e il diritto positivo e, infine, il regime disciplinare da adottare per la risoluzione di eventuali controversie. A conclusione del saggio, l'autore riparte dall'inizio e si chiede se le città possano avere un rilievo giuridico distinto dal ben più noto, da un punto di vista dello studioso del diritto amministrativo, concetto di Comune.

1. La prospettiva di interesse giuridico con cui guardare le città

Le città costituiscono realtà complesse espressive di relazioni con un altissimo potenziale di rilevanza giuridica. Sono, infatti, luoghi che sviluppano l'aggregazione funzionale delle attività dell'uomo, nonché accumulano e sedimentano i passaggi degli uomini e l'avvicendamento delle generazioni, custodendo e stratificando le trasformazioni del e nel tempo. Da questa densità di relazioni, rivisitate alla luce dei processi più recenti, prende avvio la possibilità di vedere nelle città la costituzione di un nuovo spazio giuridico: la crescita abnorme delle città, che si è verificata in modo esponenziale nell'ultimo secolo, si misura con l'impatto dei significativi cambiamenti che riguardano i processi produttivi e le rendite, le tecnologie e il mondo del lavoro, il ruolo delle istituzioni nella vita sociale dell'ultimo decennio, così che oggi la città si trova a fronteggiare fenomeni nuovi di abbandono e svuotamento funzionale. Lo sviluppo del tessuto urbano, inteso come conquista di nuovi vuo-

ti tesi a soddisfare esigenze funzionali¹, si scontra con evidenti segni di disinvestimento, di incuria, di perdita della fissazione di indirizzi pubblici stabili e duraturi².

Le città così, mentre continuano a espandersi, si svuotano, ponendo nuove questioni che riguardano il riuso di spazi e beni che hanno perduto la loro funzione originaria e che stentano a essere ricollocati in un contesto che nel frattempo è modificato, perché gli strumenti tradizionali di governo non avevano previsto una tale dinamica; erano pensati per governare l'espansione, con esiti peraltro comunque molto incerti, non per fronteggiare le perdite funzionali originariamente pensate³. Secondo dati forniti da ISTAT, è stimato intorno al 13% il numero di complessi di edifici urbani pubblici abbandonati su scala nazionale⁴; il dato, peraltro, deve essere sommato a quello testimoniato dai rapporti prodotti dalle associazioni rappresentative di categoria dei notai che di anno in anno registrano un numero crescente di soggetti privati che, specie nei contesti urbani, dichiarano di rinunciare all'esercizio dei diritti di proprietà⁵.

(1) Non a caso Mumford ha qualificato le città come organismi ameboidali, ovvero organismi che non sapendo produrre suddivisioni al proprio interno, come fanno ad esempio le cellule per crescere, rompono i propri confini estendendosi e defermandosi; cfr. L. MUMFORD, *The city in history. Its Origin, its transformations, and its prospects*, London, Secker&Warburg, 1961, p. 231. Di «città infinita» parlano gli autori del volume A. ABRUZZESE, A. BONOMI (a cura di), *La città infinita*, Milano, Mondadori, 2004.

(2) Una sintesi interessante di questi processi trasformativi delle città può essere trovata in F. GASTALDI, *Processi e politiche di rigenerazione urbana delle città europee*, in *Quad. reg.*, 1, 2009, p. 193 ss.

(3) Il punto è ribadito in modo convincente da Boscolo: cfr. E. BOSCOLO, *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, in *Amministrare*, 2008, p. 325 ss.; ID., *Il suolo quale matrice ambientale e bene comune: il diritto di fronte alla diversificazione della funzione pianificatoria*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, Es, 2013, vol. II, p. 1101 ss.; ID., *Nuove dimensioni della pianificazione comunale*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 143 ss.

(4) Il dato fa riferimento all'ultimo censimento disponibile sugli edifici che risale al 2015.

(5) Particolarmente interessanti da questo punto di vista due studi pubblicati dal Consiglio nazionale del notariato: il n. 406/2017, curato da MARIA TERESA LIGOZZI, relativamente a *La renunzia all'eredità del chiamato possessore* e il n. 216/2014, curato da MARCO BELLINIA, relativo a *La renunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*.

Con queste dinamiche e con questi processi il diritto urbanistico ha cominciato a fare i conti già dagli anni Ottanta e Novanta dello scorso secolo attraverso i programmi di riqualificazione e quelli di recupero in funzione di integrazione degli strumenti di pianificazione, tanto da essere coniata una nuova funzione, quella di gestione del territorio⁶. Si tratta, tuttavia, di processi che hanno seguito il solco già tracciato di regolazione dei regimi proprietari e che hanno utilizzato – in modo anche fantasioso – la mobilità dei diritti edificatori attraverso le perequazioni, cosicché il risultato finale è che questi nuovi strumenti, nati per proteggere e riattivare l'esistente, hanno finito per produrre una complessiva “alterazione dell'esistente” in una dinamica che ha continuato la direzione espansiva del tessuto urbano⁷.

In questo modo, queste politiche di rigenerazione non hanno di fatto conseguito gli obiettivi che ne erano alle origini e, soprattutto, hanno attinto a un bagaglio degli attrezzi che è sostanzialmente quello tradizionale definito attraverso strumenti legislativi o altri strumenti normati-

(6) Per approfondimenti ulteriori si vedano le analisi di P. OTRANTO, *Rigenerazione delle aree degradate e patrimonio culturale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, p. 1869 ss.; P. CHIRULLI, *La pianificazione tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, in *Riv. giur. urb.*, 4, II, 2015, p. 592 ss.; F. GUALANDI, *Dallo «jus aedificandi» allo «jus restituendi» (inteso come diritto di recuperare, rigenerare e sostituire l'esistente). Riflessioni sulla rigenerazione urbana*, in *Giustamir.it*, 2014; T. BONETTI, *Urbanistica per progetti: i programmi complessi*, in M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 228 ss.; P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 148-184. P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011; E. BOSCOLO, *Le regole per lo spazio urbano: dal piano regolatore alle politiche urbane*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 355 ss.; P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000, p. 40 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Verso l'urbanistica consensuale*, in P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 5 ss.; G. TULUMELLO, *Profili teorici e problematiche applicative della disciplina delle attività di recupero edilizio ed urbanistico*, in *Riv. giur. ed.*, II, 1991, p. 33 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1985, p. 386 ss.; P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984.

(7) Sugli esiti deludenti di queste esperienze si veda recentemente A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, Napoli, Es, 2018, pp. 56-61. Resta una lettura fondamentale su queste dinamiche il lavoro di P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, cit. Cfr. anche S. VILLAMENA, *Programmi integrati di intervento: osservazioni su requisiti generali ed efficacia*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *Sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 247 ss.

vi da questi ultimi derivati. In questo senso, dunque, non è l'urbanistica la prospettiva scelta in questo studio per ricercare un diritto delle città⁸.

2. Lo spazio giuridico creato dalle città

Accanto a questo tipo di reazioni dei poteri pubblici di fronte alle nuove sfide, altre, più recenti, si sono sviluppate⁹. Sono quelle che concernono esperienze e pratiche, perlopiù informali, cioè nate fuori da percorsi giuridici canonici, riconosciuti e formalizzati, che ugualmente sono preordinate a determinare il riuso e la rigenerazione di beni e spazi urbani per migliorare o preservare la qualità della vita¹⁰. Ne sono un esempio gli interventi per il decoro urbano, la gestione di spazi verdi lasciati in degrado, la rigenerazione di spazi ed edifici che hanno perso la loro destinazione originaria, ma anche il recupero di spazi culturali come cinema e teatri, il recupero di beni sottratti alla criminalità organizzata, la riqualificazione delle aree de-industrializzate, l'uso in senso artistico di beni in degrado¹¹. Sono processi che hanno la caratteristica

(8) Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Territorio e politiche locali*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 537-539, che, a questo proposito, discrimina l'urbanistica dalle politiche urbane, inserendo in queste seconde le scelte di adottare politiche autonome per la tutela dell'ambiente, la cura del territorio o per i diritti fondamentali. Negli stessi termini anche E. BOSCOLO, *Le regole per lo spazio urbano: dal piano regolatore alle politiche urbane*, cit.

(9) Si è parlato correttamente di reazione alla «fragilità», definendo così i tempi di crisi che hanno percorso i poteri pubblici in generale e quelli locali in modo particolare; cfr. A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in Id. (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 5-7.

(10) Cfr. R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. ed.*, II, 2014, p. 249, il quale osserva che le azioni di rigenerazione sono mosse dalla cittadinanza per riaffermare il proprio diritto alla qualità della vita. Si veda anche, però, lo studio di Auby che in qualche modo aveva anticipato la sua opera monografica già citata: J.-B. AUBY, *Espace public, espaces publics*, in *Dr. Admi.*, 2009, p. 7 ss. Ne accenna anche V. ANTONELLI, *Ripensare la democrazia locale per riformare le autonomie locali*, in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma, Luiss University Press, 2017, p. 50. Si veda da ultimo anche T. BONETTI, *La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro*, in *questa Rivista*, 3, 2017, p. 710.

(11) Si tratta di interventi che sono «mappati» e osservati su oramai numerosi siti di organizzazioni sociali e culturali. Di recente è stato pubblicato anche un libro che raccoglie alcune di queste storie: C. ANDORLINI, L. BIZZARRI, L. LORUSSO (a cura di), *Leggere la rigenerazione urbana. Storie da "dentro" le esperienze*, Pisa, Pacini, 2017.

di non agire sulla “parte dura” delle città, ma sulle abilitazioni funzionali di ordine sociale, riscrivendo le funzioni in modo dinamico¹². Rispetto a queste situazioni di fatto, in molti casi prodotte senza un percorso riconosciuto preliminarmente da atti legislativi, le autorità di governo sempre meno ricorrono a soluzioni che prevedano la riappropriazione con gli strumenti tradizionali, mentre sempre più sperimentano forme di riconnessione delle esperienze meramente sociali dentro una cornice giuridica accettabile per un ordinamento fondato sul diritto positivo. Queste sperimentazioni sono interessanti perché permettono di recuperare un profilo delle esperienze giuridiche delle città che sembrava perduto, ovvero la loro dimensione comunitaria, oltre che statutale¹³. Le città, cioè, come ricordato già da uno studioso americano¹⁴, non sono solo “creature degli Stati”, che è invece la consueta visione in cui sono state ricondotte dopo la formazione degli ordinamenti statuali, ma anche “creature delle comunità” di cui si fanno rappresentanti.

Questa sottolineatura appare di grande interesse se affiancata ad altre interpretazioni elaborate intorno a concetti espressi da altri studiosi del diritto pubblico. Tra questi merita di essere ricordato proprio quello di cui da poco è ricorso il centenario dalla prima pubblicazione, *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano; il quale, interrogandosi sulla natura degli ordinamenti, mostrava come accanto ad ordinamenti originari ed ordinamenti derivati, si registrano nell'esperienza giuridica gli ordinamenti che sono in parte originari e in parte derivati, individuando proprio nei Comuni questa tipologia specifica¹⁵. I Comuni, quindi, co-

(12) Con specifico riferimento alla tutela del paesaggio sono interessanti i rilievi presenti in G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2013, p. 703 ss.

(13) Cfr. N. BLOMLEY, *What a Sort of Legal Space is a City?*, in A. MUBI BRIGHENTI (a cura di), *Urban Interstices. The Aesthetics and the Politics of the In-between*, Oxon, Abgate, 2013, p. 1 ss., il quale mette in luce la compresenza dentro un unico ordinamento di più spazi giuridici che vivono più o meno conflittualmente, all'interno dei quali quella città presenta un particolare interesse per rintracciare la coesistenza del pluralismo giuridico.

(14) Si veda, infatti, G. FRUG, *The City as a Legal Concept*, in *Har. Law Rev.*, 93, 1980, p. 1059 ss. Dello stesso autore si veda anche *City Making*, Princeton, Princeton University Press, 1999, p. 152. La città come comunità è un concetto ripreso anche recentemente per valorizzare alcune dinamiche locali che altrimenti resterebbero senza ragionevole spiegazione: cfr. R.C. SHRAGGER, *The political economy of city power*, in *Har. Law Rev.*, 44, 2017, pp. 114-124.

(15) Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, II ed., 1945, pp. 115-116.

me forma di ordinamenti parzialmente derivati e parzialmente originari, sembrano esprimere valutazioni accostabili a quelle dello studioso americano, prima ricordato. Più recentemente, peraltro, lo scritto dell'insigne giurista è stato citato da chi ha definito il Comune come entità di formazione naturale «non perché lo sia in quanto tale (...), ma perché in esso trovano il loro ente (...) esponenziale, sul piano politico, e per determinati profili sul piano giuridico, le diverse comunità (queste sì, naturali) formate al suo interno»¹⁶.

È in questo senso, dunque, che si ricercano i fondamenti di un ordinamento intorno alle città: la ricerca non è finalizzata a contrapporre ordinamenti indipendenti e sovrani che hanno legittimazione diversa, perché le città sono anche ordinamenti derivati, ma semmai, per dirla con Alberto Romano, ordinamenti di cui si riconosce la complessità normativa e amministrativa che si confrontano pur all'interno di un ordine unico¹⁷, che è quello innanzitutto costituzionale.

Se si assume questa prospettiva, dunque, le città sono viste non solamente come terminali di politiche scelte da centri diversi e connessi, ma come espressione sintetica delle comunità e, in quanto tali, capaci anche di concedere forza giuridica a esperienze che apparentemente sembrerebbero non averle.

In fondo l'accentuazione di questo aspetto del collegamento delle città alla comunità riflette anche un percorso che l'ordinamento italiano ha

(16) Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 139.

