

FEDERICO GUALANDI (*)

**Dallo "jus aedificandi" allo "jus restituendi"
(inteso come diritto di recuperare, rigenerare e sostituire l'esistente).
Riflessioni sulla rigenerazione urbana.**

1. Premessa.

Sono in atto cambiamenti importanti e significativi nella disciplina del territorio e della proprietà fondiaria ed immobiliare.

Il compito del giurista è provare a dare un <nome> ai fenomeni e quello di cercare di ricondurli ad unità, al fine individuarne una disciplina coerente, mettendo a sistema una "sensibilità sociale" che è già maturata e in gran parte condivisa.

Non è compito facile, in un quadro normativo caratterizzato da una caotica trama (pseudo) Federalista e da <Principi generali> della materia deboli, confusi ed appannaggio quotidiano della Giurisprudenza, che talora li svuota di contenuto e, talora, li enfatizza.

Nel tentare questa non agevole operazione di classificazione occorre, nel contempo, distinguere fenomeni apparentemente simili, ma che presentano, invece, delle significative peculiarità, al fine di evidenziare aspetti comuni, ma anche innegabili differenze.

Va però subito evidenziato che il fenomeno in esame è - prima ancora che giuridico - culturale.

La <rigenerazione> delle Città passa prima di tutto da una <rigenerazione> del pensiero, da un riesame critico di vecchie e consuete categorie e dal superamento di dogmi che talvolta possono apparire irrinunciabili (l'inerenza dello jus edificandi al diritto di proprietà; il ruolo del Piano; la disciplina degli standard, il rigido controllo del mutamento delle destinazioni d'uso, la contrapposizione tra proprietà privata e Città pubblica, etc...), ma il cui superamento è indispensabile per giungere a nuove e più appaganti approdi.

2. Proprietà ed Urbanistica: due nozioni in forte evoluzione.

L'art. 832 del Codice Civile del 1942 definisce il diritto di proprietà come il diritto di godere e disporre delle cose <in modo pieno ed esclusivo>, ricalcando la precedente formulazione del Codice del 1865 (a sua volta ripresa dal Code Napoléon) che, più drasticamente, recitava che "la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose **nella maniera più assoluta**".

Absolutezza ed esclusività comporterebbero, in astratto, una tendenziale assenza di limiti all'esercizio del diritto di proprietà (il "terribile Diritto" secondo la definizione di Beccaria), così da presupporre l'eccezionalità di interventi normativi volti a ridurre o comprimere l'utilizzo del bene da parte del proprietario.

La tradizionale assolutezza del diritto di proprietà è andata mitigandosi nel tempo e, in particolare, a seguito dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, essa va temperata con i principi e i dettami della Costituzione.

Va rammentato, in particolare, l'art 42, comma 2° che stabilisce che la Legge determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti della proprietà privata "allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

L'apparente contraddizione di questo dettato, che attribuisce una funzione ad un diritto, avvicinando due situazioni tra loro antitetiche (tradizionalmente infatti <il diritto> è il potere di un soggetto su una cosa riconosciuto e garantito nel suo proprio interesse, mentre <la funzione> è un potere riconosciuto ad un soggetto per soddisfare un interesse altrui) è stata superata rilevando che la <funzione sociale> di cui parla la Costituzione va riferita non al diritto in sé considerato bensì alle cose che ne sono oggetto: in questo senso la norma in esame esprime l'esigenza di una destinazione "sociale" delle risorse e della <ricchezza> in genere, anche se questa si trova in mani private.

Ciò legittima l'intervento dello Stato nel porre limiti o prescrizioni al privato ed implica che questi limiti non vadano intesi come eccezione alla regola della pienezza e della esclusività del diritto di proprietà, ma come norme di attuazione del generale principio della destinazione "sociale" dei **Beni** sancito dalla Costituzione.

Si tratta, indubbiamente, di una innovazione <copernicana>, dato che come venne acutamente sottolineato, la forza innovatrice della disposizione fa sì che la si possa qualificare come una vera e propria "*Rivoluzione promessa*" (così CALAMANDREI), con una modifica del nucleo interno del diritto di proprietà (PUGLIATTI) tale che "*la struttura stessa del diritto viene ad esserne intaccata e muta la natura di esso*" (RODOTA').

Se questo era l'intento dei Costituenti, si può dire che, con riferimento a determinati <Beni>, la "*funzione sociale*" è <in re ipsa>.

Si tratta di quei Beni identificati come "*Beni Comuni*" o "*Commons*", rispetto ai quali la Dottrina più attenta (LUCARELLI, RODOTA' e molti altri) si interroga da qualche anno, ma rispetto ai quali non si è ancora pervenuti ad una qualificazione giuridica univoca e condivisa e che possono, in via generale, essere definiti come Beni <a c.d. titolarità diffusa>, nel senso che sono indispensabili per la soddisfazione di bisogni fondamentali delle persona e beni ai quali tutti devono potere accedere e sui quali nessuno dovrebbe poter vantare pretese esclusive.

In effetti, i <Beni Comuni>, che per loro natura sono unici e non illimitati (come ad esempio l'etere, l'acqua, il suolo, l'energia solare, il cibo..., ma anche l'accesso al web, le conoscenze scientifiche, etc...) non possono essere appannaggio di pochi, ma devono poter essere fruiti dalla Collettività in un'ottica di <mutuo rispetto> (così M.S. GIANNINI), anche in favore delle Generazioni future.

Ed è forse questa la caratteristica peculiare dei <Beni Comuni>: la loro necessaria fruibilità da parte di tutti, prescindendo dalla loro proprietà (in mani pubbliche o private).

C'è dunque un ipotetico <filo rosso> (e il colore non è casuale...) che lega il Costituente nella formulazione dell'art. 42 ai teorici dei <Beni Comuni>: l'intento di garantire all'intera Collettività la fruizione di alcuni Beni che potremmo definire <di interesse sociale o collettivo> e rispetto ai quali non esiste una disponibilità illimitata.

La questione ha un'immediata ed evidente rilevanza pratica con riguardo alla proprietà dei suoli riguardo ai quali la facoltà di godimento "primaria", ossia la possibilità di edificare, è da sempre limitata (rectius: "conformata") dalla disciplina urbanistica secondo la nota tesi di Massimo Severo Giannini ("*Le proprietà sono così come sono, in quanto una Legge le ha, nel modo come sono, configurate*": *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971, p. 482).

Questa dettagliata e corposa serie di <vincoli> ha indotto la Dottrina e la Giurisprudenza ad interrogarsi se il diritto di edificare (*Jus aedificandi*) rientrasse <tout court> nel diritto del proprietario di godere del suolo in modo pieno ed esclusivo o se le norme che "conformano" la proprietà e subordinano l'edificazione al previo rilascio di un provvedimento amministrativo avessero, nei fatti, "scisso" il diritto di proprietà dal diritto di costruire.

Questo anche perché la categoria dei vincoli "conformativi" - che tanto piace alla nostra giurisprudenza - spesso cela una vera e propria finzione, con il proprietario lasciato nella disponibilità del bene (cfr., sul punto, SCIULLO G., *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, in *Urb. e App.*, 2013, p. 426), ma spesso però privato di qualsiasi valore d'uso e di scambio (si pensi, ad esempio, a certe destinazioni a <verde pubblico attrezzato> all'interno delle quali, le concrete possibilità di intervento del privato sono ben misera cosa).

Ci si è chiesto, in altri termini, se il diritto di edificare inerisse al diritto di proprietà o costituisse un *quid pluris* il cui esercizio dipende da una scelta dell'Amministrazione e da un conseguente provvedimento amministrativo.

Come è noto, sin dagli anni '60, si sono succeduti vari interventi della Corte Costituzionale, per lo più riguardanti questioni in materia di esproprio: dalla famosa sentenza n. 6 del 1966, a quelle "gemelle" del 1968 (55 e 56), fino all'altrettanto nota sentenza della Corte Costituzionale n. 5/80, comunemente ricordata come la pronuncia che avrebbe definitivamente stabilito che lo *jus aedificandi* è una delle componenti fondamentali dei diritti del proprietario del suolo (cfr., sul punto, MARZARO GAMBA P., secondo la quale si tratta di un <diritto vivente> dal quale, qualunque seria analisi, non può prescindere).