(17) Cfr. A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pub.*, II, 1987, p. 32, il quale, riferendosi al concetto di autonomia delle amministrazioni, pone una distinzione tra autonomia intesa come spazio di libertà, compresa nell'unico ordinamento statale, e autonomia come relazione tra ordinamenti: in questo secondo caso, appunto, si assiste a un confronto che è dentro un unico ordine ma con le complessità normative e amministrative differenziate, mentre nel primo le distinzioni non si riproducono sull'azione che resta quella definita da chi determina l'ordine unitario. Si veda in termini analoghi anche F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, contestualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in F. PUGLIESE, E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro nella pianificazione urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 71-72. Simili considerazioni sono espresse anche da R. CAVALLO PERIN, *Beyond the Municipality: the City, its Rights and its Rites*, in *It. Jour. Pub. Law*, 2, 2013, pp. 311-313, che considera la città un ordinamento nell'ordinamento con la sua capacità di essere il punto di riferimento di organizzazioni sociali, professionali e culturali che completano l'attività più strettamente istituzionale. Sulla capacità delle città di imprimere una forza reale, talvolta di resistenza, a condizioni dinamiche fattuali si veda anche F. CORTESE, *Le infrastrutture per le città*, in *Munus*, 2014, pp. 76-79.

cercato di compiere, sia pure non senza qualche contraddizione e arresto, a partire dal 1990, quando ha reso il Comune ente a competenza generale, a cui è affidata la cura degli interessi della comunità, attraverso, in particolar modo, la valorizzazione del principio di sussidiarietà¹⁸. Eppure, questo processo non è stato a lungo sufficiente per considerare di rilevanza giuridica alcune pratiche sociali che si sono diffuse nei contesti urbani per restituire beni e spazi in disuso a finalità di interesse generale. Di fatto il mancato collegamento di queste esperienze con la legalità, intesa quale corrispondenza formale alla legge quale fonte del diritto, ha continuato a collocare tali esperienze nell'ambito dell'irrilevanza giuridica¹⁹. In questo modo, però, non si è reso un servizio al diritto e si è perpetrata invece la convinzione che le regole siano espressione solo della legge, producendo così due effetti viziosi: ignorare l'origine sociale del diritto²⁰ e, ancor di più, ignorare o considerare forse

(18) Valga per tutti il saggio di R. BIN, *Gli enti locali tra sussidiarietà, adeguatezza e comunità*, in R. BIN, L. COEN (a cura di), *Il sistema delle autonomie locali tra efficienza amministrativa e rappresentanza della comunità*, Padova, Cleup, 2010, p. 21 ss., il quale descrive la parabola della disciplina degli Enti locali a partire dalle riforme degli anni Novanta enfatizzando il ruolo delle autonomie locali che, tuttavia, si scontra con politiche di progressiva centralizzazione che la crisi economica e finanziaria ha prodotto. Si veda anche M. CAMELLI, *Governo delle città: profili istituzionali*, in G. DEMATTEIS (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Venezia, Marsilio, 2012, p. 342 ss., il quale sottolinea come fattore di emancipazione delle politiche delle città quello che chiama l'«interiorizzazione», che consente alle autonomie locali di sviluppare partenariati pubblico-privati innovativi. Per una rassegna critica delle vicende che hanno riguardato l'autonomia (tradita) degli Enti locali si veda F. MERLONI, *Riforme (necessarie) del sistema amministrativo e garanzia dell'autonomia locale tra principi costituzionali e Carta europea delle autonomie locali*, in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, cit., p. 21 ss.

(19) Giannini, tuttavia, già sottolineava come il principio di legalità, al di fuori del rapporto autorità-libertà, è in sostanza inoperante; cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, I, 89. In termini simili si pronuncia anche F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 262, il quale a proposito delle autonomie locali richiama l'applicazione del principio di legalità quale esigenza di far valere la responsabilità invece della conformità dell'amministrazione invece della conformità. Ancora lo stesso autore in F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 50-51.

(20) Sono, da questo punto di vista, ricche di spunti le riflessioni sviluppate a più riprese da Paolo Grossi sul valore di primigenio inizio dell'esperienza sociale in quella giuridica; cfr. P. GROSSI, *Oltre il soggettivismo giuridico moderno*, in *Lectio magistralis* tenuta a Piacenza il 27 febbraio 2007, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2007, par. 8. Analogamente con riferimento proprio a quanto avviene nelle città si veda G.M. LABRIOLA, *Nuovi spazi, nuovi diritti*, in Id. (a cura di), *Filosofia, politica, diritto. Scritti in onore di Francesco M. De Sanctis*, Napoli, Es, 2014, pp. 284-287.

meno rilevante la capacità delle amministrazioni, quelle locali in modo particolare, di porre regole, nuove regole²¹. Di fronte alle trasformazioni ordinamentali contemporanee, che vedono un significativo accrescimento degli apparati esecutivi, tale approccio si rivela inadeguato, perché, come correttamente ha scritto Piperata, occuparsi delle pratiche sociali di rigenerazione non «rigenera solo la città, ma anche il diritto che di essa si occupa»²².

3. *Le trasformazioni delle città attraverso il diritto informale*

Sulla base di queste premesse lo studio procederà secondo la determinazione di alcuni modelli di relazione che coinvolgono le istituzioni pubbliche e in cui nei contesti locali si dà vita a esperienze e sperimentazioni di origine sociale ma che hanno anche una valenza giuridica, per poi riassumerne le caratteristiche essenziali e verificare le ricadute più generali e le condizioni entro cui possono trovare piena legittimazione²³. Nella presentazione di questi modelli si procederà secondo una graduazione crescente di avvicinamento al diritto formale, volendo con questo sostenere che si comincerà col presentare il modello di relazione giuridica meno disposto al recepimento formale per finire con quello che invece stabilisce un collegamento più solido. I modelli individuati in questa sede sono cinque e sono così denominati: quello della tolleranza, quello del riconoscimento, quello della qualificazione giuridica innovativa, quello dei patti di collaborazione e, infine, quello del riuso dei beni in transizione.

(21) Le regole, infatti, – ci viene ricordato – non sono solo quelle prodotte dalle norme generali e astratte, tipiche delle leggi e dei regolamenti normativi, ma sono anche quelle prodotte dalle amministrazioni, che presentano una natura profondamente diversa: cfr. M. CAMMELLI, *Re-cycle: pratiche urbane e innovazione amministrativa per ricomporre le città*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda RE-CYCLE*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 53-54.

(22) Si veda G. PIPERATA, *Rigenerare i beni e gli spazi della città: attori, regole e azioni*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda RE-CYCLE*, cit., p. 23.

(23) In questo scritto la descrizione dei modelli sarà più sintetica di quella descritta in F. GIGLIONI, *Order without Law in the Experience of Italian Cities*, in *It. Jour. Pub. Law*, 2, 2017, p. 291 ss. e Id., *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. ed.*, II, 2018, p. 3 ss.

3.1. *Il modello della tolleranza*

Il primo modello allude a quelle circostanze nelle quali la rigenerazione a fini di interesse generale di spazi e beni urbani è operata da cittadini, singoli o associati, e anche in forma di impresa, senza che l'azione compiuta sia stata precedentemente autorizzata dai competenti organi di governo locale. Sono circostanze nelle quali opere meritorie e a favore della comunità sono compiute senza titoli di legittimazione preventivamente rilasciati ma che le autorità locali tollerano. Di solito sono interventi che avvengono in centri urbani di limitate dimensioni in cui la conoscenza reciproca degli abitanti crea un clima di fiducia e rispetto che favorisce tali soluzioni, ma non mancano esperienze simili anche negli Enti locali di dimensioni maggiori e neppure nelle grandi città.

In altre circostanze, dove è più controverso il contributo all'interesse generale che le iniziative dei cittadini compiono, la relazione giuridica diventa più incerta e, se l'iniziativa assunta non è clandestina, obbliga le autorità pubbliche, comprese quelle di pubblica sicurezza, a intervenire per far cessare le condizioni di illegalità. Talvolta, peraltro, l'azione di questi soggetti avviene in violazione di diritti di terzi, che reclamano così l'intervento delle autorità pubbliche. Eppure, anche in queste circostanze sono frequenti gli interventi delle autorità locali che svolgono azioni di mediazione tra chi agisce senza titolo preventivo, chi rivendica l'esercizio di diritti violati e le autorità di sicurezza pubblica, chiamate a far rispettare la legge violata²⁴. Queste condizioni non di rado presenti nelle città mostrano come una situazione sorta lontana da percorsi di legittimità riconosciuti e, perfino, in piena violazione di legge non si risolve automaticamente nell'applicazione del diritto formale, ma conosca soluzioni di compromesso sia pure necessariamente instabili e non durature. È inevitabile, infatti, che queste condizioni devono essere ri-

(24) Ne è un chiaro esempio l'art. 11, l. n. 48 del 2017, che subordina l'intervento di sgombero del Prefetto a un processo di graduazione in cui sono in gioco diversi interessi che l'Autorità prefettizia deve tenere in considerazione, pur in presenza costante di un obbligo ad agire. Nel merito, tuttavia, va segnalata la recente circolare del Ministero degli interni del 1° settembre 2018 che, a fronte di un accrescimento di condanne al risarcimento a carico del Ministero degli interni per casi di inerzia a eseguire richieste di sgombero, sembra tesa a disporre un diverso atteggiamento delle autorità di sicurezza, meno indulgente alla ponderazione degli interessi pubblici e dell'ordine pubblico.

solte o ripristinando la legalità violata pregressa all'azione compiuta o tramutando quella esperienza in una nuova sostenibile in termini di diritto formale²⁵.

Il punto di interesse, tuttavia, è rappresentato dal fatto che anche in circostanze così estreme possono essere trovate soluzioni di mediazione che non prevedono necessariamente l'applicazione del diritto formale legale e ci sono peraltro esperienze in cui la mediazione esercitata dagli Enti locali non si limita solo a ritardare o a favorire una soluzione che sia la meno traumatica dal punto di vista sociale, ma si sostanzia anche di servizi con cui i cittadini che hanno svolto l'iniziativa per interesse generale sono sollevati da alcuni obblighi (la restituzione degli spazi e dei beni in buono stato, la pulizia delle aree, gli oneri delle utenze, ecc.). Si pensi, ad esempio, alle azioni compiute da cittadini e associazioni per garantire alloggi od ospitalità a stranieri presenti sul territorio privi di adeguata assistenza o anche al caso delle persone rom che vivono spesso in aree non adeguatamente attrezzate o perfino in violazione di precise destinazioni alternative delle aree stesse. Ma identiche situazioni possono verificarsi in quei casi in cui i cittadini occupano spazi di capannoni o infrastrutture industriali abbandonati, producendo servizi di innovazione sociale, forme originali di attività lavorativa cooperativa o producendo attività artistiche e culturali di interesse talvolta perfino mondiale: anche in queste circostanze, se le condizioni iniziali di informalità non sono incanalate entro percorsi accettabili di legalità formale, la relazione giuridica difficilmente potrà continuare a sussistere, ma la questione giuridica di interesse è: fino a quando tale condizione viene tollerata o, perfino, in modo tenue sostenuta, è giusto considerare questa condizione irrilevante per il diritto? In altre parole, la condizione di tolleranza non afferma, sia pure in modo necessariamente provvisorio, una qualche regola di coesistenza di una condizione informale di diritto?

(25) I casi, peraltro, in cui condizioni originarie di violazione di diritti si risolvono in situazioni di accettabile sostenibilità giuridica, anche quando sono in gioco diritti di proprietà, non sono per nulla irrilevanti, specie se il bene oggetto di appropriazione senza titolo è in stato di abbandono e in disuso. Cfr. E. BATTELLI, *Le occupazioni culturali: un'altra chiave di lettura*, in *www.labsus.org*, 2018.

In un famoso studio Ellickson²⁶, indagando sull'applicazione delle regole in una specifica contea degli Stati Uniti d'America, ebbe a rilevare che l'osservazione della risoluzione delle controversie tra cittadini e autorità pubbliche ha permesso di evidenziare cinque categorie di regole, tra cui quella del *controller-selecting rules*, secondo cui al decisore responsabile di un certo ordine sociale sarebbe rimessa la valutazione di quali regole applicare al caso concreto per assicurare il miglior ordine sociale. Nei modelli di tolleranza i Comuni applicano regole di *enforcement*, sia pure provvisoriamente, diverse da quelle che richiederebbe la legalità formale.

3.2. *Il modello del riconoscimento*

Il modello del riconoscimento raccoglie tutte quelle esperienze che, sebbene anch'esse originate da percorsi non canonizzati, hanno trovato, anche in forma provvisoria, un riconoscimento esplicito del valore sociale da parte dell'ente territoriale di governo locale. Questo riconoscimento, anche se temporaneo, è in grado di resistere a pretese di ordine formale legale fino a quando le cause che avevano consentito il riconoscimento non sono cessate. Tale tipo di esperienze è quello che si verifica ogni volta che le città, in presenza di ampi fenomeni sociali incontrollati di occupazione di beni e spazi pubblici abbandonati, decide che, anziché rivendicarne la riappropriazione, sia preferibile riconoscerne il valore sociale di utilità generale in via provvisoria, laddove ricorrano talune circostanze, in attesa di una regolamentazione generale che ponga certezza a situazioni di questo tipo. Ebbene, quel riconoscimento, che può avvenire con atti di concessione temporanea, può produrre effetti prolungati anche se, scaduti i termini, vengano rivendicati altri usi, almeno fino a quando non si dimostri che il valore sociale alla base del primo riconoscimento sia venuto meno.

Una serie di sentenze della giustizia contabile riguardanti la città di Roma negli ultimi due anni appare particolarmente emblematica di questo

(26) R.C. ELICKSON, *Order without Law. How Neighbors Settle Disputes*, London, Harvard University Press, 1991, pp. 134-136, secondo il quale una delle cinque categorie di regole che si trovano in ogni ordinamento è quella del *controller-selecting rules* (le altre sarebbero: *substantive rules*, *remedial rules*, *procedural rules* e *constitutive rules*).

modello²⁷. In queste sentenze il giudice contabile ha respinto la richiesta di risarcimento a carico di dirigenti dell'amministrazione comunale che non avevano esercitato i pieni diritti dell'ente proprietario, una volta che la concessione temporanea di uso a beneficio di associazioni che ne erano entrate in possesso in modo informale fosse cessata. Da queste sentenze emerge con significativo interesse un indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale la mera ragione formale relativa alla scadenza del titolo concessorio, opposta dal Procuratore generale, non prevale sulla riconosciuta valenza sociale che era alla base del rilascio dello stesso, così da produrre il risultato che un'attività di ordine informale è in grado, a certe condizioni, di resistere al diritto formale²⁸.

Il modello del riconoscimento è diverso da quello di tolleranza perché è basato su una valutazione espressa in un atto formale che, ancorché scaduto, può produrre effetti validi ultronei. D'altra parte questa differenza sembra aderire all'indirizzo giurisprudenziale consolidato della giustizia amministrativa negativo nei confronti di tutte le pretese che in-

(27) Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte dei conti, sez. Lazio, 18 aprile 2017, n. 76 e 77, già commentate in F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, cit., p. 11. Successivamente la Corte ha ribadito tale indirizzo: cfr. Corte dei conti, sez. Lazio, 29 gennaio 2018, n. 52. Esiti simili sono riconducibili anche a un'altra sentenza con cui la Corte dei conti ha ribaltato il giudizio di primo in grado, non considerando responsabili alcuni dirigenti del Comune di Roma che non avevano dato seguito alla scadenza formale di una concessione per fini di utilità sociale. In questo caso il giudice contabile ha osservato che l'obiezione di carattere solo formale avanzata dal Procuratore generale non teneva adeguatamente conto del fatto che tale comportamento da parte dei dirigenti non arrecava comunque danno erariale all'ente pubblico, dal momento che il bene, essendo indisponibile e vincolato a fini di utilità generale, non avrebbe potuto avere comunque una destinazione diversa con le conseguenti ricadute sull'applicazione del ridotto canone di locazione. Cfr. Corte dei conti, sez. III, 19 settembre 2017, n. 456.