In effetti, nella sentenza, che è una vera pronuncia "bifronte", si legge infatti che il proprietario, concorrendo ogni altra condizione, *ha diritto ad ottenere la concessione edilizia* ed ancora, che "*quest'ultima non è attributiva di diritti nuovi, ma presuppone facoltà già esistenti*".

Pertanto, secondo questa pronuncia, il proprietario che presenti una domanda conforme alle prescrizioni edilizie, avrebbe (in teoria) il diritto ad ottenere un permesso/licenza di costruire secondo il meccanismo dell' "abilitazione" all'esercizio del diritto (da qui, la dizione "titolo abilitativo").

A ben vedere, tuttavia, la sentenza n. 5/80 – tradizionalmente intesa come <pietra miliare> sull'inerenza dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà - può essere letta in senso tutt'affatto contrario: se resta vero infatti - come si legge in altro passo della pronuncia - che è indiscutibilmente demandato "*alla Pubblica autorità ogni determinazione sul **se, il come e il quando dell'edificazione***", è evidente allora che l'affermazione secondo la quale lo *jus aedificandi* inerisca al diritto di proprietà era, fin dall'origine, una sorta di affermazione <di principio>, presumibilmente molto più legata ai riflessi "espropriativi – indennitari" della questione.

La Corte pare, insomma, delineare lo *jus aedificandi* come una posizione giuridica di diritto soggettivo che da un lato preesiste ("*presuppone facoltà esistenti*"), ma che al tempo

stesso necessita di un provvedimento amministrativo per poter essere esercitato; parrebbe dunque un diritto *sui generis* di cui – nei fatti - non può disporsi liberamente, se è vero che la scelta circa la rimozione o meno del limite all' esercizio spetta all' Amministrazione.

In effetti, fin dalle prime pronunce della Corte, la dottrina più attenta (PREDIERI) aveva sottolineato come i suoli non nascono edificabili <*ab origine*>, ma acquisiscono tale qualità solo all' esito di una "*sequenza gradualistica di comandi*" (contenuti nei Piani).

Certamente, come più oltre evidenziato dalla Corte, quel diritto differenzia il proprietario del suolo dagli altri soggetti: se e quando la Pubblica Amministrazione consente l'edificazione, essa è concessa al solo proprietario (o al titolare di altro diritto reale) ed a nessun altro soggetto.

In questo senso si potrebbe qualificare lo *jus aedificandi* come una sorta di diritto in "orizzontale", che distingue il proprietario dagli altri soggetti, una volta che l'Amministrazione ha rilasciato il titolo abilitativo che ne consente la fruibilità, ma non vi è dubbio che, in "verticale" (e cioè nei rapporti con l'Amministrazione), la posizione giuridico soggettiva abbia molte più similitudini con l' interesse legittimo.

2.1 In che termini si può ancora parlare di jus edificandi?

Poichè - come si vedrà - la Legislazione regionale, ma anche la PA, sempre più frequentemente, consentono l' esercizio dello *jus aedificandi* solo all'esito di vere e proprie <procedure concorsuali>, ne consegue che il proprietario può esercitare il diritto solamente tenendo conto delle esigenze e delle istanze della Collettività locale, secondo quel modello di "urbanistica solidale" (URBANI) o "sussidiaria" (MANTINI) che si è affermato negli ultimi anni.

Pare dunque di assistere ad un ulteriore "svuotamento" dello *jus aedificandi* (già "eroso" dai poteri conformativi dell'Amministrazione), che trova un ulteriore limite nel fatto che, in questa fase storica, il contemperamento degli interessi va nel senso di evitare un ulteriore "consumo di suolo".

Ed infatti, come si è visto, la tematica della tutela dei <Beni Comuni> investe in maniera radicale anche la questione della tutela del Territorio e del Bene "Suolo", Bene scarso, limitato e in via di esaurimento.

In questo senso, non è solo il diritto di proprietà che si vede necessariamente limitato dal potere conformativo dell'Amministrazione, ma è la stessa nozione di <Urbanistica> che, correlativamente, subisce una rilevante ridefinizione: essa non è più solamente da intendersi come disciplina coordinata della edificazione dei suoli, ma anche come serie di prescrizioni intese a realizzare <finalità economico-sociali> della singola Comunità locale.

Infatti, la Giurisprudenza più recente si è orientata nel senso di una diversa concezione del ruolo della pianificazione e di una più precisa individuazione degli interessi da tutelare mediante le previsioni urbanistiche.

Nella importante sentenza n. 2710 del 2012 in merito al Piano Regolatore di Cortina d'Ampezzo, il Consiglio di Stato afferma che il potere di pianificazione non risulta più finalizzato solo *all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione*, ma che esso è volto, altresì, alla realizzazione "contemperata" di una pluralità di interesse pubblici, aventi fondamento nella Costituzione.

Il supremo Giudice Amministrativo attribuisce dunque alla pianificazione una funzione economico-sociale (secondo una ricostruzione che pare ripercorrere le note tesi del BENVENUTI degli anni '50) rilevando come l'Amministrazione Comunale, pur prescindendo dalla concreta collocazione e conformazione dei suoli e discostandosi dalla tradizionale suddivisione del territorio in Zone omogenee, abbia correttamente esercitato il proprio potere conformativo tenendo conto delle istanze e delle esigenze della Comunità Locale (nello specifico non consentendo una nuova edificazione, se non sulle aree "pubbliche").

Non si tratta, peraltro, di un orientamento isolato, perché alla sentenza sopra indicata è seguita una lunga serie di pronunce conformi (Consiglio di stato, sez. IV, 28.11.2012 n. 6040; Consiglio di stato, sez. IV, 06.05.2013 n. 2427; Cons. di Stato, sez. IV, 13.06.2013 n. 3262).

Ne deriva, pertanto, una pianificazione che non può essere concepita "in astratto" e secondo rigidi e predeterminati criteri di *zoning*, ma che deve saper "ascoltare" le istanze del Territorio e contemperarne gli interessi, **consentendo alla Comunità Locale di (auto) rappresentarsi il proprio futuro.**

In senso analogo dispone la più recente Legislazione regionale come, ad esempio, la L.R. Emilia Romagna 20/2000 che prevede all'art. 30 comma 10 la possibilità di indire un <procedimento concorsuale> per la redazione del POC:

"per selezionare gli ambiti nei quali realizzare nell'arco temporale di cinque anni interventi di nuova urbanizzazione e di sostituzione o riqualificazione tra tutti quelli individuati dal PSC, il Comune può attivare un "concorso pubblico", per valutare le proposte di intervento che risultano più idonee a soddisfare gli obiettivi e gli standard di qualità urbana ed ecologico ambientale".

La giurisprudenza ha pienamente avallato questo <modus operandi>:

*"Non pare fondata l'idea dei ricorrenti di un trattenimento da parte della p.a. dello ius aedificandi e di una fuoriuscita quindi del R.U. in esame dai principi che governano la pianificazione urbanistica, trattandosi piuttosto di una diversa modulazione dell'esercizio della funzione pianificatoria; con l'aggiunta che la **innovativa previsione di una procedura di carattere comparativo** in luogo del diretto esercizio della discrezionalità amministrativa da parte della p.a. **appare funzionale – al netto della verifica delle sue concrete modalità disciplinari – al duplice obiettivo di rendere trasparenti le scelte pubbliche**, attraverso la predeterminazione dei criteri valutativi, e di **realizzare quanto più possibile l'interesse pubblico**, in linea quindi con i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (TAR Toscana 301/2011, ma anche, sempre dello stesso TAR, n. 1093/2011 e n. 1259/2011).*

Come è stato recentemente rilevato, questo modello non solo "consente di iniettare concorrenza nel settore delle aree fabbricabili", ma impronta la pianificazione ad un "dialogo corale con tutti i proprietari potenzialmente interessati", a favore di "scelte pianificatorie rese imparziali e trasparenti" (così TRAINA).

In effetti, questo modello, in cui la PA opera come "Regista", è del tutto conforme al principio di <subsidiarietà orizzontale> di cui all' art. 118 della Costituzione (così URBANI).

Secondo l'acuta osservazione di altra Dottrina (MICELLI), ne esce inevitabilmente modificata la <forma> ed il <contenuto tradizionale> del Piano, dato che un Piano siffatto rinuncia, di fatto, al "disegno" della Città futura, per concentrarsi sulle regole relative all' edificabilità nelle aree di possibile interesse, concentrandosi soprattutto su infrastrutture e dotazioni di competenza pubblica:

"Con il trasferimento di diritti tra aree non previamente individuate dallo strumento urbanistico, il Piano non determina più forma e funzioni di ciascuna area di trasformazione. Smette in questo modo di pianificare e si limita a regolare le forme di impiego del potenziale edificatorio attribuito allo scopo di compensare le proprietà fondiarie, accettando le combinazioni progettuali, esito dell' incontro di domanda e offerta, tra developers e proprietà (...)".

I nuovi modelli di pianificazione, consentono, cioè una gamma di "Città possibili" e sono i valori del mercato fondiario, a loro volta funzione dell'accessibilità e della qualità delle dotazioni territoriali e degli eventuali costi di transazione, a determinare la distribuzione dei diritti sui suoli e dunque l'effettiva forma e densità delle trasformazioni urbane.

Alla luce di tali significative modifiche, ha dunque ancora un senso, in questa fase storica, discutere sull'inerenza o meno dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà?

O non è piuttosto vero che ormai si è affermato, nelle nuove Leggi regionali e nella prassi attuativa, uno scenario all' interno del quale compete alla Pubblica Amministrazione (e, in primis, alle Amministrazioni Comunali) stabilire, con lo strumento del Piano (Operativo), se, quando ed a quali condizioni, il proprietario di aree di trasformazione può procedere all' edificazione delle stesse?

Come è stato acutamente rilevato:

"nell' attuale momento storico si deve riconoscere non già la connaturata inerenza dello jus edificandi al diritto di proprietà, ma esattamente il contrario, relativamente ai suoli non urbanizzati, ossia che l' edificazione è concessa dal soggetto pubblico, sulla base di principi e regole di negoziazione. (...) L' edificabilità nuova, ossia al di fuori dei territori urbanizzati, è ormai un bene scarso e sempre più <concesso> da scelte amministrative discrezionali, come facoltà trasferita dalla PA a seguito di negoziazione" (MANTINI)

Altra dottrina (TRAINA), dopo aver sottolineato come il Legislatore statale abbia "rinunciato ad imporre un regime uniforme della proprietà edilizia, attribuendo alle Regioni, nell' esercizio delle competenze in materia di governo del territorio, il potere di conformare liberamente il contenuto del diritto di proprietà dei suoli" ed aver altresì sottolineato come i <crediti edilizi>, che circolano completamente sganciati dalla proprietà del suolo, finiscano per configurare una sorta di "eteropoesi dello jus edificandi", conclude affermando che:

"la facoltà di trasformare il terreno a fini edificatori non può più dirsi, nell' attuale contesto normativo, consustanziale alla proprietà. (...) L' originaria nozione costituzionale della proprietà edilizia è dunque cambiata, in conseguenza dell' evoluzione sociale ed economica che ha portato a riconfigurare il limite della <funzione sociale> attraverso il rinvio dinamico al Legislatore contenuto nell' art. 42 Cost."

Infine, altra dottrina (MENGOLI) in un recente contributo, parla di "**sostanziale trasferimento alla mano pubblica del diritto di edificare**".

3. I rischi da evitare.

Da quanto esposto pare, in ogni caso, emergere una incontestabile tendenza da parte del "Pubblico" (inteso non solo come Amministrazione, ma come Collettività che esprime le proprie istanze) **a riappropriarsi – nei fatti – dello jus edificandi.**

Non si tratta, a ben vedere, di una novità.

Il "Territorio" nasce (anche nel Diritto Romano) come "Proprietà collettiva" (Cfr. GROSSI, ma anche CERULLI IRELLI) e il suo utilizzo da parte del singolo viene legittimato solo in epoca successiva.

Come è stato efficacemente sottolineato:

"è tempo di affermare con forza che la <proprietà o la superproprietà collettiva> del Territorio <precede storicamente> e <prevale giuridicamente> sulla proprietà privata" (MADDALENA).

Va però evitato un grosso rischio.

Proprietà collettiva del territorio non significa però, affatto, <Signoria> indiscussa dell'Ente Locale su di esso, dato che ciò finirebbe per tradursi (come, di fatto, sta avvenendo) in quella che è stata efficacemente definita l' *"Economia del cemento"* (BERSELLI), ovvero la cd. *"Simonia urbanistica"* (PAGANO).

In tempi di "crisi", vi è infatti il fondato rischio di un progressivo abbandono dei principi di legalità, tassatività, nominatività dell'azione amministrativa, a favore di una sfrenata <cattura di valore> della rendita fondiaria (con rischi anche penali).

Il riaffermarsi di un ruolo "egemone" o sostanzialmente "monopolista" dell'Ente Locale nelle scelte di assetto del territorio, **non può, infatti tradursi, in un comodo modo o strumento per rimpinguare le "Casse" (spesso vuote) dei Comuni**(TRAVI).

Come ha del tutto correttamente evidenziato la Corte Costituzionale (in sentenze, stranamente, poco citate e poco conosciute):

*"deve osservarsi che il contributo – diversamente da quanto sostenuto dalla difesa della Regione – non costituisce remunerazione né dell'uso in generale di beni collettivi comunali, come il territorio e l'ambiente, né di servizi necessari per la gestione o la funzionalità dell'impianto forniti dal Comune. **Quanto all'uso del territorio e dell'ambiente, esso non può costituire una controprestazione del contributo, perché il Comune ha il potere di disporre non dei suddetti beni collettivi nel loro complesso (rispetto ai quali si configura come ente esponenziale degli interessi pubblici ad essi afferenti), ma solo dei singoli beni che fanno parte del suo demanio o patrimonio"** (Corte Cost. 280 del 28.10.2011).*

Ed ancora:

*"Una controprestazione rispetto al CIMP non potrebbe essere individuata neppure nell'uso dell'«arredo urbano» o dell'«ambiente», perché **il Comune, nella specie, non è titolare di diritti propri su di essi, idonei ad essere scambiati sul mercato con atti di autonomia privata, ma è solo ente esponenziale dei relativi interessi pubblici** e può vantare diritti solo sui singoli beni che compongono l'«arredo urbano» e l'«ambiente», in quanto tali beni appartengano al demanio o al patrimonio indisponibile o disponibile del Comune stesso"* (Corte Cost. 141/2009).

In senso analogo si è espresso il Consiglio di Stato:

*"Lo sviamento di potere sussiste anche per falsità della causa, che si verifica quando l'amministrazione persegue un fine diverso da quello per il quale il potere esercitato è stato effettivamente conferito, tenendo fermo il principio che **il potere di adottare atti di pianificazione è stato attribuito ai Comuni al solo fine di disciplinare l'assetto urbanistico ed edilizio di una parte del territorio comunale.***

Deve giudicarsi pertanto affetto dal vizio di eccesso di potere il provvedimento con il quale l'amministrazione adotti una variante alla destinazione di piano, rendendo edificabile un'area destinata a verde pubblico, al dichiarato scopo di consentire a un soggetto privato, con il quale sussistano conflitti, la riedificazione, in questo nuovo sito, dell'immobile in precedenza espropriatogli per la realizzazione di un'opera pubblica" (Cons. di Stato, sez. IV, n. 5516/2004).

Pertanto:

*"Sviamento si concreta allorché la pubblica amministrazione curi, esercitando un potere, **un interesse diverso da quello tipico, anche se pubblico, anche - al limite come può essere nella specie - se di pregio intrinseco maggiore di quello in relazione al quale le era stato attribuito il potere esercitato**" (Cons. di Stato, sez. IV, 04.10.2009 n. 6783).*

Agli Enti territoriali, pertanto, è demandato dunque il dovere di disporre del Bene "Suolo" nell'esercizio di una specifica funzione e nell'interesse di tutti i consociati, favorendone *"la massima valorizzazione a vantaggio diretto o indiretto della Collettività locale interessata"* (come si esprime il D.lgs. 85/2010 in tema di federalismo demaniale).