(28) Un caso diverso, ma ugualmente interessante ai fini delle valutazioni che si stanno qui conducendo, è quello relativo alla sentenza Corte dei conti, sez. Molise, 31 gennaio 2017, n. 12. La vicenda era relativa alla concessione in comodato d'uso di un immobile pubblico a una cooperativa composta da giovani avente sede nel Comune interessato. Anche in questo caso il Procuratore generale lamentava il danno erariale prodotto dal mancato uso diverso che si sarebbe dovuto determinare seguendo le ordinarie regole della concessione attraverso lo strumento della gara. Ebbene, il giudice contabile non accede a tale ipotesi e considera la concessione gratuita in via diretta come chiaramente finalizzata a tutelare l'occupazione e a garantire finalità di ordine sociale, meritevoli comunque di protezione, dal momento che il Comune ha così perseguito un fine di sviluppo e cura del territorio caratterizzato da un alto livello di disoccupazione. È interessante il passaggio argomentativo sviluppato nel punto 10 della motivazione della sentenza, dove il giudice chiaramente sostiene che, pur essendo vero che in tal modo il Comune abbia *forzato la legge*, il danno derivato risulta compensato dall'utilità sociale della scelta.

tendano riconoscere titoli concessori in forma tacita: se, allora, la concessione, ancorché provvisoria, è stata rilasciata in modo esplicito, il ragionamento del giudice contabile può essere considerato coerente con quello consolidato del giudice amministrativo.

La conferma proviene da un recente e interessante caso giurisprudenziale, riguardante l'isola di Poveglia nel veneziano, in cui il giudice amministrativo ha considerato illegittimo il rifiuto di concedere l'uso temporaneo di un bene demaniale per difetto di motivazione, dal momento che l'amministrazione si era limitata a sostenere che altre destinazioni di quel bene avrebbero potuto essere prese in considerazione²⁹. Il giudice, pur non accedendo alla richiesta del ricorrente di disporre in sostituzione la concessione del bene a fini di interesse generale in ragione della discrezionalità del decisore pubblico, ha altresì riconosciuto che una motivazione generica fondata sulla prospettiva di altre ipotesi di destinazione del bene non appare adeguata a stabilire le ragioni giuridiche e di fatto che hanno indotto l'amministrazione a opporre rifiuto, anche perché la temporaneità dell'uso del bene richiesto in concessione non avrebbe precluso in modo definitivo altre destinazioni.

Dunque si può ricavare da questi casi un atteggiamento di attenzione della giurisprudenza verso il riconoscimento formale del valore sociale dell'uso di un bene sia per affermarne la resistenza a pretese contrarie, fondate sul diritto formale, sia per richiedere una rigorosa motivazione nel caso di rifiuto, anche laddove si versi in una situazione di piena discrezionalità della pubblica amministrazione³⁰.

Infine, forme implicite di riconoscimento sono da ricondurre in tutti quei casi in cui le occupazioni di beni e spazi si protraggono nel tempo senza che il legittimo titolare del bene, privato o pubblico, ne rivendichi il possesso. Queste condizioni che delineano un disinteresse materiale da parte di eventuali proprietari privati o forme perfino di acquiescenza

(29) Caso Poveglia, TAR Veneto, 8 marzo 2018, n. 273.

(30) Similmente possono essere considerate quelle sentenze in cui il giudice considera illegittimo il comportamento inerte dell'amministrazione rispetto a richieste di utilizzazione di beni pubblici da parte di soggetti dotati di situazione giuridica soggettiva qualificata positivamente, ricorrendo a un uso alternativo tramite bando; cfr. il caso valutato da B. TONOLETTI, *Il governo dei beni pubblici e funzione amministrativa*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le proprietà pubbliche. Tutela, valorizzazione e gestione*, Napoli, Es, 2016, pp. 17-18.

da parte del proprietario pubblico, suffragata ad esempio dal sostegno parziale degli oneri economici, finiscono per realizzare condizioni che la giurisprudenza valorizza come lecite³¹.

3.3. *Il modello della qualificazione giuridica innovativa*

Il terzo modello è quello fondato sulla qualificazione originale di alcuni beni da cui discendono diritti di gestione a determinate collettività sociali. Il modello di riferimento in questo caso è quello verificatosi negli ultimi anni nella città di Napoli, dove il Comune con specifiche delibere ha qualificato taluni beni come «beni ad uso civico urbano», da cui è disceso il diritto di alcune collettività sociali di determinare l'uso del bene garantendone una fruizione condivisa con chiunque ne faccia richiesta³². La qualifica menzionata è di fatto inesistente nell'ordinamento giuridico formale e rappresenta una categoria del tutto innovativa, sebbene individuata con una delibera comunale formale³³.

In questo caso il bene è rimesso alle scelte della collettività sociale che lo gestisce, rispetto alla quale la città di Napoli esige solamente che le determinazioni dell'uso del bene avvengano con procedure assembleari che consentano a tutti gli interessati di partecipare e che la fruizione del bene sia assicurata a tutti. Il Comune si fa garante nei confronti di tutti i cittadini sull'uso a fini generali del bene, ma assicura piena autonomia gestionale alle collettività di uso civico formate e ne sostiene in parte anche i costi, assicurando una riduzione degli oneri di utenza. In questo caso la città favorisce le collettività civiche e garantisce il loro corretto uso nei confronti di terzi.

(31) Un caso interessante è stato recentemente risolto in questi termini dalla Corte di cassazione, che ha giudicato infondata la pretesa avanzata di sequestro preventivo di un bene pubblico occupato alla luce della constatazione del lungo periodo durante il quale l'occupazione ha avuto luogo e del sostegno garantito dal Comune con l'accollo delle spese di utenza: cfr. Cass., sez. pen., 10 agosto 2018, n. 38483.

(32) Il caso più noto, da cui ha poi preso sviluppo la diffusione di una serie di delibere simili, è quello dell'ex Asilo Filangieri, che con delibera comunale n. 893 del 2015 è stato definito, appunto, bene ad uso civico urbano, affidandolo così a una collettività che ne garantisce la gestione in modo aperto, partecipato e democratico per garantire un riuso a fini culturali e ricreativi.

(33) Cfr. G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, ETS, 2017, pp. 38-41; C. IAIONE, *The Right to the Co-City*, in *It. Jour. Pub. Law*, 2017, p. 80 ss.; A. FLORA, *Le città meridionali tra crisi, riconversione produttiva e rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2018, p. 113 ss.

La soluzione ideata, passando per l'elaborazione di una categoria giuridica sconosciuta al diritto formale, non deve essere assimilata a quella della concessione: costituisce, viceversa, un'originale e diversa soluzione di diritto informale innovativo che ha alla base, comunque, una delibera del Consiglio comunale.

3.4. *Il modello dei patti di collaborazione*

Il quarto modello è quello dei patti di collaborazione che, a loro volta, risultano essere gli accordi attraverso i quali l'amministrazione comunale e i cittadini, singoli o associati, applicano il regolamento per i beni comuni urbani che più di centosettanta Comuni hanno approvato in Italia, dopo il primo adottato nel 2014 dal Comune di Bologna. Si tratta di un'esperienza piuttosto diffusa sul territorio nazionale e che ha ormai trovato un'ampia attenzione dalla dottrina italiana³⁴. I patti di collaborazione consentono alle parti, i cittadini, da un lato, e l'amministrazione, dall'altro, di concordare una serie di interventi su beni pubblici o

(34) In merito si rinvia al sito di Labsus che contiene una quantità abbondante di informazioni: www.labsus.org. Per una rassegna ragionata anche se non più aggiornata si rinvia al *Rapporto Labsus 2015 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, rintracciabile nel sito omologo. Per i commenti della dottrina su questi regolamenti si vedano A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 138-149; R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *questa Rivista*, 3, 2017, pp. 640-641; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., pp. 41-45; E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 15 ss.; F. DI LASCIO, *Spazi urbani e processi di rigenerazione condivisa*, *ivi*, p. 65 ss.; R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, *ivi*, p. 89 ss.; L. MUZZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, *ivi*, p. 117 ss.; F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni comuni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, *ivi*, p. 209 ss.; A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, cit., 30-31; G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in www.labsus.org – *Il punto di Labsus*, 2, 2016; *Id.*, *Democrazia partecipativa e amministrazione condivisa*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, cit., 2016, pp. 232-235; P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento e la cura dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, in *Aedon*, 2, 2016; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2, 2016; F. PIZZOLATO, *Fraternità delle città: note introduttive*, in www.amministrazioneincammino.it, 4, 2016; C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione. la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, Carocci, 2015, pp. 51-55.

privati per garantirne la piena fruizione a tutti. I beni e gli spazi oggetto di intervento sono individuati o dall'amministrazione, attraverso anche procedure partecipate, o dai cittadini stessi, che hanno il diritto di proporre un patto di collaborazione³⁵.

Questi, solitamente, si distinguono in due categorie: i patti ordinari e i patti complessi. I primi sono quelli che hanno un minore impatto trasformativo edilizio, che sono ricorrenti e a bassa intensità di difficoltà realizzativa; i secondi, viceversa, possono richiedere la gestione di beni complessi o interventi edilizi trasformativi o, perfino, beni di interesse culturale, che richiedono l'affiancamento di altre procedure a quella preordinata alla stipula del mero patto di collaborazione. Nei patti di collaborazione, a fronte di impegni assunti dai cittadini, l'amministrazione riconosce dei vantaggi di varie forme che riguardano le agevolazioni fiscali, ma anche la somministrazione di strumenti necessari alla realizzazione degli interventi programmati, l'erogazione in qualche caso di risorse economiche sia pure a sostegno di oneri che i cittadini devono comunque garantire, agevolazioni di utenze, affiancamento di tecnici, riconoscimenti formali di onorificenze e altro ancora. Merita di essere sottolineato che gli interventi sono sempre di durata provvisoria e temporanea e una recente ricerca ha potuto dimostrare che la maggioranza dei patti di collaborazione hanno una durata pari o inferiore a un anno³⁶.

I patti di collaborazione sono soluzioni originali che trovano la loro fonte di legittimazione nei regolamenti comunali, come dianzi detto. I regolamenti, a loro volta, non sono in esecuzione di determinati provvedimenti legislativi ma trovano origine, come precisato in quasi tutti i regolamenti, negli artt. 117, c. 6, e 118, c. 4, Cost. Sono, dunque, in diretta esecuzione della Costituzione e costituiscono l'esercizio dell'autonomia

(35) Per una valutazione delle sperimentazioni adottate nel Comune di Bologna si veda I. PAIS, E. DE NICTOLIS, M. BOLIS, *Valutare: la valutazione dei patti di collaborazione del Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani*, in <https://ssrn.com/abstract=3137002>, 2017.

(36) Si veda l'indagine condotta da Labsus sui patti di collaborazione attivi in Italia e pubblicata nel *Rapporto 2017*: http://www.labsus.org/wp-content/uploads/2018/01/Rapporto_Labsus_2017.pdf

comunale³⁷. Benché i regolamenti comunali siano a tutti gli effetti atti normativi, la loro legittimazione non è riconducibile a provvedimenti legislativi formali.

3.5. Il modello del riuso di beni in transizione

L'ultimo modello che si passa in rassegna riguarda quello del riuso dei beni in transizione. Si tratta di quei processi che sviluppano un riuso originale di beni che sono oggetto di procedure formali destinate a mutare il titolare della proprietà del bene. Il riferimento è alle procedure di privatizzazione dei beni pubblici o a quelle relative ai beni confiscati alla criminalità organizzata: in entrambi i casi si è in presenza di procedure formali molto complesse che hanno una durata lunga e che terminano con la traslazione dei beni a nuovi soggetti. Nelle more della conclusione di queste procedure, non è inusuale trovare Comuni che o per iniziativa diretta, se si tratta di beni di cui dispone, o per concessione accordata dall'amministrazione competente, assegnano l'uso di questi beni ad associazioni di cittadini, affinché garantiscano l'utilità a fini generali del bene prima che la procedura formale si esaurisca. In questo modo si tenta di impedire il deperimento del bene, nelle more della conclusione del procedimento.

L'uso temporaneo assicurato da queste concessioni origina da percorsi informali dentro processi pienamente formalizzati e potrebbe avere anche la forza di condizionare la conclusione delle procedure formali, specie nel caso dei beni confiscati alla criminalità organizzata³⁸, dove, ad esempio, l'accordo informale raggiunto sulla base di un proget-

(37) Cfr. F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli 2016, p. 26, che considera conforme al principio di legalità la predeterminazione dell'azione amministrativa disposta direttamente con regolamento in forza della potestà esclusiva regolamentare riconosciuta dalla Costituzione. Negli stessi termini cfr. F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI agg., 2002, pp. 88-89. Peraltro, si tratta di un riconoscimento che tratteggiava già un'evoluzione presente nel diritto urbanistico; cfr. A. ROMANO TASSONE, *Modelli di pianificazione e pluralità delle fonti del diritto*, in F. PUGLIESE, E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 118.

(38) Su questa ipotesi si veda il contributo di M. DE BENEDETTO, *Rigenerazione e riuso dei beni confiscati: regole e simboli della legalità*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 329 ss.

to condiviso tra Comune e associazioni di cittadini potrebbe contrastare il ben noto fenomeno di incapacità dei Comuni di assicurare un riuso del bene confiscato adottando le procedure ordinarie di assegnazione, fermi restando, ovviamente, gli obblighi informativi e di trasparenza che la disciplina prevede³⁹. Per quanto riguarda le procedure di privatizzazione, i casi di affidamento temporaneo del bene nelle more della conclusione della vendita del bene riguardano quei beni che restano sottoposti a vincoli di interesse pubblico e quindi mantengono finalità di carattere generale anche dopo il compimento della privatizzazione⁴⁰. Nel modello qui proposto le relazioni informali si stabiliscono all'interno di procedure iperformalizzate e hanno perfino la potenziale capacità di condizionare la conclusione di queste seconde procedure. Ad esempio, nel caso dei beni confiscati alla criminalità organizzata, non si può escludere che la buona gestione temporanea del bene sequestrato in attesa della conclusione della procedura formale orienti i decisori pubblici verso una soluzione di continuità rispetto alle soluzioni più formalizzate del Comune dove ha sede il bene interessato⁴¹.

(39) L'art. 48, c. 3, lett. c), d.lgs. 159 del 2011, prevede, infatti, che i Comuni destinatari del bene confiscato garantiscano il riuso per fini istituzionali o l'affidamento, tramite procedure rispettose del principio di pubblicità, trasparenza e pari trattamento, a soggetti terzi (tra cui associazioni di volontariato, cooperative sociali, associazioni ambientaliste, comunità, enti anche giovanili e operatori di agricoltura sociale) tramite apposita convenzione entro un anno dalla destinazione. In verità, è assai frequente che i Comuni, in ragione delle difficoltà organizzative, mancanza di progettualità e, in alcuni casi, in presenza di massicce destinazioni di pluralità di beni, non sappiano assicurare il riuso. In queste circostanze, la proposta di un progetto preventivo di riuso di soggetti della società civile per finalità di utilità sociale può invece rappresentare proprio lo stimolo per gli Enti locali a gestire il bene confiscato, evitandone l'abbandono o l'avvio di altre procedure alternative.