Come ha ben sottolineato la Suprema Corte (Cassazione, Sez. Unite, n. 3665/2011), in queste ipotesi:

*"la titolarità del bene si presenta, per così dire, come **appartenenza di servizio** che è necessaria, perché è questo Ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione; la titolarità del bene, in sostanza, non è fine a sé stessa e non rileva solo sul piano proprietario, **ma comporta gli oneri di una <governance> che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene"***

Ed è evidente in questo senso – come sostenuto dai teorici dei <Beni Comuni> - che non è l'appartenenza del bene ad assicurare la fruizione a vantaggio di tutti quanto piuttosto la corretta regolamentazione del suo utilizzo.

4. Dallo <jus edificandi> allo <jus restituendi>?

Da più parti si è rilevato, per contro, che un rilancio del settore edilizio potrebbe scaturire dal recupero dell' <esistente> e dalla riqualificazione del patrimonio immobiliare.

Ed anche la Legislazione più recente va in questa direzione, prevedendo incentivi fiscali per le ristrutturazioni ed un ampliarsi, per queste ultime, delle ipotesi sottoposte a esecuzione semplificata.

Il c.d. "Decreto del Fare" n. 69 del 21.06.2013 (convertito nella legge 09.08.2013 n. 98) prevede infatti all'art. 30 comma 1 lett. c) una sostanziale modifica degli interventi edilizi soggetti a Permesso di Costruire, stabilendo – in deroga a quanto precedente stabilito all'art. 10 comma 1 del T.U. sull'Edilizia, DPR 380/2001 – l'ammissibilità della **SCIA anche per gli**

interventi di ristrutturazione edilizia che prevedano modifica della "sagoma" dell'edificio (fatti salvi gli immobili sottoposti a vincolo per i quali il mantenimento della sagoma originale rimane vincolante per l'accesso al regime semplificato), così come **la possibilità di ricostruire edifici o porzioni dei medesimi di cui sia possibile ricostruire la <preesistente consistenza>.**

E' di tutta evidenza che la nozione di ristrutturazione edilizia si amplia enormemente, tanto che viene da chiedersi se queste nuove fattispecie - che la giurisprudenza ha già qualificato come "Ricostruzione" o, in alcuni casi, come vera e propria "Sostituzione edilizia" - siano ancora riconducibili alla categoria di intervento originaria o se non sia il caso di prevedere la introduzione di nuove e più attuali categorie di intervento.

In modo altrettanto innovativo si esprime la Legislazione regionale.

La L.R. Emilia Romagna n. 15/2013 intitolata "Semplificazione della Disciplina Edilizia", oltre ad ampliare gli interventi edilizi sottoposti a procedura semplificata (SCIA) stabilisce espressamente all'art. 20 - in materia di Permesso di Costruire in deroga - che "*si considerano di interesse pubblico gli interventi di riqualificazione urbana e di qualificazione del patrimonio edilizio esistente*".

Dunque, nell'ottica sopra vista di <funzionalizzazione> della proprietà, nel senso indicato dalla Costituzione e di una rinnovata nozione di <urbanistica>, il temperamento degli interessi operato dal Legislatore, va nel senso di un grande <favor> per il recupero del **patrimonio edilizio esistente**, tanto da spingersi a qualificare gli interventi di ristrutturazione come interventi di "**interesse pubblico**" ed a rendere viepiù residuale la possibilità di realizzare nuove edificazioni sui suoli non ancora urbanizzati.

Si potrebbe dire, pertanto, che **la riedificazione è diventata la regola e l'edificazione ex novo (di suoli non urbanizzati) l'eccezione** (quest'ultima <concessa> dal soggetto pubblico sulla base di principi e di regole "concorsuali" e negoziali).

D'altro canto, il grande favore di cui godono le opere di riqualificazione e di ristrutturazione dell'esistente, sembra condurre ad un nuovo modo di concepire la capacità edificatoria, quasi che - in uno con la proprietà fondiaria - sussista **un nuovo "diritto", o comunque una situazione giuridica di vantaggio, che potremmo qualificare come <Jus restituendi>** e che ha, di fatto, relegato il tradizionale <jus aedificandi> ad un ruolo marginale o sussidiario.

Molti sono gli indizi di tale mutamento di rotta.

Possiamo citare la recente proposta di riforma della Legge Urbanistica Regionale Toscana n. 1/2005, laddove si prevede il divieto assoluto di nuova edificazione (residenziale) fuori dai territori urbanizzati, stabilendo che l'attività edilizia dovrà interessare le sole aree urbanizzate e promuovere prioritariamente la riqualificazione e il riuso, ma anche la L.R. 20/2000 dell'Emilia - Romagna, laddove afferma (art. 2) che è possibile il <consumo di nuovo territorio> solo quando non sussistano alternative derivanti dalla sostituzione dei tessuti insediativi esistenti, ovvero dalla loro riorganizzazione e riqualificazione.

D'altronde, anche il grande interesse e la grande enfasi data ai numerosi disegni di Legge sul cd. "Consumo di suolo" testimoniano una nuova attenzione verso le tematiche della rigenerazione, del recupero e della riqualificazione, anche sotto il profilo normativo e "*de jure condendo*".

Infine, sotto un profilo economico – finanziario (altrettanto importante e forse, addirittura più importante, di quello normativo), il Rapporto CRESME del dicembre 2013, nel dare atto di un vero e proprio crollo del mercato delle nuove costruzioni (con uno scenario valido fino al 2017), evidenzia come il recupero sia già la parte dominante del mercato delle costruzioni (61%), ma con un trend di crescita significativo (tanto che il n. 47/2013 di "Edilizia e Territorio" titola significativamente: "*Edilizia, ripresa solo nel Recupero*").

5. <Jus restituendi>: possibile configurazione e prime problematiche

Se così è, può essere interessante tentare di dare una definizione di questo <**jus restituendi**>, delineandone caratteristiche e problematiche.

E' un **diritto a <geometria variabile>**: da una soglia minima che coincide con la possibilità di evitare il deperimento fisico del bene (cd. "*Jus servandi*") e che è strettamente correlata con lo sfruttamento, soprattutto economico, del bene, essendo volto a conservarne il valore economico e le condizioni di godimento (si vedano, sul punto, le note sentenze della Corte Costituzionale n. 529/1995 e 238/2000, laddove dichiarano la incostituzionalità di norme regionali che avevano escluso la possibilità di porre in essere interventi eccedenti la manutenzione, su immobili in aree vincolate o già oggetto di provvedimenti di condono edilizio), ad una nozione più ampia, che viene diversamente disciplinata dal Legislatore, a seconda degli interessi che entrano in gioco.

Per gli immobili "ordinari" si amplia la possibilità di procedere al loro recupero con l' ampliarsi (di cui abbiamo già detto) della nozione di <Ristrutturazione> (dalla ristrutturazione "conservativa" a quella "ricostruttiva"), per arrivare fino alla vera e propria <Sostituzione>. Viceversa, se il bene è un bene "vincolato" o collocato in un ambito storico, lo <*jus restituendi*> viene limitato ed esercitato sotto il controllo della Pubblica Amministrazione, perché impatta su beni e interessi meritevoli di prioritaria protezione.

L' indubbio favor però si coglie considerando l' estensione che esso ha assunto con la nuova formulazione dell' art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, dato che - superando due limiti in precedenza insuperabili (quello della "**esistenza**" fisica del manufatto e della stretta **correlazione temporale** tra demolizione e recupero, che ne facevano un <unicum> inscindibilmente saldato sotto il profilo temporale) - conduce oggi a consentire la ricostruzione di un manufatto che è crollato o demolito anche da tempo, purchè sia possibile documentarne la precedente consistenza.

La nuova normativa ha ricevuto un implicito ma importante avallo dalla Suprema Corte, che si è limitata ad affermare che "*la norma non chiarisce attraverso qual strumenti detto accertamento possa o debba essere compiuto, ma la Corte considera indubitabile che il sistema in vigore escluda che si possa ricorrere a fonti non documentali o comunque prive dei caratteri di certezza e verificabilità*" (Cass. Penale, sez. III, 07.02.2014 n. 5912).

Se la genericità e l'ampiezza della previsione normativa suscita più di una perplessità, dato che in presenza di archivi storici ben conservati rischia di aprirsi una serie di possibilità di recupero pressoché sterminata, non vi è dubbio che la norma sia indicativa del grande <favor> che il Legislatore attualmente assegna a quello che abbiamo qualificato come <*jus restituendi*>.

In effetti, nell'ipotesi in cui il recupero venga preordinato a migliorare le qualità dell' edificio (sotto il profilo energetico, sismico, di eliminazione delle barriere architettoniche, etc...), l'intervento diviene addirittura "**di interesse pubblico**", con la possibilità di usufruire di una serie di incentivi, sia di carattere "sostanziale" (premieria) che "procedurale" (agevolazioni nei cambi d' uso, permesso di costruire in deroga).

In effetti, come si è già rilevato, sia la Legislazione statale (si veda il Decreto Legge n. 70, convertito nella Legge 160/2011) che la Legislazione regionale (si veda, ad esempio, l' art. 7 ter della L.R. Emilia – Romagna n. 20/2000), stabiliscono che la riqualificazione del patrimonio edilizio esistente, se volta a promuovere la riqualificazione del patrimonio edilizio esistente, l' efficienza energetica, l' adeguamento e il miglioramento sismico, l' eliminazione delle barriere architettoniche, etc..., è di "**interesse pubblico**", abilitando pertanto all' utilizzo del (controverso) istituto del "Permesso di costruire in deroga", fino ad ora riservato a interventi con una chiara connotazione "pubblica" e volti a soddisfare interessi superindividuali.

Ora - sulla scorta della premessa che il recupero, la rigenerazione e la riqualificazione dell' esistente sono "*di interesse pubblico*" (ovvero costituiscono l' interesse "**emergente**", come direbbe STELLA - RICHTER) - si consente l' accesso ad un istituto che appare in grado dare significativa "flessibilità" e ampi margini di manovra all' intervento stesso (si veda, al riguardo, il già citato art. 20 della L.R. 15/2013 dell' Emilia – Romagna che ne prevede l' utilizzo per gli interventi di "**riqualificazione urbana**" in genere).

D' altronde, anche le prime pronunce dei Giudici Amministrativi, paiono confermare tale "favor" , sottolineando come:

*"si tratta di norme che, nel dichiarato obiettivo di introdurre misure volte a favorire lo sviluppo economico in una fase storica di particolare difficoltà per il Paese, **prefigurano più ampi margini di azione per chi intenda provvedere all' attività edilizia, così da incoraggiarne l' esercizio**"* (TAR Emilia - Romagna, Bologna, n. 518/2012).

E' stato altresì precisato che:

"la ratio espressa dalla norma è quella di razionalizzare il patrimonio edilizio esistente e superare la presenza di funzioni eterogenee e di tessuti edilizi disorganici" (TAR Lombardia, Milano, 1417/2013, ma anche TAR Lombardia, Milano, 194/2013), dato che la volontà del Legislatore è quella di

"rilanciare l'attività edilizia in modo compatibile con gli obiettivi di razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e di riqualificazione delle aree urbane degradate attraverso uno speciale procedimento in deroga alle vigenti norme urbanistiche" (TAR Piemonte, 1287/2013).

In effetti, si tratta di una normativa che "*prevede espressamente l'obiettivo di riqualificare le aree urbane degradate ed esclusivamente all'attuazione di tale scopo risultano connessi i premi di volumetria e/o di superficie previsti dalla normativa regionale o, nelle more, dall' art. 5, comma 14, D.L. n. 70/2011, convertito nella L. n. 106/2011*" (TAR Basilicata, Potenza, 21.06.2013 n. 366).

Se, come abbiamo già rilevato, incrociamo tale dato con la modifica dei "connotati" della <Ristrutturazione> (con una modifica che arriva, perfino a far "rivivere" immobili non più esistenti, ma di cui è possibile ricostruire la "*preesistente consistenza*"), ne ricaviamo che - in presenza di una serie di preventive condizioni (che vanno attentamente considerate) e con tutte le eccezioni che pure la Legge giustamente introduce (si pensi alla disciplina dei Centri Storici) - l' Ordinamento finisce per riconoscere, all' avente titolo, una sorta di "**Bonus volumetrico**", che lo abilita a costruire, in luogo dell' esistente, un "oggetto edilizio" anche diverso dal precedente, sul presupposto che tale oggetto, per quanto diverso dal precedente, sia già noto nelle sue quantità, nei suoi limiti fisici e nei suoi impatti.

Si tratta, ad opinione dello scrivente, di un vero e proprio "diritto" (**jus restituendi**) a fronte del quale, secondo la nota concezione, l'Amministrazione si limita semplicemente a verificare l'esistenza delle condizioni per il suo concreto esercizio.

Se è vero quanto sopra esposto, non può nascondersi che la configurazione di questa nuova fattispecie giuridico-soggettiva presenta anche alcuni aspetti problematici.

Il patrimonio edilizio esistente ha, ovviamente, una Proprietà, e il rischio è quello che l'enfasi sul recupero di ciò che esiste, e solo da parte di chi già lo possiede, finisca per creare significative sperequazioni, accrescendo l'utilità ed valore marginale di ciò che già esiste.

Estremizzando: chi possiede, ha un valore che tendenzialmente si accresce e per chi non possiede diviene più costoso (e più difficile) accedere alla proprietà di una abitazione.

Il rischio, cioè, è quello di un "effetto calamita" (secondo la felice espressione di PAGANO) ancora più pericoloso e perverso di quello collegato agli interventi di trasformazione (in cui la rendita fondiaria rischia di essere integralmente <fagocitata> dal proprietario dei terreni da trasformare).

Appare allora indispensabile che, accanto al giusto recupero dell'esistente, vengano previste modalità di "**Perequazione verticale**" (con ciò intendendosi quelle modalità perequative che non attuano la perequazione tra i singoli attori, ma tra questi e la Collettività locale), volte ad introdurre una parziale "ridistribuzione" del plusvalore derivante dall'intervento di recupero "agevolato" dall'Ordinamento e che rendano la rigenerazione urbana, una rigenerazione urbana <sostenibile ed equa>.

Non si tratta di ipotizzare forme di esproprio o di <cattura di valore>, ma la giusta e doverosa applicazione dei principi che una importante (e negletta) sentenza del Consiglio di Stato ha definito come <**Perequazione finanziaria**> e che:

*"costituisce il logico complemento della perequazione urbanistica, ed è precisamente in questa prospettiva che può giustificarsi la rinuncia allo strumento dell'imposizione di vincoli espropriativi (fortemente penalizzante per i proprietari interessati e gravoso per la stessa Amministrazione sotto il profilo degli oneri procedurali), **in favore di meccanismi contributivi e "solidaristici"** (Cons. di Stato, sez. IV., 30.07.2012 n. 4321), secondo una lettura più moderna e costituzionalmente orientata del diritto di proprietà, da diritto sacro e inviolabile del singolo a <Risorsa> per la Collettività.*

In effetti, come è stato acutamente rilevato:

*"i proprietari che edificano devono pagare un prezzo anche per il fatto che attraverso l'assegnazione dei diritti edificatori **l'Ente pubblico sacrifica <Beni collettivi>** (quali l'ambiente, il paesaggio, la naturalità degli spazi liberi, la qualità della vita urbana, il minore livello di traffico e di inquinamento) e impone ad altri proprietari di non edificare per non compromettere in modo eccessivo i suddetti beni su scala comunale. L'individuazione di beni collettivi in relazione all'intero territorio comunale (e quindi non solo negli ambiti specificamente protetti) è possibile nella (recente) prospettiva di una programmazione urbanistica impostata sulla cultura della sostenibilità ambientale e della contabilità delle risorse nonché sui principi di compensazione ed efficienza. La perequazione urbanistica fornisce uno strumento operativo per l'attuazione di questi obiettivi generali, e specificamente della contabilità delle risorse, perché consente di **bilanciare la situazione di vantaggio dei proprietari dotati di diritti edificatori individuando un giusto prezzo che tenga conto di tutti gli elementi negativi a carico della collettività che subisce l'edificazione**, compreso il sacrificio imposto ai proprietari che non potendo*

edificare contribuiscono alla conservazione dei residui beni collettivi". (TAR Lombardia, Brescia, n. 1580/2010)

Ciò potrebbe avvenire in vari modi: o mediante l' utilizzo di strumenti fiscali o mediante la previsione di "Accordi" (ai sensi dell' art. 11 della L.n. 241/1990) che si affianchino e "integrino" il titolo che abilita al recupero, soprattutto nelle ipotesi (che – come abbiamo visto – potrebbero non essere infrequenti) in cui lo stesso venga assentito "in deroga" o, ancora, per disciplinare il recupero di edifici "incongrui".