(40) Un caso interessante, ma non è l'unico, è quello del Comune di Brescia, che all'art. 9 del Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e l'amministrazione per i beni comuni urbani prevede l'ipotesi che il Comune individui tra i beni di rigenerazione di sua proprietà anche quelli oggetto di programmazione di alienazione, al fine di non comprometterne l'uso per inerzia e garantirne un uso temporaneo.

(41) D'altra parte, lo stesso art. 45-bis, d.lgs. 159/2011 stabilisce che l'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata possa disporre il differimento dello sgombero del bene, una volta che sia definitivamente confiscato, se valuta la gestione transitoria in atto palesemente finalizzata a obiettivi di interesse generale.

4. *Profili comuni dei modelli*

I cinque modelli descritti, molto diffusi sul territorio, come alcune ricerche e casi giurisprudenziali testimoniano⁴², sono diversi tra loro ma mostrano anche alcuni profili comuni che meritano di essere sottolineati. La prima caratteristica ricorrente di queste esperienze – più volte menzionata – è l'informalità⁴³. In alcuni casi questo è molto evidente: nel modello della tolleranza l'informalità si sovrappone spesso con l'illiceità, ma anche negli altri modelli, dove esiste una netta demarcazione con l'illecito, le relazioni giuridiche evidenziate sono fondate su regole che trovano il loro fondamento in atti che non sono posti a esecuzione di comandi legislativi. Sono da considerare informali anche le esperienze che sono inquadrate dentro delibere amministrative: nel caso di Napoli, infatti, queste servono solo a delineare uno spazio entro il quale ha luogo un diritto autodeterminato e autogenerato; nel caso dei regolamenti alla stregua di Bologna, il regolamento è lo strumento che codifica le regole di rapporti informali, tende cioè a dare regole a rapporti che maturano nelle dinamiche di relazione tra cittadini e Comuni senza che questa informalità sia – solo per questo – contraddetta. È interessante osservare, peraltro, che nei regolamenti dei beni comuni urbani l'informalità è citata come uno dei principi generali che ispira le relazioni collaborative che hanno luogo a seguito dei patti di collaborazione⁴⁴. Lo stesso avviene per il riuso dei beni in transizione le cui azioni trovano legittimazione in apposite delibere o regolamenti comunali, che però sono rese da relazioni informali che le precedono.

(42) Il sito di Labsus, da questo punto di vista, rappresenta una miniera interessante di informazione sulla quantità e qualità di queste sperimentazioni.

(43) Il concetto di diritto informale è poco conosciuto e sviluppato in Italia, ma conosce invece un ambito di studi interessanti in Germania; cfr. P. BADURA, *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, in *Dir. pub.*, 1999, p. 31 ss.; G. PUTTNER, *Lo stato di diritto informale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1992, p. 31 ss.; E. BOHNE, *Der informale Rechtsstaat*, Berlin, Decker&Humboldt, 1981.

(44) All'art. 3 il regolamento di Bologna definisce il principio di informalità come quello secondo cui: «l'amministrazione richiede che la relazione con i cittadini avvenga nel rispetto di specifiche formalità solo quando ciò è previsto dalla legge. Nei restanti casi assicura flessibilità e semplicità nella relazione, purché sia possibile garantire il rispetto dell'etica pubblica, così come declinata dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici e dei principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza e certezza».

Anche il secondo profilo da rimarcare è stato più volte citato nel corso della descrizione dei cinque modelli: si tratta della temporaneità delle esperienze di riuso o rigenerazione⁴⁵. Le trasformazioni prodotte attraverso i modelli descritti determinano un mutamento che è temporaneo, provvisorio, transitorio. Riflettono, cioè, le esigenze poste da una comunità in un dato momento, ma sono adatti a essere rivalutati se le esigenze cambiano⁴⁶. La temporaneità è un requisito necessario nel caso del modello della tolleranza, perché altrimenti provocherebbe una responsabilità diffusa a carico delle autorità pubbliche⁴⁷. Lo è anche nel modello dei beni in transizione dal momento che lì l'informalità si innesta su un procedimento formale che alla fine prevarrà ed esaurirà l'esperienza informale o proponendo una soluzione diversa o trasformando l'esperienza informale in una pienamente legittimata sul piano formale. Sono così anche i patti di collaborazione la cui durata deve necessariamente prevedere un termine, di solito non superiore a tre anni. Anche nel modello che viene identificato con alcune soluzioni elaborate nel Comune di Napoli la temporaneità è un dato strutturale: deriva, da un lato, dal fatto che le collettività di gestione trovano il proprio fondamento in una

(45) Si tratta di un aspetto noto alla letteratura non giuridica: si veda, ad esempio, R. GALDINI, *L'uso temporaneo nei processi di rigenerazione urbana*, in *Soc. urbana e rurale*, 2015, p. 20 ss.

(46) Tale dinamicità del riuso provvisorio dei beni è un'ulteriore sfida per il diritto che deve ripensare i suoi tradizionali strumenti; cfr. per questa opinione G. PIPERATA, *Rigenerare i beni e gli spazi della città: attori, regole e azioni*, cit., 27. Qualche innovazione sul piano legislativo si è comunque avuta, sia pure in modo parziale, con riferimento ai cambi di destinazione di funzioni omogenee: cfr. P. CAPRIOTTI, *Dalle pratiche spontanee alla sistematicità del riuso temporaneo: un percorso percorribile?*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda RE-CYCLE*, cit., pp. 165-167.

(47) Un evidente caso emblematico di quanto si va dicendo è la sentenza del Trib. Roma, 4 luglio 2018, n. 13719, riferita al caso MAAM di Roma (si veda il commento di G. MACDONALD su *Labsus*). Con la sentenza il giudice ha condannato il Ministero degli interni a un risarcimento nei confronti dei proprietari di un'area privata, un'ex fabbrica dismessa di salumi, dal momento che non ha assicurato lo sgombero delle persone occupanti che nel corso degli anni hanno trasformato l'area sia in un'area abitativa per persone senza fissa dimora, sia in un museo di arte contemporanea che ha richiamato artisti da tutto il mondo. Questo tipo di rigenerazione è avvenuta in un contesto dove non c'è mai stato riconoscimento formale, neppure transitorio, né dei legittimi proprietari né delle autorità pubbliche, il che, a fronte di una rivendicazione di possesso del proprietario, difficilmente crea una condizione che possa resistere a lungo. La complicazione del caso, però, è data dal valore artistico che nel corso del tempo l'area ha acquisito e il valore di creatività sociale che si è prodotto in questi anni. Recentemente di nuovo, però, si è pronunciata similmente Cass., sez. III, 4 ottobre 2018, n. 24198.

delibera comunale che potrebbe in ogni momento essere modificata o revocata ma, ancor di più, lo è perché la progettualità intorno al bene qualificato di uso civico urbano è soggetta a ricorrenti e continui adattamenti attraverso processi aperti di autogestione. Infine, si è visto che il modello del riconoscimento esalta la temporaneità dell'uso rendendolo addirittura un valore rispetto al quale sorge un aggravio in termini di onere motivazionale a carico delle amministrazioni.

Più in generale, si può osservare che questi fenomeni di rigenerazione, che sono anche edilizi e urbani, apportano una significativa dose di innovazione negli strumenti classici di urbanistica, i quali, invece, sono rigidi, meno disposti a prendere in considerazione la provvisorietà degli interventi e, quindi, anche della destinazione di spazi e beni urbani⁴⁸. Di fronte, però, a trasformazioni sociali, economiche e tecnologiche molto intense, come quelle che si vivono negli ultimi anni, il riuso o la rigenerazione temporanei finiscono per costituire un valore aggiunto importante perché consentono rapidi aggiornamenti degli interventi in misura di bisogni che evolvono con grande rapidità⁴⁹. Anche la fissazione della destinazione del bene o dello spazio urbano, tipica degli strumenti urbanistici classici, è sfidata da soluzioni che invece ricercano l'aggiornamento costante dei beni di interesse generale ai bisogni espressi dalle comunità territoriali⁵⁰. È proprio questo elemento di reversibilità costante dell'uso dei beni e degli spazi che consente di resistere alle obiezioni di quanti temono che esperienze di questo tipo contribuiscano al fenomeno della de-pianificazione⁵¹: la provvisorietà è tale così che non

(48) Gli aspetti di innovazione nelle prassi concernenti i beni comuni sono sottolineati da P. CHIRULLI, *Beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *www.giustamm.it*, 2012.

(49) Osserva giustamente Piperata che il diritto si preoccupa molto di fissare e qualificare beni (il valore culturale, paesaggistico, l'utilità generale), ma poi sembra disinteressarsi delle vicende che seguono la qualificazione (la perdita d'uso, i mutamenti strutturali, l'inefficacia delle azioni), lasciando uno spazio enorme ad altre pratiche che continuano però ad avere enormi potenzialità giuridiche. Cfr. G. PIPERATA, *Rigenerare i beni e gli spazi della città: attori, regole e azioni*, cit., pp. 34-35.

(50) Cfr. sul tema F. DI LASCIO, *Spazi urbani e processi di rigenerazione condivisa*, cit., pp. 86-88.

(51) Si vedano in proposito P. CHIRULLI, *La pianificazione tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, cit.; R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, cit., p. 237 ss.; S. AMOROSINO, *Depianificazione urbanistica e*

contribuisce a quegli effetti di sfrangiamento che solitamente si hanno con le soluzioni alternative all'attuazione delle pianificazioni. Piuttosto le esperienze di rigenerazione qui sintetizzate raccolgono l'inefficacia della pianificazione, offrono delle risposte innovative ma non esauriscono lo spazio per una riesplorazione della pianificazione qualora le autorità locali intendano muoversi in tali direzioni⁵².

A questo risultato, peraltro, contribuisce l'altro profilo comune dei modelli rappresentati, ovvero la limitata dimensione spaziale delle esperienze citate. Si tratta, infatti, quasi sempre di beni e spazi urbani singoli, circoscritti in aree ridotte e, per questo, si tende a parlare in questo caso di esperienze di "microrigenerazione"⁵³. Ciò consente di differenziare queste esperienze di rigenerazione dalla quasi totalità delle forme di rigenerazione promosse nel tempo da leggi statali o regionali. Infatti, tale caratteristica consente di porre un discrimine tra agire sociale⁵⁴, che sarebbe proprio dei modelli qui rappresentati, e agire privato, che invece costituisce la causa ordinaria delle altre esperienze di rigenerazione⁵⁵. D'altra parte, se l'area investita dall'attività di rigenerazione fosse molto vasta, sarebbe inevitabile l'impiego di ingenti risorse economiche e, conseguentemente, la necessità di garantire ritorni economici degli investimenti, il che, però, indurrebbe a ricorrere a strumenti giuridici

frammentazione degli interessi e dei poteri, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *Sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione*, cit., p. 259 ss.; S. VILLAMENA, *Programmi integrati di intervento: osservazioni su requisiti generali ed efficacia*, cit., p. 250; D. DE PRETIS, *Piani integrati e buon andamento dell'amministrazione*, in *Le Regioni*, 1993, p. 919 ss.

(52) In questo senso le preoccupazioni in termini di de-pianificazione ricondotte all'applicazione dei patti di collaborazione come qui interpretati, ribadite da ultimo da A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 174-175, trascurano il tratto costitutivo temporaneo della loro efficacia che, dunque, non è finalizzata a realizzare trasformazioni permanenti. È proprio l'uso temporaneo a rappresentare l'elemento costitutivo di novità della stragrande maggioranza dei patti posti a esecuzione dei regolamenti sui beni comuni urbani.

(53) Si veda così R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, cit., pp. 639-644.

(54) L'espressione è efficacemente utilizzata da S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 676.

(55) Cfr. M.V. FERRONI, *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 154, che definisce tali ipotesi come caratterizzate da un principio di sussidiarietà debole.

ci diversi da quelli qui presi in esame e il diritto formale legale sarebbe necessario per evitare, ad esempio, che siano elusi i vincoli della disciplina dei contratti pubblici.

Infatti – e questo costituisce il quarto elemento comune dei modelli presi in esame – il tratto distintivo delle relazioni giuridiche esaminate è quello dello sviluppo di dinamiche collaborative finalizzate a un uso dei beni e degli spazi non esclusivo, sicché alcuni tradizionali canoni regolamentari tipici del diritto amministrativo, dove la contesa è tra più soggetti in concorrenza per un uso esclusivo, non si applicano alle fattispecie menzionate. Più esattamente le relazioni giuridiche qui descritte prevedono che le autorità pubbliche promuovano e favoriscano alcune attività, attraverso le quali si riscopre un senso nuovo di cittadinanza che potrebbe essere definita come «cittadinanza praticata»⁵⁶. Negli esempi ricordati, infatti, cittadini o forme giuridiche associative, perfino di impresa, si attivano per riqualificare aree e restituire alla comunità l'uso di beni abbandonati, degradati o deperiti, affinché siano soddisfatte nuove domande sociali. Sono così relazioni che sviluppano regole *praeter legem* in cui, cioè, la realizzazione degli interessi generali richiede lo svolgimento di prassi collaborative che ambientano relazioni fatte di accordi, pretese e regole che trovano un'attuazione spontanea⁵⁷, sia pure sottoposta sempre al controllo e al monitoraggio delle autorità pubbliche o anche delle organizzazioni civiche rappresentative della comunità⁵⁸.

(56) Su questa nozione si consenta il rinvio a F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Dir. e soc.*, 2016, pp. 313-318. Le origini culturali di queste nuove forme di cittadinanza, però, possono essere ricondotte al noto studio di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, Marsilio, 1994 e a quello successivo di G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

(57) È interessante osservare, ad esempio, che le culture giuridiche che sono più attente a occuparsi di diritto informale individuano nelle prassi collaborative un vero e proprio campo d'elezione di questo tipo di relazioni: cfr. P. BADURA, *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, cit., 44-47.

(58) Cfr. S. TARULLO, *Buone prassi e continuità dell'amministrazione pubblica. Parte I: la prassi e la pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 739-741, il quale individua come prassi collaborative quelle assunte di comune accordo tra amministrazioni e cittadini al di fuori degli obblighi di legge per ragioni equitative o di correttezza amministrativa che consente di bilanciare il solo criterio dell'efficienza per dare vita a prassi extra-legali.

Anche in questo senso si può parlare in termini di innovazione giuridica⁵⁹, dal momento che il diritto amministrativo tradizionale ha articolato i suoi strumenti per dirimere il conflitto di interessi, specificatamente quelli pubblici con quelli privati⁶⁰, mentre ha a lungo ignorato soluzioni che contemplino la concordanza degli interessi, che può capitare quando i soggetti privati svolgono un'attività per perseguire obiettivi di interesse generale.

5. *Gli archetipi disciplinari*

All'interno della pluralità dei modelli di diritto informale a cui le città danno vita è necessario considerare gli archetipi disciplinari di riferimento che esigono l'applicazione per analogia quando dovessero sorgere conflitti in sede di applicazione dei vari istituti. Se l'esame degli equilibri prodotti dalla riconnessione tra diritto informale e diritto formale è servito per stabilire i termini della compatibilità delle relazioni giuridiche che hanno una fonte di legittimazione profondamente diversificata, è necessario verificare a quali principi e a quale regime di regole deve attingere il giudice quando la controversia si determina intorno all'applicazione delle regole che si sono qui dette informali. In altre parole, un conto è stabilire l'ampiezza della forza del diritto informale rispetto alla pretesa dell'applicazione del diritto formale, un conto è giudicare di eventuali controversie sorte in applicazione del diritto informale. Che succede se, nel modello della tolleranza, le autorità cittadine richiedono a carico dei cittadini, che hanno adottato una certa azione, il pagamento degli oneri di servizio? Chi è competente e quali regole devono essere applicate se la controversia verte sull'esecuzio-

(59) Sono possibili in questo senso fertili collegamenti con quella cultura e dottrina dei "nuovi diritti" che la Costituzione riconoscerebbe: cfr. recentemente le osservazioni in merito promosse da G. D'AMICO, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica*, Milano, Franco Angeli, 2018, pp. 114-116, in cui si trova l'interessante definizione di "progressiva costituzionalizzazione dell'ordinamento", come effetto di un processo magmatico di cultura giuridica che la Costituzione opera nella società, oltre che nello Stato.

(60) Come è noto, neppure la disciplina dei contratti pubblici sfugge a questa dinamica nonostante che i contratti, per definizione, siano atti che delineano una forma di cooperazione. In realtà in ambito pubblicistico la contrattazione non è sottratta a una poderosa disciplina pubblicistica concentrata principalmente nella fase che precede la stipula dei negozi giuridici.

ne del patto di collaborazione e sulla scelta di recedere dal vincolo giuridico? Chi è competente nella risoluzione delle controversie originate dalle delibere di autodeterminazione dell'uso dei beni civici e quali regole si applicano?

Questa esplorazione deve essere preceduta da tre premesse.

La prima è che nella varietà dei modelli qui trattati sembra possibile delineare in modo sintetico uno schema di relazione che contraddistingue le amministrazioni locali e i cittadini protagonisti delle varie iniziative tese a rigenerare o riusare beni e spazi urbani: si tratta di quello che Bobbio definiva il «diritto promozionale»⁶¹, ovvero un diritto disposto a sostenere attivamente comportamenti e impegni assunti volontariamente dai cittadini che soddisfano anche interessi più generali. È, in fondo, un altro modo per tradurre la capacità di produzione del diritto ricondotta al principio di sussidiarietà orizzontale, come chiaramente si può dedurre da quel verbo «favorisce» con cui l'art. 118, c. 4, Cost. impegna la Repubblica nei confronti dei cittadini attivi.

La seconda premessa è che nell'individuazione degli archetipi di riferimento per applicazione in analogia di regole si dovrà operare un necessario distinguo tra i modelli finora esaminati. Ad esempio, da questo esame deve essere escluso il modello del riconoscimento la cui origine è totalmente riconducibile alla giurisprudenza, che verificherà caso per caso quale soluzione adottare. D'altra parte, devono essere assimilati invece il modello dei patti di collaborazione con quello del riuso temporaneo dei beni in transizione, dal momento che entrambi traggono fonte di legittimazione da appositi regolamenti che le autorità locali adottano specificatamente.

La terza premessa è dedicata esclusivamente al modello della tolleranza, che si distingue dagli altri perché accetta senza formalizzazione alcuna iniziative compiute da soggetti. Sarebbe da sostenere in questo caso che nessuna analogia sia possibile con archetipi normativi che sono deliberatamente ignorati, né d'altra parte appare convincente assimilare soluzioni, come quelle che fanno capo ai casi in cui ai cittadini è con-

(61) Cfr. N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi del diritto*, Milano, Edizioni di comunità, pp. 26-27. Il tema è stato ripreso poi anche da E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità "orizzontale"*, Pisa, ETS, 2010, pp. 200-206.

sentito di agire per tutelare gli interessi pubblici in forza di un obbligo giuridico. Né il reato previsto nei casi di omissione di soccorso stabilito dall'art. 593 cod. pen., né in modo più diffuso tutta una serie di altri istituti, previsti dal codice civile, in cui sussiste un obbligo istituzionale a carico dei cittadini per intervenire in sollievo di persone che si trovano in stato di bisogno⁶², soddisfano l'esigenza qui posta, perché si configurano come veri e propri obblighi giuridici che prescindono dalle scelte di libertà degli interessati. Tali fattispecie, in altri termini, non realizzano esempi di diritto promozionale.

Semmai, costituisce un caso di interesse, anche in termini di applicazione analogica per il modello della tolleranza, la soluzione adottata in sede di approvazione del nuovo codice della protezione civile. Infatti, l'art. 31, c. 3, d.lgs. 1/2018, prevede che i cittadini concorrano allo svolgimento delle attività della protezione civile non solamente – come era già previsto – aderendo alle associazioni di volontariato che operano nel settore, ma anche «in caso di situazioni di emergenza, agendo a titolo personale e responsabilmente per l'esecuzione di primi interventi immediati direttamente riferiti al proprio ambito personale, familiare o di prossimità, in concorso e coordinandosi con l'attività delle citate organizzazioni», anche quando tali interventi sono operati in modo occasionale. In questa nuova disposizione si assiste a un salto di qualità delle previsioni normative: infatti, la tutela di interventi occasionali dei cittadini in attività normalmente compiute da soggetti pubblici è assicurata al di fuori di fattispecie obbligatorie e doverose, cosicché la norma finisce per offrire protezione a chi si rende disponibile spontaneamente nelle circostanze date a contribuire nell'interesse di un nucleo di persone anche esterno a quello strettamente familiare. Questa disposizione può costituire una norma di carattere generale per orientare il giudice a risolvere i casi riferiti ai modelli di tolleranza, anche se l'ambito di applicazione sembrerebbe

(62) Si tratta di casi disciplinati spesso nel diritto di famiglia che si configurano in termini di obblighi di alimenti, obblighi di assistenza ai figli o ai minori ritrovati o in abbandono: per una panoramica di queste situazioni ricomprese all'interno dell'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale si veda R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in R. CAVALLO PERIN, L. LENTI, G.M. RACCA, A. ROSSI (a cura di), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, Esi, 2010, pp. 16-17.

dipendere dall'interpretazione che viene assegnata alle condizioni di emergenza. Si tenga presente, tuttavia, che lo stesso art. 31, al comma 4, autorizza le Regioni a prevedere ulteriori fattispecie in cui i cittadini sono ammessi a svolgere interventi occasionali.

Restano così da definire gli archetipi normativi degli altri due modelli, quello riferito ai beni di uso civico urbano e quello attinente ai patti di collaborazione.

Nel caso dei beni con qualificazione originale di uso civico urbano, nonostante l'originalità della qualificazione e delle regole contenute nelle specifiche delibere comunali, l'assimilazione più evidente sembra essere con quella della disciplina degli usi civici, riferita al demanio civico. In entrambi i casi si fa riferimento a una collettività cui è assicurato il godimento del bene che, tuttavia, non deve mai essere esclusivo ma condiviso con l'intera comunità di riferimento⁶³. Benché l'origine dei due usi civici sia diversa, in un caso il diritto consuetudinario nell'altro una specifica delibera comunale, dalla disciplina riconducibile alla legge n. 1766/1927 è possibile ricavare istituti da applicare per analogia.

Più complesso è il caso relativo ai patti di collaborazione. Tanto per cominciare qui occorre distinguere due ipotesi diverse: il caso in cui è l'amministrazione a ricercare i cittadini per la stipula di un patto da quello in cui sono invece i cittadini a tentare di stipulare un patto con l'amministrazione. I regolamenti che presiedono la disciplina dei patti di collaborazione, infatti, delineano due procedimenti diversi.

Nel caso in cui sia l'amministrazione a ricercare i cittadini con un avviso pubblico al fine di realizzare il riuso temporaneo di beni e spazi urbani, l'archetipo normativo di riferimento sembra essere quello dell'art. 12, l. n. 241/1990, che disciplina le fattispecie che concedono sovvenzioni senza corrispettivi. Come è noto, si tratta di quelle situazioni in cui l'amministrazione beneficia alcuni soggetti in omaggio al contributo che si riconosce alle iniziative dei privati per promuovere gli interessi generali, rispet-

(63) Cfr. recentemente su questi temi W. GIULIETTI, *Poteri dispositivi sui beni civici e principi di pubblicità*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le proprietà pubbliche. Tutela, valorizzazione e gestione*, cit., p. 55 ss.; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, p. 3 ss.

to a cui nessuna pretesa di corrispettivo economico è esigibile da parte dell'amministrazione⁶⁴. La giurisprudenza consolidata formatasi su questa norma ha permesso di chiarire che i benefici possono essere intesi in senso lato, non solo, dunque, quelli di carattere economico, ma anche quelli che si limitano ad assicurare la disponibilità di beni, il cui possesso e la cui gestione sarebbe altrimenti preclusa. Altrettanto l'applicazione dell'art. 12, l. n. 241/1990 non si lega all'uso esclusivo del bene assegnato, ma anzi è riconosciuta proprio perché l'assegnazione deve essere chiamata a soddisfare un interesse generale, eventualità quanto mai presente nei patti di collaborazione che presuppongono la fruizione indivisa dei beni e degli spazi rigenerati. Si delinea così ancora una gamma di situazioni dove l'assunzione volontaria di obblighi e l'esercizio responsabile di azioni per finalità di interesse generale, coerenti con quelli che avrebbe dovuto curare l'ente pubblico, produce in capo a chi li esercita posizioni giuridiche di vantaggio. Tutto ciò appare nettamente coerente con il carattere promozionale del diritto che questi modelli incorporano. La conferma ulteriore della validità del richiamo dell'art. 12, l. n. 241/1990, deriva dall'art. 7, c. 1, l. n. 131/2003, il quale, riferendosi chiaramente al principio di sussidiarietà orizzontale, stabilisce che quando i cittadini sono favoriti con risorse pubbliche, latamente intese come già precisato, si applica l'art. 12 della legge generale sul procedimento amministrativo. La circostanza si verifica proprio nei patti di collaborazione in applicazione dei regolamenti sui beni comuni urbani. Peraltro significative conferme sono pervenute anche dalla giurisprudenza in ipotesi assimilabili ai patti di collaborazione⁶⁵.

(64) Con riferimento a questa disposizione si rinvia ai commenti di A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri della concessione di vantaggi economici*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 429 ss.; S. LARICCIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 572 ss.; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Esi, 1998; ID., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 229 ss.

(65) Sono interessanti in questo senso tre sentenze del TAR Lazio, aventi per oggetto la destinazione di una sala cinematografica a Roma, l'ex cinema Induno, ora Sala Troisi. Le controversie sono state azionate da soggetti diversi variamente implicati nella vicenda, che si è risolta con l'assegnazione in via temporanea del cinema a un'associazione non avente fini di lucro dopo il ricorso a un bando destinato solo a soggetti equiparati a quello poi risultato vittorioso. Alle motivazioni dei ricorsi che centravano il punto di dolenza nella restrizione dell'affidamento del

Nella condizione opposta, quando – cioè – sono i cittadini a proporre un patto di collaborazione all'amministrazione, viene stipulato un atto negoziale. Sulla natura di questi patti e, in particolare, sul regime giuridico applicabile si registrano già orientamenti diversificati da parte della dottrina, mentre mancano casi giurisprudenziali che possano accertare anche l'orientamento delle Corti.

Alcuni commentatori, traendo spunto dal fatto che molti regolamenti dei beni comuni urbani richiamano per i patti di collaborazione l'applicazione dell'art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 241/1990, ritengono che il regime disciplinare da applicare in risoluzione di controversie relative all'esecuzione dei patti di collaborazione sia il diritto privato. All'interno di questa impostazione si differenziano poi due ulteriori indirizzi che riguardano chi ritiene assimilabili i patti di collaborazione con le forme di partenariato sociale e chi, invece, ne professa la piena alternatività, qualificando i patti come attività amministrativa di diritto privato.

L'assimilazione dei patti di collaborazione con gli istituti di partenariato sociale è accresciuta a seguito dell'introduzione nel nuovo codice dei contratti pubblici degli artt. 189 e 190, che il Consiglio di Stato ha appunto definito forme di partenariato sociale. L'accostamento, peraltro, appare particolarmente forte con l'istituto del baratto amministrativo, la cui fattispecie appare – a prima vista – non dissimile da quelle prese in considerazione nei regolamenti dei beni comuni urbani⁶⁶. Peraltro, si deve altresì aggiungere che, se fosse condivisa questa impostazione, i regolamenti dei beni comuni urbani dovrebbero essere intesi come applicativi dell'istituto del baratto amministrativo, dal momento che in una condizione di piena sovrapposizione tra disposizione di legge e regolamento comunale, la prima dovrebbe trovare applicazione a scapito del secondo⁶⁷.

bene da parte del Comune di Roma, il giudice amministrativo ha giustificato la correttezza della scelta dell'amministrazione imputando il carattere giuridico di questa esperienza nell'art. 12, l. n. 241 del 1990. Si vedano TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 aprile 2016, nn. 4157, 4158 e 4184, con commento di E. FIDELBO su Labsus.

(66) Cfr. V. MANZETTI, *Baratto o Baratti amministrativi. Una questione da dirimere*, in www.amministrazioneincammino.it, 2018.

(67) Chiaramente sostiene questa tesi R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, cit., pp. 642-643.

Tuttavia, la tesi non pare convincente. Infatti, anche se gli articoli 189 e 190 configurano un'ipotesi speciale di partenariato pubblico privato, il loro inquadramento in tale categoria di contratti all'interno del codice non fa venir meno il carattere oneroso⁶⁸. Quindi, a prendere sul serio la collocazione degli istituti di partenariato sociale, le fattispecie indicate darebbero luogo comunque a un contratto oneroso, sostanziato da corrispettivi reciproci di parte pubblica e di parte privata, in cui – come recita coerentemente l'art. 3, c. 1, lett. *eee*) cod. contr. pub. – occorre assicurare nella causa del contratto i diritti ai soggetti privati che consentano una remunerazione della loro attività, anche se parte dei rischi debbano ricadere sui privati. In altre parole, i partenariati pubblico privati sostanziano legittimamente forme tipiche dell'agire privato che, come si è visto dianzi, sono estranee ai modelli qui passati in rassegna e ai patti di collaborazione in modo particolare⁶⁹. Peraltro, analizzando la genesi delle due norme che sostanziano il partenariato sociale si scorge che in verità esse sono il frutto di una trasposizione entro il codice dei contratti pubblici di disposizioni precedentemente in vigore, sia pure con qualche variazione, in altri testi legislativi, che rispondevano a logiche profondamente diverse. Il fatto che l'impegno assunto dalle amministrazioni locali nelle due norme si sostanzia nell'assegnazione favorita di agevolazioni, anche di natura fiscale, evidenzia che quelle norme rispondevano al modello delle sovvenzioni senza corrispettivi, il che rende difficile la loro coerente coesistenza nel quadro del codice dei contratti pubblici. Quale che sia l'interpretazione che si preferisce⁷⁰, risulta

(68) Sulla necessità di distinguere gli atti negoziali stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base al carattere di onerosità si vedano anche M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 404; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 169-178.