Si tratterebbe di "Accordi" molto meno pericolosi e meno "inequali" rispetto a quelli fino ad ora stipulati (in cui sovente si assiste allo "scambio" tra una capacità edificatoria e la realizzazione di Opere Pubbliche, quando non alla contribuzione meramente economica alla esauste "casse" del Comune), dato che, in questa ipotesi, l' accordo sarebbe volto semplicemente a recuperare/riequilibrare (e ridistribuire) una parte di quei vantaggi che l' Ordinamento assegna (sia in termini fiscali che normativi).

Si tratterebbe di risorse che potrebbero essere prioritariamente vincolate ad interventi di ERS o di Housing sociale.

Se però dallo <*jus restituendi*> - inteso come nuova componente della <proprietà edilizia>, e che richiama, fin dalla enunciazione, la necessità di procedere alla "**restituzione**" di bellezza ed armonia alle nostre Città – scegliamo di allargare lo sguardo alla <Rigenerazione urbana>, per un corretto approccio al tema, occorre allora procedere alla "scomposizione" del tema stesso, distinguendo nettamente la riqualificazione edilizia o rigenerazione urbana "lenticolare (o "molecolare") dalla rigenerazione urbana che riguarda interi pezzi o porzioni di Città.

E' molto diverso, infatti (sia sotto un profilo giuridico, economico, sociale e concettuale in genere) recuperare un singolo edificio, magari con interventi minimali e, viceversa, procedere alla rigenerazione di aree urbane dismesse o di interi "pezzi di Città", spesso con destinazioni incongrue.

Occorre cioè distinguere nettamente la dimensione "edilizia" da quella sostanzialmente "urbanistica".

6. La rigenerazione urbana a scala urbanistica.

Qualunque riflessione sulla rigenerazione urbana deve necessariamente prendere le mosse dal livello urbanistico, "rigenerando", in primis, la stessa nozione di Piano che, se è forse il responsabile delle molte problematiche delle nostre Città, appare anche l' unico strumento in grado di individuare le soluzioni.

Occorre però recuperarne la dimensione "finalistica" e concepirlo come strumento preordinato al raggiungimento di determinati obiettivi e di determinati risultati in un tempo definito.

Nel fare ciò, va indubbiamente mantenuta la dicotomia tra Piano strutturale e Piano operativo, ma evitando rigide compartimentazioni del tutto inutili ed anzi, ipotizzando una continua e costante interazione tra i due strumenti.

Possiamo definire il **Piano Strutturale** come il "Regista" della rigenerazione e il "Motore" della stessa: un Piano che si occupa "strutturalmente" della rigenerazione, secondo una precisa "vision" della Città.

Ad esso spetta un compito fondamentale e cioè "leggere" la complessità urbana e i sistemi insediativi esistenti, stabilendo il punto di equilibrio tra <conservazione> e <sostituzione>, per poi dettare il sistema delle regole del complesso rapporto di scambio tra le esigenze pubbliche e gli interessi dei soggetti privati.

Ad esso compete altresì individuare le "soglie dimensionali" degli interventi, stabilendo quando debba entrare in gioco un ulteriore livello di pianificazione, ovvero si possa procedere con intervento diretto.

Nel fare ciò, oltre alla interpretazione della complessità urbana, appare fondamentale l'attenzione ad un duplice aspetto: da un lato, la <fattibilità> delle scelte (sia sotto il profilo economico- finanziario che degli assetti proprietari), dall' altro, la <sostenibilità> delle stesse (sia sotto il profilo dei carichi insediativi che della esistenza delle necessarie dotazioni).

Si tratta di un processo permanente, in costante e continua evoluzione, sulla base di un insieme di regole "quadro", autorevoli e condivise, che il Piano Strutturale individua sulla base di una attenta valutazione di quanto emerge dalla Valutazione Ambientale Strategica (VAS).

Si può dire che l'intera operazione si fonda su di una precisa <inversione> nel processo di formazione ed attuazione del Piano, procedendosi, dapprima, all' individuazione dei tessuti da preservare e riqualificare, per poi passare a disciplinare le restanti porzioni di territorio.

Nei tessuti da preservare e riqualificare, l'attenzione del Piano sarà prioritariamente concentrata sulla riqualificazione/rigenerazione della <Città pubblica>, con grande cura ed attenzione nel ridisegno del <Sistema delle dotazioni territoriali> (Strade, Piazze, Aree verdi, Dotazioni ambientali), ma anche del <Sistema delle cd. dotazioni culturali>.

Questa rinnovata attenzione alla <Forma urbana>, potrà prevedere la realizzazione di Concorsi di architettura, per la creazione di un nuovo "Welfare urbano", in cui la Città diviene il luogo delle relazioni, dell' incontro e delle interdipendenze reciproche.

Questi alcuni punti fermi della Rigenerazione urbana:

1) la nuova edificazione dovrebbe essere consentita solo nelle aree dismesse e previa demolizione dei grandi "contenitori" che tuttora deturpano molti pezzi delle nostre Città;

2) non si dovrà avere timori di scelte coraggiose e impopolari, laddove vi siano condizioni di dissesto idrogeologico, inquinamento ambientale, problemi di sicurezza sismica, ma anche forme di grave degrado urbano;

3) la cd. "densificazione" della Città dovrà avvenire intorno ai cd. "Nodi" della mobilità e in stretta connessione con la esistenza o la previsione di realizzazione di infrastrutture per la mobilità;

4) la rigenerazione potrà essere anche solo di tipo "funzionale" (intervenendo, cioè, sulle destinazioni d'uso);

5) sarà necessaria una complessiva riflessione sugli Standard, non più intesi solo in termini quantitativi, ma prestazionali e "dimostrabili" concretamente (con una PA meno ossessionata dalla "conformità" e più attenta alla "compatibilità");

6) grande attenzione dovrà essere dedicata al tema delle "Reti" (sia fisiche che digitali) e a quello dell' uso delle "Risorse" della Città, specie per quelle "non rinnovabili".

Nell' identificazione di questo vero e proprio **Progetto Urbano** (PU) un ruolo fondamentale è rappresentato dal rapporto con i Privati, rapporto che potrà essere anche "mediato" (nelle ipotesi in cui non ci siano interlocutori predeterminati) da forme di <evidenza pubblica> preliminari ("Bandi"), ma che confluiranno, inevitabilmente, in <Accordi>, nell' ambito dei quali, un ruolo importante potrà svolgere la cd. "Premialità", ma anche la circolazione dei Diritti Edificatori (DE) e la "Perequazione" in genere (nella sua dimensione sia verticale che orizzontale).

7. La Riqualificazione edilizia o la Rigenerazione urbana "lenticolare" o "molecolare".

Come abbiamo detto, al PSC compete un ruolo di "regia" e il compito di indicare ciò che appare meritevole di conservazione e ciò che può essere <rigenerato> o <sostituito>.

Per fare ciò appare fondamentale creare un efficace <Sistema delle conoscenze>, di tipo storico, ma anche strutturale e tipologico (si pensi, ad esempio, al tema, fondamentale per operare nei Centri storici, degli <aggregati edilizi>)

Lo scopo è duplice: restituire qualità e bellezza alle nostre Città, "saldando" nel contempo ogni intervento su beni privati con un (anche modesto) intervento sulla "Città pubblica", così da far avvertire al cittadino che i Beni della Città sono un po' anche suoi ed egli ne condivide la responsabilità.

Lo spazio per operare è enorme: come hanno dimostrato recenti ricerche del CRESME, su 120 milioni di vani esistenti, circa 90 milioni hanno caratteristiche costruttive ed energetiche molto scarse.

Oggi, la normativa – come si è detto – consente possibilità di intervento più ampie, che possono condurre anche alla <Sostituzione>, un' opzione che se utilizzata con attenzione e con scrupolo, è sicuramente da incentivare, se vogliamo evitare di vivere "di passato" (cioè di una "grande bellezza" che, però, rischia di trasformarsi in una "grande decadenza").

In questa ottica, dovrebbe essere incentivate con opportuna "premialità", materiali e soluzioni architettoniche innovative.

Nel contempo, i DE premiali, se non concretamente riutilizzabili in situ, potrebbero essere "ceduti" o scambiati per operazioni più ampie di riqualificazione urbanistica.

Analogamente, al fine di incentivare comportamenti "virtuosi", si potrebbe pensare che l' IMU (o il tributo corrispondente) venga calcolata tenendo conto della "classe energetica".

Ormai irrinunciabile appare poi l' introduzione del cd. "Fascicolo del Fabbricato", nell' ambito del quale una componente fondamentale dovrebbe essere rappresentata dal cd. *As built* e cioè un elaborato che descriva l' opera così come è stata concretamente realizzata ed indicante la distribuzione interna delle reti, così da permettere di intervenire in maniera puntuale ed efficace per ripristinare eventuali danni oltre che per facilitare la realizzazione di opere di ristrutturazione o di manutenzione dell'immobile o delle parti comuni.

In sostanza, a questo livello, servirebbero un insieme coordinato di strumenti e cioè quella che è stata efficacemente definita come una <Cassetta degli attrezzi>, con interventi che spaziano dalla fiscalità, alla premialità, alla regolazione intelligente e flessibile.

Oggi si parla molto di <resilienza>, intesa come la capacità di un ecosistema, inclusi quelli umani come le città, di ripristinare l'omeostasi, ovvero la condizione di equilibrio del sistema, a seguito di un intervento esterno come quello dell'uomo.

Gli strumenti sopra indicati vanno nella direzione di accrescere questa resilienza, oltre a dimostrare, concretamente, che la rendita non è l'unico motore delle trasformazioni, ma che in una Società evoluta e moderna, ci sono "valori di esistenza" (la salubrità, la qualità della vita, etc...) che assumono un rilievo ancora maggiore della rendita stessa.

Il quadro non è tutto così roseo e i problemi sono dietro l'angolo.

Non solo la riqualificazione/rigenerazione è molto più onerosa, ma vi è la grande tematica dei cd. "diritti dei terzi", che sicuramente possono essere interessati (e anche lesi) da interventi che comportino modifica di sagoma e di sedime (si pensi al tema delle distanze).

Una soluzione potrebbe essere quella di applicare i principi dettati per il Permesso di costruire in deroga, laddove la Suprema Corte afferma che il rapporto tra i diritti dei terzi ed il titolo in deroga si attegga diversamente (rispetto ai titoli abilitativi "ordinari") in ragione della natura sostanzialmente regolamentare, benché puntuale, dello specifico assenso edilizio.

In effetti, come si è già detto, anche in questo caso siamo di fronte ad interventi di "interesse pubblico"; non vi è dubbio, peraltro, che si tratterebbe di una soluzione alquanto rozza e semplicistica, così da far ritenere assai più auspicabile e preferibile un intervento ad hoc del Legislatore, che disciplini con maggiore equilibrio il "contemperamento" dei contrapposti interessi.

Altrettanto problematica appare la possibilità di intervenire su immobili occupati e cioè in realtà in cui si dovrebbe ipotizzare la temporanea delocalizzazione di interi nuclei famigliari, con i problemi conseguenti e ben evidenti.

In questa ipotesi non parrebbe scandaloso accettare che prima si proceda alla costruzione (o alla sostituzione) e poi - avvenuto il trasferimento nel nuovo immobile - alla demolizione di quello in precedenza utilizzato, magari garantendosi con opportuni atti negoziali.

Inoltre, la Legislazione speciale, in materia sismica (si pensi, ad esempio, alla L.R. Emilia - Romagna n. 16/2012) offre delle interessanti soluzioni per "forzare" la ricostruzione, come la istituzione delle Unità Minime di Intervento, dei Consorzi obbligatori tra i proprietari, fino ad arrivare all' utilizzo degli strumenti propri del procedimento espropriativo, come l' occupazione temporanea.

Si tratta, anche in questo caso, di provare ad immaginare soluzioni nuove, superando vecchi tabù e stereotipi.

Elenchiamo tre questioni che necessitano di un nuovo approccio.

La riqualificazione/rigenerazione presuppone una grande flessibilità nelle destinazioni d'uso, evitando le rigide elencazioni che sono alla base di gran parte dei nostri strumenti urbanistici. Le destinazioni d'uso dovrebbero essere "dimostrabili", nel senso che dovrebbe essere il soggetto che interviene a dimostrare (un po' come avviene per l' autorizzazione paesaggistica) che la destinazione che si intende insediare è "compatibile" con l' ambito in cui si va a collocare.

In secondo luogo, si dovrebbe procedere ad agevolare i frazionamenti delle unità immobiliari, anche se accompagnati da modesti interventi, prendendo atto della intervenuta modifica dei nuclei familiari e del progressivo invecchiamento della popolazione.

In questo senso, una maggiore flessibilità consentirebbe di rendere più praticabili e percorribile esperienze di cohousing, con spazi destinati all'uso comune, alla condivisione ed alla socialità.

E' evidente che ciò richiede anche una rinnovata riflessione sul sistema degli standard, che superi dei "luoghi comuni" ormai datati.

Si pensi, ad esempio, ai parcheggi pertinenziali, al tema della possibile <complementarietà d'uso> di detti parcheggi rispetto a diverse destinazioni che abbiamo magari orari diversi e alla possibilità di farne parzialmente a meno a fronte dell' impegno all' utilizzo di altre forme di mobilità (pubblica o privata).

Nelle Regioni in cui vi è una solida e diffusa cultura dell' edilizia ed urbanistica, presidiate anche da apparati normativi e da Piani ben costruiti e recenti, appare antistorico il rigido (e talvolta ridicolo) controllo delle singole destinazioni d'uso o la limitazione dei cd. "frazionamenti", ovvero la impossibilità di realizzare un intervento perché vi è un albero che ha un diametro superiore a quello che, secondo il regolamento del verde, ne consente l' abbattimento, secondo una concezione "dirigistica" dell' uso del territorio che ha mostrato tutti i suoi limiti e le sue insufficienze (si, veda, sul punto, i recenti saggi di MORONI e di ROMANO).

Nel momento in cui si "opta" (del tutto opportunamente) per una rigenerazione ed un recupero dell' esistente, una maggiore **flessibilità** con riferimento a tali aspetti (e, probabilmente, anche nell' individuazione di requisiti igienico-sanitari più prestazionali e meno "normativi") sarebbe davvero auspicabile.

Non è certo il rigoroso rispetto dei 10 metri da parete finestrata che garantisce, oggi, la "Qualità" (urbana ed architettonica) e l' "Abitabilità" della Città contemporanea, fermo restando che requisiti igienico-sanitari e delle prestazioni (acustiche, energetiche, etc...) degli edifici, rappresentano <Livelli Essenziali delle Prestazioni> (LEP) e dovrebbero essere uniformi su tutto il territorio nazionale, evitando discipline locali, spesso del tutto illogiche e incomprensibili.

Resta, infine, il tema più spinoso e cioè quello dei mezzi e delle risorse.

Potremmo cominciare con il dire che la rigenerazione/riqualificazione si fonda su due cardini: la sobrietà e la concretezza.

Sobrietà e concretezza significa partire anche da azioni minime, che incentivano la creazione di una cultura della rigenerazione, fino a raggiungere una "massa critica" che modifichi comportamenti e modi di pensare.

L' esempio delle "energie rinnovabili", pur con tutti i difetti e i rilievi che connotano questa esperienza è paradigmatico.

Grazie a incentivi fiscali e agevolazioni procedurali e normative, l' Ordinamento è riuscito a creare una nuova imprenditorialità e nuove professionalità.

Anche la rigenerazione/riqualificazione urbana può essere l'occasione per creare nuove competenze e professionisti della rigenerazione che (si pensi alle cd. ESCO in campo energetico) propongano al privato un "pacchetto" completo di opzioni.

In tutto ciò, un ruolo fondamentale lo possono svolgere i Fondi Europei (Fondi strutturali UE 2014/2020 sullo Sviluppo urbano sostenibile), laddove individuano le Città come fondamentale "motore di sviluppo e di ripresa".

Altrettanto importante è il ruolo del sistema creditizio, con le Banche chiamate a credere ed ad investire su interventi che non hanno un ritorno immediato e - sul versante "pubblico" - al possibile ruolo della Cassa Depositi e Prestiti.