(69) Per questa tesi anche S. VILLAMENA, «Baratto amministrativo»: prime osservazioni, in *Riv. giur. ed.*, 2016, p. 379 ss.; P. DURET, «Baratto amministrativo» o «simbiosi mutualistica»? Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazioni locali, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavalieri*, Napoli, ESI, 2016, p. 305 ss.

(70) Analoghe conclusioni sono raggiunte da A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 166-171, anche se con ricostruzioni diverse da quelle qui offerte, avendo ricollegate le fattispecie ricordate nell'art. 189, cod. contr. pub., alle concessioni pubbliche e l'art. 190, cod. contr. pub., tra i contratti atipici. Si vedano anche le conclusioni convergenti di G. FIDONE, *Proprietà pubbli-*

evidente che in nessuno dei due casi pare sussistere davvero una sovrapposizione tra le due norme di legge citate e i patti di collaborazione, cosicché appare infondato ritenere che questi ultimi siano da catalogare tra gli istituti di partenariato sociale.

L'altra tesi che risalta l'applicazione del diritto privato prende avvio da un altro presupposto, ovvero che i patti di collaborazione configurerebbero un'ipotesi di attività amministrativa non autoritativa, a cui applicare direttamente l'art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 241/1990⁷¹. In effetti, questa tesi non negherebbe la natura funzionale dell'oggetto dei patti di collaborazione, ma contestualmente sarebbe attenta a esaltare il carattere paritario della relazione tra amministrazione e cittadini e quindi la natura non autoritativa dell'attività amministrativa, per usare le parole della legge generale sul procedimento amministrativo⁷². In questo caso sarebbero dunque applicabili tutti i principi generali normalmente applicabili alle pubbliche amministrazioni, ma divergerebbe il regime disciplinare che concerne i patti che sarebbe estraneo al diritto pubblico. Peraltro, trovando i patti di collaborazione legittimazione in un regolamento comunale, non si verificherebbe neppure la realizzazione della seconda condizione prevista dall'art. 1, c. 1-*bis*, l.n. 241/1990, oltre quella di essere in presenza di attività non autoritativa, necessaria per applicare il diritto privato, che consiste nella verifica se il regime di diritto pubblico non sia dovuto per un'espressa previsione di legge.

Questa tesi, però, non convince ugualmente. Intanto, si deve osservare che la dottrina ha evidenziato in molte circostanze il carattere ambiguo della disposizione della legge generale sul procedimento amministrativo che si vorrebbe richiamare, nonché la formulazione involuta della disposizione che non offre sufficienti lumi per orientare un'applicazione coerente della disposizione⁷³. Né sembra sufficiente ricordare che diver-

ca e beni comuni, cit., pp. 363-365.

(71) Cfr. per questa opinione A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 158-160.

(72) Cfr. per questa tesi G. ARENA, *Democrazia partecipativa e amministrazione condivisa*, cit., p. 236; C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, cit., p. 58 ss.

(73) Cfr. in merito F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, cit., pp. 97-98; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 384-388;

si regolamenti dei beni comuni urbani riportano nell'art. 1 il richiamo all'applicazione di questa disposizione, dal momento che un mero regolamento non appare idoneo a vincolare il giudice nell'interpretazione da dare alle fattispecie concrete che deve risolvere, essendo viceversa condizionato, come recita la costituzione, alla sola legge (art. 101)⁷⁴. Andando però più nella sostanza delle obiezioni, la tesi esposta non convince perché l'applicazione del diritto privato non pare coerente con quel tratto di relazione tra amministrazione e privati che si è configurato in termini di diritto promozionale. Se il fine è, in aderenza al principio di sussidiarietà, sostenere autonome iniziative dei cittadini per fini di interessi generali, il regime proprio di questa relazione non può che essere quello del diritto pubblico, come d'altra parte testimonia l'opposta condizione che si verifica quando è l'amministrazione a ricercare i cittadini. La funzione promozionale ricade nell'attività funzionale e non deve essere confusa con quella libera⁷⁵. Non si possono ipotizzare per una fattispecie simile due regimi disciplinari diversi. Inoltre, la tesi appena esposta pare sottovalutare il carattere evidente di un ordinario procedimento amministrativo delineato dai regolamenti. I patti di collaborazione, cioè, si situano a conclusione di un procedimento

G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 189; V. CERULLI IRELLI, *Sui principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in Id. (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, Jovene, 2007, 47-48; G. GRECO, *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, p. 69 ss.; N. PAOLANTONIO, *Articolo 1, comma 1-bis*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La Pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 78 ss.; L. TORCHIA, *L'attività amministrativa fra diritto privato e diritto amministrativo, nazionale ed europeo*, in G. SCIULLO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 37 ss.; P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa come ragione della sua irriducibilità al diritto privato*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, p. 2652 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della l. 15 del 2005*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, p. 819; D. DE PRETIS, *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1-bis della legge n. 241 del 1990: l'attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2005.

(74) Cfr. R. GUASTINI, *Legalità*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of law. L'ideale di legalità*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 138.

(75) A discriminare la natura dell'attività non è la natura dell'atto ma – appunto – il carattere libero o doveroso dell'azione: cfr. M.A. CABIDDU, *Principio di legalità e amministrazione consensuale*, in *Amministrare*, 2008, p. 32.

amministrativo dettagliato descritto dai regolamenti, in cui sono evidenziati gli uffici competenti, i responsabili della decisione finale, i termini del procedimento e le varianti ulteriori a seconda del bene oggetto del procedimento. Insomma, il patto di collaborazione non pare proprio, sul lato dell'amministrazione, l'esercizio di un'autonomia privata, che in quanto tale dovrebbe lasciare ampio spazio decisionale all'organo decidente, ma piuttosto l'esercizio di un'ordinaria discrezionalità amministrativa⁷⁶.

Infine, non sempre chi sorregge questa tesi si perita di indicare quali istituti del diritto privato sarebbero applicabili ai patti di collaborazione, lasciando così incompiuta l'argomentazione a sostegno⁷⁷. Ragionando su alcuni istituti richiamati per possibili analogie, le obiezioni alla tesi qui ricordata risultano confermate.

Un istituto, ad esempio, che potrebbe essere ritenuto coerente è quello della *negotiorum gestio*, ex art. 2028 c.c.⁷⁸, dal momento che la gestione esercitata dai cittadini è operata nei confronti di beni, soprattutto pubblici, che sono caduti in disuso a causa dell'inerzia e dell'incapacità dell'amministrazione a continuarne un'ordinata gestione. È, d'altra parte, frequente la considerazione sostenuta da diversi commentatori, che le iniziative qui prese in esame operano una sostituzione del soggetto che sarebbe titolato alla cura di beni e spazi urbani per finalità solidari-

(76) D'altra parte, anche chi ha considerato ragionevole non rassegnarsi alla difficile interpretazione univoca dell'art. 1, c. 1-bis, l. n. 241 del 1990 (per esempio si veda F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in *Giust. amm.*, 2005, p. 678 ss.), riconosce che la natura autoritativa dell'attività amministrativa difficilmente può essere esclusa quando si è in presenza di esercizio di potere discrezionale, il che è proprio quello che avviene nei patti di collaborazione; cfr. E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, cit., pp. 25-29.

(77) Costituisce, tuttavia, un'eccezione il contributo di R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, cit., p. 89 ss. Vale, inoltre, ricordare quanto osservato da G. CORSO, *Art. 1 – Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 18, il quale sottolinea che se l'azione non autoritativa somma il rispetto dei principi che concerne l'azione amministrativa con i vincoli previsti dal codice civile, l'esito finale sarebbe di un'amministrazione che, quando agisce con atti non autoritativi, apparirebbe più limitata di quella strettamente autoritativa producendo evidentemente una contraddizione.

(78) Tale spunto è evidenziato anche da D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 350-351.

stiche⁷⁹. Tuttavia, è evidente che la norma richiamata del codice civile è in distonia con i caratteri dei patti di collaborazione. In primo luogo, ciò è dovuto al fatto che le iniziative promosse con i patti di collaborazione non avverano una sostituzione di fatto, come allude l'art. 2028 c.c., ma un'azione che è concordata dal principio insieme tra i due soggetti. Inoltre, il patto di collaborazione non presuppone l'obbligo di rimborso per le spese sostenute dai cittadini, il rispetto delle obbligazioni assunte dal gestore e, perfino, l'esenzione da responsabilità. In realtà, trattandosi di esperienze di cittadinanza attiva, volontaria, spontanea e solidale per interessi generali, sono disposti a carico dei cittadini oneri di responsabilità necessari affinché quei presupposti possano dirsi davvero rispettati. Applicare la *negotiorum gestio* nei confronti delle pubbliche amministrazioni comporta un rischio gravissimo di produrre una concorrenza indiscriminata tra soggetti di varia natura per il miglior perseguimento degli interessi pubblici, producendo un caos che mina la certezza del diritto⁸⁰. Non a caso la giurisprudenza ammette l'applicazione di questo istituto nei confronti delle pubbliche amministrazioni solo in casi di estrema urgenza e indifferibilità⁸¹. Infine, ammettere tale ipotesi equivarrebbe a sostenere che l'inefficienza della pubblica amministrazione legittima qualunque iniziativa sostitutiva dei cittadini, senza che sia peraltro precisato il quadro regolatorio entro cui questo deve avvenire. I patti di collaborazione, viceversa, sottendono una relazione cooperativa, in cui le pubbliche amministrazioni svolgono un ruolo attivo che è, in primo luogo, quello di esercitare la riserva, in nome della rap-

(79) L'applicazione della sostituzione negli «affari altrui», come forma solidale finalizzata agli interessi generali e della collettività, è considerata dalla dottrina civilistica il tratto essenziale della liceità della *negotiorum gestio*: cfr. tra gli altri, I. GARACI, *La gestione d'affari altrui. Art. 2028-2032*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 41-44; U. BRECCIA, *La gestione di affari*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, Utet, 1999, vol. 9, p. 865 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Jovene, 1972, p. 161.

(80) Il tema è stato affrontato, ad esempio, da E. CAPACCIOLI, *La gestione di affari in diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1956, pp. 22-26.

(81) Cfr. Cass., sez. civ., 3 febbraio 2017, n. 2944. Restano così attuali le osservazioni di G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, Società Editrice Libreria, II, parte III, 1935, pp. 627-649, che limitava la praticabilità della fattispecie ai soli casi in cui l'intervento dell'ente pubblico sia da ritenere urgente e necessario.

presentanza totale della comunità, di giudizio sulla compatibilità dell'iniziativa dei cittadini con gli interessi pubblici.

Un altro istituto potenzialmente applicabile è quello previsto dall'art. 1803 c.c., che fa riferimento al contratto di uso gratuito o al comodato di beni. L'applicazione di questa soluzione si presta bene ai fini di chi contesta che i patti di collaborazione siano da ascrivere nel regime di diritto pubblico, perché consente di riprodurre entro moduli pienamente privati situazioni che altri potrebbero definire di concessione pubblica, dando quindi fedele esecuzione all'art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 241/1990. In questo caso, infatti, il contratto, essendo a titolo gratuito e anche di natura provvisoria, non necessariamente si presenta come oneroso e, inoltre, può essere caricato di tutti quei vincoli che normalmente sono presenti nei beni a finalità di interesse pubblico. Tuttavia, sebbene sia vero che questo istituto presenti potenzialità applicative più fondate, sembra plausibile rilevare una contraddizione insanabile nel contratto d'uso gratuito rispetto alla natura dei patti di collaborazione: il comodato, infatti, presuppone quale causa essenziale il dovere da parte del comodatario di assicurare una buona manutenzione del bene al fine di garantire nei termini concordati la restituzione al comodante, che in questo caso è la pubblica amministrazione, e, quindi, per definizione, il contratto di uso gratuito non può escludere la riserva d'uso del comodatario, che invece è preclusa nel caso dei patti di collaborazione e nei regolamenti dei beni comuni urbani. La natura dei beni comuni urbani presuppone una fruizione indivisa del bene che si pone in contrasto con qualunque uso del bene che disponga regole selettive per il suo accesso al fine di garantirne la buona manutenzione⁸². Tale causa è insopprimibile nel comodato, ma essa è inconciliabile con i beni oggetto dei patti di collaborazione.

A parte deve essere considerato chi iscrive le esperienze dei patti di collaborazione in forme innovative di partenariato pubblico privato, in cui a confrontarsi non sono solamente interessi pubblici e interessi privati ma interessi civici di comunità. Si tratta di formule innovative di gestione che

(82) Si vedano in proposito anche le considerazioni di V. GIOMI, *Il verde pubblico come risorsa comune: da necessario strumento di soddisfacimento di bisogni collettivi a forma di tutela di beni vincolati*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le proprietà pubbliche. Tutela, valorizzazione e gestione*, cit., p. 149 ss.

sperimentano nuove forme sociali come le fondazioni di comunità, le cooperative di comunità o partenariati civici originali⁸³. Si prospettano, da questo punto di vista, anche in sede europea⁸⁴, istituti di interesse che intercettano nuove forme sociali di partecipazione alla gestione di beni di interesse generale ma, al momento, in assenza di una codificazione chiara degli istituti applicabili nel concreto, appaiono soluzioni che non sono in grado di offrire un'evidente dimostrazione dell'applicazione del regime di diritto privato per i patti di collaborazione. Peraltro, è opportuno segnalare che le formule gestionali qui richiamate non chiariscono in modo sufficiente gli strumenti giuridici che adottano queste forme sociali, potendo astrattamente convivere sia con soluzioni che prevedono l'applicazione del diritto privato, aventi perfino natura onerosa, sia con altre che invece richiamano i regimi di diritto pubblico⁸⁵. Inoltre, altre formule alternative come quelle della «nuova urbanistica»⁸⁶ o di concetti come la *co-city*⁸⁷, fondate sul presupposto di vedere le città come beni comuni in

(83) Cfr. F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, cit., spec. p. 61 ss.

(84) È questo il caso, ad esempio, dell'applicazione dell'*Agenda Urbana Europea*, rilanciata con il Patto di Amsterdam del 2016. A valle di quella decisione l'UE sta realizzando un progetto pilota sperimentale teso a definire le potenzialità organizzative e giuridiche per dare sostanza ai cosiddetti "appalti di innovazione", che consentono alle città e alle autorità regionali di sfruttare nuovi campi di azione per contratti con alto tasso di innovazione e sostenibilità sociale, ambientale ed economica. Si veda in proposito il piano d'azione dell'*Urban Agenda for the EU*, intitolato *Partnership on Innovative and Responsible Public Procurement* del 10 giugno 2018.

(85) Cfr. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 177-181, che appunto allude alla possibilità dei Comuni di utilizzare strumenti collaborativi molto differenziati a seconda degli obiettivi e degli interessi che il Comune vuole raggiungere. Se, però, così è, non si vede come queste forme eterogenee possano essere recuperate entro un quadro giuridico unitario centrato sulla città come bene comune, come l'autrice tenta di sostenere. Al di là della cornice di coordinamento definita come *Co-City*, che presiede questi diversi strumenti, resta il fatto che l'uso dei diversi strumenti presuppone delle differenze che restano irriducibili da un punto di vista giuridico.

(86) Ne parla, ad esempio, C. IAIONE, *La città collaborativa: la governance dei beni comuni per l'urbanistica collaborata e collaborativa*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda RE-CYCLE*, cit., pp. 96-99, intendendo con essa forme di co-progettazione, co-gestione e co-produzione di azioni locali a beneficio della comunità a cui partecipano, oltre alle costituzioni locali, le principali aggregazioni rappresentative degli interessi delle città.

(87) La presentazione più avanzata e più completa di questa teoria è presentata in S.R. FOSTER, C. IAIONE, *Ostrom in the City: Design Principles and Practises for the Urban Commons*, in <https://ssrn.com/abstract=3130087>, 2018, dove a partire dalla definizione di *commons* della Ostrom, si individuano le città stesse come beni comuni, aventi risorse prodotte, usate e gestite in modo condiviso. La teoria prende spunto da un'indagine condotta su esperienze prodotte nel mondo e prova a formulare i cinque principi su cui si dovrebbe fondare il nuovo governo condiviso delle città.

sé di cui un'ampia gamma di soggetti, istituzionali e non, si prendono cura con soluzioni differenziate di progettazione e programmazione di interventi, sembrano – per restare ancorate al dato giuridico al momento vigente – più avvicinabili a soluzioni già sperimentate come quelle della programmazione contrattata, dei patti territoriali e di area⁸⁸.

Infine, merita di essere segnalata un'ulteriore tesi ermeneutica che riconduce i patti di collaborazione in un altro archetipo normativo, quello che fa capo all'art. 15, l. n. 241/1990⁸⁹. Secondo questa impostazione, infatti, il confronto di interessi che si svilupperebbe nei patti sarebbe quello tra interesse pubblico e interesse appartenente alla collettività, che per sua natura non può essere confuso in alcun modo con quello privato. Sicché sarebbero estranei ai patti sia i disciplinari del regime privatistico, sia quelli riferibili all'art. 11, l. n. 241/1990, che rischierebbero di eludere i vincoli europei e la disciplina dei contratti pubblici, mentre si potrebbe inquadrare tale disciplina in quella della programmazione negoziata. In questo modo i patti di collaborazione, da un lato, sarebbero in grado di esprimere il pieno contenuto solidaristico che è in essi compreso nella soluzione di interessi generali, dall'altro, sarebbero al riparo da obiezioni sempre possibili del diritto europeo e della disciplina della concorrenza. Tuttavia, al riguardo si può osservare che, pur essendo molto suggestivo il richiamo alla distinzione tra interessi delle collettività e interessi privati da cui discende la tesi, l'ascrizione all'art. 15 dei patti rischia di riprodurre quel tentativo di attrarre all'organizzazione pubblica soggetti che per natura non lo sono. Questa tentazione è da rifuggire tanto più nel momento in cui si riconosce che il carattere di queste relazioni è retto da solidarietà e sussidiarietà orizzontale che, secondo giurisprudenza costituzionale consolidata, presuppongono l'alterità della natura dei soggetti preservando la libertà di quelli privati.

Alla luce di queste considerazioni appare più coerente ascrivere i patti di collaborazione tra gli accordi di diritto pubblico, che trovano

(88) In verità, da un punto di vista giuridico, queste soluzioni sembrano riecheggiare quelle disciplinate dall'art. 2, c. 203, l.n. 662/1996, come anche ricorda F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, cit., p. 89.

(89) La tesi, suggestiva e interessante, è stata elaborata da M.V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 3, 2017, pp. 9-10 e p. 17.

nell'art. 11, l. n. 241/1990, l'archetipo normativo di riferimento⁹⁰. Questa soluzione, oltre a riflettere il carattere pienamente procedimentale della modalità con cui l'amministrazione gestisce la proposta di patto di collaborazione ai sensi dei regolamenti dei beni comuni urbani, sembra più congrua a preservare la riserva discrezionale di giudizio che l'amministrazione, in quanto rappresentante della comunità tutta, esercita coerentemente⁹¹. Si tratta di una soluzione che appare maggiormente in grado di coniugare il carattere di rappresentanza della comunità delle città con l'autonomia di emancipare esperienze di ordine puramente sociale in termini di rilevanza giuridica. D'altra parte, è evidente che l'oggetto dell'accordo, costituito dalla garanzia della fruizione collettiva del bene o dello spazio pubblico, presenta connotazioni pubblicistiche che lo rendono inidoneo a qualunque altra forma contrattuale che assegna un uso esclusivo a soggetti privati⁹². Da questo, evidentemente, consegue una serie di diritti e obblighi: il diritto dell'amministrazione di liberarsi dal vincolo giuridico assunto in sede di accordo se sopraggiungono nuovi interessi pubblici non più coerenti con quelli che avevano giustificato l'accessione all'accordo⁹³, ma anche gli obblighi di motivazione e di indennizzo a beneficio dei contraenti se questo avviene. A favorire tale interpretazione è anche la liberalizzazione del ricorso agli accordi

(90) Sia pure con qualche cautela è di questa opinione G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, cit. Esiste poi un'altra tesi dottrinarica che è più incline a ritenere che ai patti di collaborazione si applichi un regime a geometria variabile e, quindi, a seconda dei casi, di diritto pubblico o di diritto privato: cfr. P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, cit.

(91) Anche chi ha riconosciuto la presenza di uno statuto unitario tra attività amministrativa di diritto pubblico e attività amministrativa di diritto privato ha sottolineato come l'azione amministrativa sia sempre caratterizzata da discrezionalità che accompagna anche l'ipotesi di attività negoziale. Cfr. F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, cit., 96.

(92) Cfr. M. GOLA, *Art. 1 – L'applicazione delle norme di diritto privato*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 218, che ritiene che se, da un lato, sia vero che gli istituti giuridici siano neutri rispetto ai fini perseguiti, dall'altro, la natura dell'interesse pubblico rende il rapporto tendenzialmente diseguale e comporta l'uso di norme derogatorie.

(93) Da questo punto di vista certo può essere evidenziata la distanza tra il diritto di recesso attribuito alla pubblica amministrazione all'art. 11 rispetto a quello osservato in altri ordinamenti, come quello tedesco in particolare, dove la liberazione dal vincolo negoziale è molto più limitata: cfr. M. DE DONNO, *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, Bologna, Bononia University Press, 2015, p. 287.

sostitutivi che non dipende più, come originariamente prevedeva l'art. 11, dalle sole fattispecie previste per legge⁹⁴.

Ad attenuare il tratto irriducibilmente alternativo degli accordi alle altre tesi sopra citate militano anche altre considerazioni. In primo luogo, occorre ricordare che l'art. 11, l. n. 241/1990, presuppone che nell'esecuzione degli accordi si applichino i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. È ben vero che l'applicazione dei principi del codice civile non coincide con l'applicazione delle regole del codice civile, ma la disposizione sembra riaffermare il carattere pienamente negoziale degli accordi e quindi la possibilità di richiamare l'applicazione di un regime che rinforza il carattere vincolistico del negozio⁹⁵. Il valore aggiunto dell'art. 11 è stato proprio quello di valorizzare il carattere vincolistico dei negozi di diritto pubblico, cosicché sarebbe improprio confondere la residualità dei poteri pubblici che la norma prevede con l'instabilità del negozio: in verità, i poteri pubblicistici residuali non sono esenti, a loro volta, da limiti e il loro esercizio è legittimo solo nei limiti in cui i principi del diritto privato appaiono incompatibili, ammettendo di conseguenza istituti del diritto privato laddove la compatibilità esista⁹⁶. Inoltre, l'ancoraggio all'archetipo

(94) Cfr. E. BUOSO, *Proporzionalità, efficienza e accordi nell'attività amministrativa*, Padova, Cedam, 2012, p. 275, che collega la liberalizzazione dell'accesso agli accordi di diritto pubblico proprio all'entrata in vigore del principio di sussidiarietà.

(95) Peraltro risultano interessanti a questo proposito le osservazioni proposte da R. FERRARA, *La programmazione «negoziata» fra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 1999, pp. 461-467, il quale ha notato come sia proprio il principio di sussidiarietà ad aver reso vincolanti una serie di negozi giuridici che prima non assumevano rilevanza giuridica. Quindi, l'iscrizione dei patti di collaborazione all'art. 11, l. n. 241/1990 può essere ulteriormente confermata proprio dall'azione del principio appena richiamato, che sovrintende le fattispecie qui commentate.

(96) In effetti, chi si è cimentato in un'analisi approfondita di quello che potrebbe discendere dalla qualificazione dei patti di collaborazione arriva a sostenere che le differenze tra le impostazioni più privatistiche e quelle più pubblicistiche non sono poi così radicali, se è vero che l'esecuzione del patto non esenta le parti dall'osservare regole riconducibili ai principi sulle obbligazioni: cfr. R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, cit., 96-98. Più in generale, sulla tendenziale pariteticità delle parti negli accordi amministrativi si sofferma anche F. TIGANO, *Art. 11 – Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 668-669, il quale richiama a sostegno della tesi anche la sentenza n. 179 del 2016 della Corte costituzionale, a proposito della legittimità di adire i giudici da parte dell'amministrazione per l'esecuzione degli accordi.

dell'art. 11 della legge generale del procedimento amministrativo è idoneo a disconoscere l'originalità della procedura disegnata dai regolamenti dei beni comuni urbani, i quali sono preordinati naturalmente a realizzare una relazione di collaborazione civica tra amministrazione e cittadini⁹⁷. Tale sottolineatura comporta che nel caso specifico la collaborazione non può che avvenire attraverso la stipula di un patto sicché, diversamente da quanto disciplinato dalla legge generale sul procedimento, o il procedimento si conclude con un accordo o l'accordo non è raggiunto, senza che sia l'amministrazione abilitata ad adottare un provvedimento amministrativo. D'altra parte, l'ipotesi qui presa in considerazione è quella di un procedimento di iniziativa privata, che dall'inizio presenta una proposta di collaborazione che l'amministrazione può più o meno accettare, ma non arbitrare con un provvedimento autoritativo alternativo. L'accordo conclusivo del procedimento, infatti, non è l'esito di un'ipotesi che sorge *nel* procedimento amministrativo, ma *prima* del procedimento e questo costituisce il tratto originario della relazione collaborativa⁹⁸. Si può parlare in questo caso di "accordo necessitato"⁹⁹,

(97) D'altronde la capacità dell'art. 11 di assicurare a norma di riferimento per una varietà di soluzioni concrete molte eterogenee è già nota in dottrina; cfr. A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, cit., pp. 138-146; M. DE DONNO, *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, cit., pp. 304-310; A. TRAVI, *Il Partenariato Pubblico-Privato: i Confini Incerti di una Categoria*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 15; A. MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PP.AA. tra concorrenza per il mercato e la collaborazione con il potere*, Pisa, ETS, 2011, p. 562, con quest'ultimo che definisce l'art. 11 come «norma-cornice». Per la giurisprudenza può essere ricordato emblematicamente TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 luglio 2014, n. 800, il quale precisa che in carenza degli elementi essenziali per caratterizzare un rapporto in termini di appalto o concessione, a seconda che i destinatari dell'attività oggetto della relazione sia la pubblica amministrazione o gli utenti, «il contratto va configurato con l'accordo sostitutivo, in cui l'apporto collaborativo del privato si inquadra nell'ambito di un rapporto pubblicistico (...)»

(98) Cfr. N. BASSI, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 564, che sostiene la possibilità di procedere ad accordi anche al di fuori di relazioni assunte all'interno di un procedimento amministrativo se il fine principale è quello di realizzare una relazione collaborativa.

(99) La definizione è di P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, Giuffrè, 1998, spec. pp. 207, 228 e 234, anche se in un contesto diverso da quello qui preso in considerazione; tuttavia, le premesse teoriche sembrano essere replicabili. Si vedano sugli accordi necessitati anche le considerazioni di G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 252.

nel senso che l'amministrazione, pur libera di accedere alla proposta di accordo, può concludere il procedimento solo con l'atto negoziale, non perché astrattamente le sarebbe precluso un diverso esito ma perché la collaborazione è intesa come fine istituzionale in sé¹⁰⁰. Sicché, anche sostenendo la tesi di legare il patto di collaborazione all'art. 11 non vengono meno elementi di originalità della soluzione data: si afferma, piuttosto, una fattispecie particolare che fa riferimento all'art. 11.

Infine, conferma di questa impostazione può essere dedotta anche dalla nuova disciplina del codice del terzo settore che, sebbene non ricomprenda tutte le forme di cittadinanza attiva potenzialmente ascrivibili ai patti di collaborazione, rappresenta una buona prova di conferma. Il d.lgs. 117/2017, infatti, incardina le relazioni tra amministrazioni ed enti del terzo settore, in cui sono compresi i volontari anche in forma associata (art. 17), intorno al principio di sussidiarietà orizzontale, da cui l'art. 2 fa discendere il principio generale di collaborazione¹⁰¹. Ebbene, anche questa disciplina evidenzia due profili che sembrano particolarmente utili per l'individuazione dell'archetipo normativo di riferimento per i patti di collaborazione. Il primo ha a che vedere con l'istituto di co-progettazione, disciplinato dall'art. 55, che è l'istituto più vicino ai patti di collaborazione: non solamente questo istituto è nettamente se-

(100) Al riguardo si nota che quanti assegnano all'alternatività tra provvedimento e accordo il criterio irriducibile di individuazione delle fattispecie cui applicare l'art. 11, paiono poi entrare in contraddizione quando ammettono che in campo urbanistico, con le convenzioni, si registerebbe un'eccezione, in virtù del fatto che in quella circostanza gli accordi sarebbero strumenti necessari dell'attività pianificatoria precedente e, soprattutto, sarebbero preordinati anche alla tutela dei terzi in relazione all'esercizio della funzione; cfr. A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, cit., pp. 448-459. A prescindere dai casi qui in concreto presi in considerazione in cui la fruizione generalizzata di beni e spazi appare costituire un elemento essenziale della fattispecie e, peraltro, riconducibile ai patti per la gestione del territorio, occorre chiarirsi: se il problema è quello della tutela dei terzi e dei loro interessi che rende giustificato l'art. 11, allora l'obiezione non può consistere nella verifica dell'alternatività tra provvedimento e accordo, atteso che questi ultimi possono essere accompagnati da soluzioni che offrono garanzie in questo senso (i patti di collaborazione, ad esempio, devono garantire trasparenza e pubblicità come previsto dai regolamenti comunali). Implicitamente l'obiezione pare essere stata sollevata anche in una recensione del volume di A. LALLI, *I beni pubblici*, curata da A. SANDULLI, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, p. 275.

(101) L'individuazione delle città quale terreno d'elezione delle forme di collaborazione è stata sottolineata già da P. URBANI, *Politiche pubbliche per le grandi città*, in G. DE MATTEIS (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Venezia, Marsilio, 2012, p. 326, avvalendosi anche del concetto di «urbanistica consensuale».

parato dalla disciplina delle convenzioni, per le quali si applica l'art. 56, ma la norma richiama l'applicazione dei principi della legge generale sul procedimento amministrativo, il che – se è vero che di per sé non esclude l'applicazione dell'art. 1, c. 1-*bis* – sembrerebbe più esatto sostenere che il riferimento è all'attività di natura autoritativa della pubblica amministrazione. Il secondo elemento è che il codice del terzo settore prevede tutta una serie di agevolazioni a beneficio degli enti del terzo settore, dalle disponibilità di locali ai sostegni finanziari fino alle agevolazioni fiscali, che sono connotate tutte da un evidente regime pubblicistico, come le stesse fattispecie citate evidenziano¹⁰².

6. Città o Comuni?

Ciò che è stato detto fin qui ha riguardato i Comuni o le città? In effetti, ancorché mi sia riferito alle città, il discorso condotto può essere esteso ai Comuni più in generale e non sono mancati passaggi in questo saggio in cui il termine “città” è stato sostituito talvolta con “Comuni” o “Enti locali”. Le città, infatti, sono sempre Comuni (si esclude qui il discorso delle Città metropolitane, ovviamente), mentre certamente non è vero il contrario. L'indistinzione dell'uso di questi termini è indotta anche dall'insufficiente utilizzabilità della definizione di “città” presente nel nostro ordinamento, dal momento che qualifica “città” i soli Comuni che beneficiano di titoli di onorificenza concessi dal Presidente della Repubblica, come recita l'art. 18, d.lgs. 267/2000¹⁰³. È chiaro che una tale definizione non aiuta a impiegare in modo utile giuridicamente il concetto di città. Né, d'altronde, le altre scienze, più aduse a occuparsi

(102) Tuttavia, a questo proposito si deve menzionare un recente parere emesso dal Consiglio di Stato, su cui è lecito avanzare più di una riserva, che confuta integralmente la ricostruzione qui prodotta sulla progettazione con il terzo settore e che potrebbe avere serie conseguenze se recepito nelle nuove linee guida che l'ANAC si accinge ad approvare. Il riferimento è al parere emesso dall'Adunanza della commissione speciale del 20 agosto 2018, n. 2052, che confonde l'istituto della co-progettazione con un qualunque altro contratto pubblico da cui discende tutta una serie di conseguenze, alcune delle quali in evidente contraddizione con la lettera dello stesso art. 55 d.lgs. 117/2017, che limitano l'applicazione di questo istituto innovativo.

(103) Cfr. M. ROVERSI MONACO, *La città nell'ordinamento giuridico*, in *questa Rivista*, 4, 2016, p. 975 ss.

di città, quelle urbanistiche comprese, forniscono sul tema indicazioni certe e inequivocabili¹⁰⁴.

Recentemente UE e OCSE hanno provveduto a definire un *set* di definizioni, individuando le città secondo criteri di densità abitativa per metro quadrato, secondo un indice che dovrebbe corrispondere a 1.500 abitanti per metro quadrato per una complessiva soglia non inferiore a 50.000 abitanti¹⁰⁵. Questo sforzo, tuttavia, che pure è importante per delineare qualche coordinata, potrebbe non essere sufficiente da un punto di vista giuridico perché non spiega abbastanza perché si dovrebbe parlare di città e non di Comuni.

Sebbene sia vero che quanto detto fin qui per le città valga per qualunque Comune, dal punto di vista giuridico possono assumere una valenza discriminante alcuni dati. Il primo è ricavabile dall'osservatorio speciale con cui in questi anni sono stati seguiti i fenomeni descritti in questo saggio¹⁰⁶. Ciò ha messo in rilievo, ad esempio, che l'adozione dei regolamenti per l'amministrazione condivisa e dei patti di collaborazione è concentrata nei Comuni con almeno 20.000 abitanti. Questo dato permette di ritenere che solamente per aree urbane di una certa dimensione si pone il problema di assicurare forme di convivenza tra diritto informale e diritto formale; per i Comuni piccoli e per quelli molto piccoli, la dimensione relativa della macchina amministrativa e dei suoi mezzi, l'alto grado di informalità dei rapporti producono naturalmente una varietà di situazioni di diritto informale che non sono vissute come problematiche e che anzi vedono con diffidenza tentativi di conciliazione con il diritto formale. L'esigenza di equilibrio e i problemi di convivenza si pongono solo per i Comuni medi e per quelli grandi. Certo, si può discutere ancora di cosa sia Comune medio, ma questo può essere un primo elemento di discriminazione. Peraltro in questo senso potrebbe venire in soccorso la nuova disciplina dei piccoli borghi, contenuta

(104) Tale difficoltà, come rileva Nitrato Izzo, è dovuta alla circostanza che l'urbanismo è un concetto non riferito a un oggetto specifico, ma è piuttosto totalmente teorico; cfr. V. NITRATO IZZO, *Gli spazi giuridici della città contemporanea*, Napoli, ES, 2017, p. 14.

(105) Cfr. A.S. BRUNO, *Tra territorio e spazio: la Città metropolitana come politica urbana*, Napoli, ES, 2018, pp. 47-50.

(106) Si veda ancora il *Rapporto 2017* di Labsus, citato già nella nota n. 65.

nella l. n. 158 del 2017, che consente di segnare una demarcazione giuridica più netta tra Comuni assimilabili a città e altri di diversa natura, a proposito dei quali, infatti, la dottrina utilizza il termine di “rigenerazione dei territori” per distinguerla dalla macrorigenerazione e dalla microrigenerazione che interessa sempre i contesti urbani di almeno media complessità¹⁰⁷.

Il secondo punto è offerto dalla prospettiva internazionale: le numerose occasioni in cui a livello internazionale si vede il coinvolgimento diretto delle città, le reti transnazionali orizzontali che coordinano le politiche comuni¹⁰⁸, soprattutto in campo ambientale ed energetico¹⁰⁹, la costruzione delle agende urbane di livello internazionale¹¹⁰ ed europeo¹¹¹

(107) Così, ad esempio, R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, cit., pp. 644-648.

(108) Cfr. F. SCAMARDELLA, *La governance dei network delle città globali: una rilettura dei rapporti tra centro e periferia*, in G.M. LABRIOLA (a cura di), *La città come spazio politico. Tessuto urbano e corpo politico: crisi di una metafora*, Napoli, ES, 2016, p. 283 ss.; M. BELTRÁN DE FELIPE, *La internacionalización de las ciudades (y el regimen municipal)*, in *Rev. Esp. Adm. Loc. y Aut.*, 2007, p. 57 ss.

(109) Gli esempi più importanti si riferiscono naturalmente al programma di *Agenda 21*, lanciato nella Conferenza internazionale di Rio De Janeiro nel 1992, e al *Patto dei sindaci* del 2008, promosso anche dalla Commissione europea, e poi rinnovato nel 2015 con il *Patto dei sindaci per il clima e l'energia*.

(110) Si pensi, ad esempio, all'*Agenda urbana Habitat III*, lanciata nel 2016 a Quito dalla Conferenza delle Nazioni Unite, ma anche al nuovo piano delle Nazioni Unite del 2015 sulle *Sustainable Development Goals*, con i suoi diciassette obiettivi, tra cui quello delle città sostenibili, mirato alla formazione di un'agenda sulle città.

(111) Cfr. F. GASTALDI, *Processi e politiche di rigenerazione urbana delle città europee*, cit., pp. 200-208; C. HALPERN, P. LE GALÉS, *Ascesa e declino della politica urbana dell'Unione europea. Analisi longitudinale degli strumenti di azione pubblica (1972-2006)*, in L. GRAZI (a cura di), *Le città e l'Unione europea. La dimensione urbana tra percorsi storici e dinamiche di europeizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 131-155. L'UE già nel 1997 ha avviato un processo teso alla creazione di un'agenda urbana che però è rimasto fermo per lungo tempo: cfr. la comunicazione della Commissione europea COM(97)197 final, *Towards an urban agenda in the European Union*. Negli anni più recenti, invece, il processo è stato ripreso e, dopo vari incontri informali e dichiarazioni, ha trovato un deciso rilancio nel 2014, tramite la comunicazione della Commissione europea COM(2014) 490 final, *The urban dimension of EU policies – Key features of an EU urban agenda*. Si veda anche E. CARLONI, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, in *Munus*, 2016, p. 235 ss. Il 30 maggio 2016 i ministri responsabili delle aree urbane hanno finalmente approvato il *Patto di Amsterdam*, che contiene l'*Agenda urbana per l'Unione europea*, in cui sono contenuti alcuni atti di indirizzo da implementare, volti all'adeguamento della legislazione e della normativa europea al fine di consentire il rilancio delle città intorno ai temi della rigenerazione e della riduzione del consumo di suolo. Si veda anche P. OTRANTO, *Rigenerazione delle aree degradate e patrimonio culturale*, cit., pp. 1898-1903.

hanno permesso di consolidare una differenziazione della complessità delle aree urbane e lo sviluppo di *policy* ad impatto significativo che permette di focalizzare l'attenzione sugli strumenti di governo innovativi¹¹². In questo modo le città si distinguono dalla generalità dei Comuni. C'è, infine, una distinzione di carattere economico che pure può essere adottata: lo sviluppo locale si fonda sempre più sulla capacità dei contesti urbani di saper concorrere tra loro su scala transnazionale in attrazione di capitali, incluso il capitale sociale, dove la scala di media complessità gioca un fattore rilevante¹¹³. Metodi di governo innovativi e sostenibili, fondati sull'innovazione sociale, su servizi collaborativi, su investimenti nella creatività artistica e sociale sono fattori comparativi di vantaggio per lo sviluppo¹¹⁴, su cui si basano non solo le fortune dei luoghi immediatamente interessati, ma anche quelle di uno Stato¹¹⁵. Nel

(112) Cfr. su questa tesi C. IAIONE, *Governing the Urban Commons*, in *It. Jour. Pub. Law*, 2015, p. 170 ss.

(113) Cfr. G. PIPERATA, *Rigenerare i beni e gli spazi della città: attori, regole e azioni*, cit., p. 38. Si possono in proposito ricordare anche i lavori di T. PLUCHINO, A. ZANARDI, *Decentramento fiscale, crescita economica e convergenza territoriale: evidenze empiriche dal caso italiano*, in F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 309 ss.; I. VINCI, *Reti e politiche territoriali. Paradigmi dello sviluppo e pratiche di pianificazione nel contesto europeo*, in L. GRAZI (a cura di), *Le città e l'Unione europea. La dimensione urbana tra percorsi storici e dinamiche di europeizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 75 ss.; C. DONOLO, *Il distretto sostenibile. Governare i beni comuni per lo sviluppo*, Milano, Angeli, 2005; C. TRIGILIA, *Sviluppo locale. Un progetto per l'Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2005; C. TRIGILIA, *Un grande assente nel dibattito sul declino: lo sviluppo locale*, in *Il Mulino*, 2005, p. 28 ss.; G. DE RITA, A. BONOMI, *Manifesto per lo sviluppo locale. Dall'azione di comunità ai patti territoriali*, Torino, Bollati Boringhieri, 1998; R. CAMAGNI, *La città come impresa, l'impresa come piano, il piano come rete: tre metafore per intendere il significato del piano in condizioni di incertezza*, in F. CURTI, M.C. GIBELLI (a cura di), *Pianificazione strategica e gestione dello sviluppo urbano*, Firenze, Alinea, 1996. Si veda recentemente anche l'attenzione posta allo strumento della pianificazione strategica quale documento chiave per lo sviluppo locale; cfr. P. URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., p. 99 ss.; D. DONATI, *Primi appunti per un inquadramento giuridico della pianificazione strategica*, in A. STERPA (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Napoli, Jovene, 2014, p. 145.

(114) Questa prospettiva è adottata da alcuni studiosi che vedono le città stesse come beni comuni e, quindi, in quanto tali, oggetto di una cura particolare che investe in modo paritario le autorità locali, le rappresentanze sociali, culturali e professionali e le istituzioni cognitive: in questo senso si possono leggere C. IAIONE, *Governing the Urban Commons*, cit., 170 ss.; S.R. FOSTER, *Collective Action and the Urban Commons*, in *Notre Dame Law Rev.*, 87, 2011, p. 57 ss.; S.R. FOSTER, *Urban Informality as a Commons Dilemma*, in *U. Miami Inter. Am. Law Rev.*, 40, 2009, p. 261 ss.

(115) Cfr. G. ENDRICLI, *La tutela dell'ambiente urbano*, in *Dir. pub.*, 2004, p. 273 ss.; M. CAMELLI, *Governo delle città: profili istituzionali*, cit., p. 361 ss.

noto studio di Acemoglu e Robinson¹¹⁶ si dimostra che lo sviluppo economico dipende dall'apertura delle istituzioni, dal loro carattere inclusivo, dalla capacità di riflettere in modo partecipato lo sviluppo. La riscoperta dei processi e delle pratiche sociali messe in rilievo fin qui, con le necessarie implicazioni giuridiche e istituzionali, costituisce un fattore potenziale di dinamicità economica che in tanto può essere apprezzato, in quanto sia sviluppato dalle città di almeno media complessità¹¹⁷. In conclusione, l'apporto del diritto informale ha ricadute apprezzabili quando si sviluppa su aree urbane di media complessità il che giustifica di parlare di "città" e non di "Comuni", benché il primo termine non presenti l'accuratezza definitoria che in altre circostanze si ricerca nel diritto.

(116) D. ACEMOGLU, A. ROBINSON, *Why Nations Fail*, Crown Books, New York, 2012.

(117) Per valutazioni più caute, anche se orientate su temi in parte diversi da quelli affrontati in questo saggio, si veda il contributo di P. COSTA, *La sicurezza della global city. Prassi globale e critica costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2018.