La stessa fiscalità è fondamentale, non solo per agevolare gli interventi, ma per evitare che venga tassato l'incremento di valore del bene "risanato"

Infine, poiché appare fondamentale un'azione di lungo periodo, che risulti strutturata ed organizzata, si potrebbe pensare ad **Agenzie** (magari con composizione mista, pubblica e privata), chiamate a coordinare e razionalizzare gli interventi

9. Il ruolo dei cittadini

Perché la rigenerazione abbia successo è fondamentale – appare quasi pleonastico il sottolinearlo – la partecipazione attiva dei cittadini.

Non solo perché la <sussidiarietà orizzontale> è oggi la corretta declinazione dell'esercizio delle funzioni in materia di <governo del territorio>, ma perché qualunque progetto di <Rigenerazione> appare inevitabilmente destinato al fallimento se non si fonda su di una sorta di previo <**Patto Urbano**> con i Cittadini, che è molto di più della semplice "partecipazione", pur attiva, e della condivisione delle scelte, ma chiama direttamente in gioco la **(Co)Responsabilità** dei singoli e delle <Formazioni sociali>.

Il ruolo dei cittadini può svolgersi a molti livelli, dalla fase di individuazione dei cd. "vuoti urbani" o delle situazioni di degrado, a vere proprie azioni "positive" (come i Progetti di micro arredo urbano).

A tale riguardo, il D.L. n. 185 del 2008 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito con modificazioni dalla Legge n. 2 del 2009, all'art. 23 - <**Detassazione dei microprogetti di arredo urbano o di interesse locale operati dalla Società civile nello spirito della sussidiarietà**>, ai commi 1, 2 e 3 prevede:

"1. Per la realizzazione di opere di interesse locale, gruppi di cittadini organizzati possono formulare all'ente locale territoriale competente proposte operative di pronta realizzabilità, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti o delle clausole di salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati, indicandone i costi ed i mezzi di finanziamento, senza oneri per l'ente medesimo. L'ente locale provvede sulla proposta, con il coinvolgimento, se necessario, di eventuali soggetti, enti ed uffici interessati, fornendo prescrizioni ed assistenza. Gli enti locali possono predisporre apposito regolamento per disciplinare le attività ed i processi di cui al presente comma.

2. Decorsi 2 mesi dalla presentazione della proposta, la proposta stessa si intende respinta. Entro il medesimo termine l'ente locale può, con motivata delibera, disporre l'approvazione delle proposte formulate ai sensi del comma 1, regolando altresì le fasi

essenziali del procedimento di realizzazione e i tempi di esecuzione. La realizzazione degli interventi di cui al presente articolo che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle disposizioni di legge vigenti. Si applicano in particolare le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

3. *Le opere realizzate sono acquisite a titolo originario al patrimonio indisponibile dell'ente competente" (per una prima concreta applicazione di detta previsione, si veda TAR Puglia, Bari, 05.12.2013 n. 1642).*

Una altra interessante applicazione concreta di queste possibilità di coinvolgimento dei Cittadini è data dal recente **<Regolamento sulla collaborazione tra Cittadini e Amministrazione per la cura e la rigenerazione dei Beni comuni urbani>** del Comune di Bologna.

I primi articoli sono i più interessanti, perché contengono le <Definizioni> e i <Principi generali>.

I <Beni comuni urbani> vengono definiti come i beni materiali, immateriali e digitali che i cittadini e l' Amministrazione riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo e nei cui confronti si attivano per condividere con l' Amministrazione la responsabilità della loro cura o rigenerazione al fine di migliorarne la fruizione collettiva.

I Cittadini <attivi> sono, invece, i soggetti singoli o associati che si attivano per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani.

La <Proposta di collaborazione> è la manifestazione di interesse formulata dai Cittadini attivi, volta a proporre interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani. La proposta può essere spontanea, oppure formulata in risposta ad una specifica sollecitazione del Comune.

Il <Patto di collaborazione> è, invece, il patto attraverso il quale il Comune e i cittadini attivi definiscono l' ambito degli interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani.

Infine, gli <Interventi di rigenerazione> sono gli interventi di recupero, trasformazione ed innovazione dei beni comuni, realizzato mediante metodi di co-progettazione, di processi sociali, economici, tecnologici ed ambientali, ampi e integrati, che complessivamente incidono sul miglioramento della qualità della vita nella Città.

Molto interessanti anche i <Principi generali>, dove, accanto a principi più noti e tradizionali (pubblicità, trasparenza, sostenibilità, proporzionalità, adeguatezza e differenziazione), troviamo principi nuovi, come la **<Fiducia reciproca>**, che è definita come la presupposizione del comune perseguimento di finalità di interesse generale, e la **<Inclusività ed apertura>** e cioè una organizzazione degli interventi in modo da consentire che, in qualsiasi momento, altri cittadini interessati possano aggregarsi alle attività ed, infine, l' **<Autonomia civica>** che l' Amministrazione si impegna a implementare e garantire in modo effettivo.

Gli interventi sui beni comuni hanno poi diversi livelli di intensità: dalla <cura occasionale>, alla <cura costante e continuativa> e dalla <gestione condivisa> alla <rigenerazione>.

Di grande interesse (e sicuramente condivisibile) anche tutta la parte relativa alla <Promozione della creatività urbana> e, in particolare, di quella giovanile.

Al fine di consentire l'attuazione degli interventi: "*il Comune pubblica periodicamente l'elenco degli spazi, degli edifici o delle infrastrutture digitali che potranno formare oggetto di interventi di cura o rigenerazione indicando le finalità che si intendono perseguire attraverso la collaborazione con i cittadini attivi*"

Un ruolo significativo viene riconosciuto alle Scuole, quale "*scelta strategica per la diffusione ed il radicamento delle pratiche di collaborazione nelle azioni di cura e rigenerazione dei beni comuni*".

Al fine di incentivare la partecipazione dei cittadini, il Comune individua una serie di esenzioni, di agevolazioni, la possibilità di utilizzo degli spazi comunali, il possibile rimborso dei soli costi sostenuti, nonché <Forme di riconoscimento per le attività realizzate>, come targhe informative, menzioni speciali, spazi dedicati negli strumenti informativi.

Infine, grande (e giusta) attenzione viene dedicata anche al rispetto delle norme sulla sicurezza, ai dispositivi di protezione individuale, alla prevenzione dei rischi.

Si tratta di una prima esperienza, di cui occorrerà verificare gli esiti, ma pare una strada obbligata, perché la declinazione attuale della Democrazia, non può oggi prescindere dalla <fiducia reciproca> tra Cittadini e Amministrazione e dalla <corresponsabilità> nella gestione dei Beni comuni.

In effetti, più che di "*Governo del Territorio*", si dovrebbe oggi parlare di "*Gestione condivisa, Cura e Rigenerazione del Territorio*"

E' una strada che scommette sulla maturità dei Cittadini, sia singoli che associati, ma pare - fin da ora - una scommessa vinta.

(*) *Avvocato amministrativista – Docente a contratto presso l'Università degli Studi di Venezia.*

Bibliografia essenziale.

BENVENUTI F., *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia, in Pianificazione territoriale e provinciale, <Atti del Convegno di Passo della Mendola>, 1955, Trento, 1956, p. 35 ss.*

BERSELLI E., "*Cemento: quel mondo solido tra affari e politica,*" in "*La Repubblica*", 09.12.2008.

CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1966, p. 461

CERULLI-IRELLI V., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985, p. 386 ss.; vedi anche *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.

- GIANNINI M.S.**, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. del Dir.* , 1971, p. 482.
- GROSSI P.**, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977.
- LUCARELLI A.**, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari (Laterza) , 2013.
- MADDALENA P.**, *Per una teoria dei beni comuni*, in *MicroMega*, 12/2013, p. 109.
- MANTINI P.**, *Dall' urbanistica per Piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Riv. Giur. Ed.*, 3/2013, II, p. 141 ss.
- MARZARO GAMBA P.**, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti – Garanzia delle proprietà e scelte della P.A.*, Padova, 2002.
- MENGOLI G.**, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 2013, p. 33 ss.
- MICELI E.**, *La gestione dei piani urbanistici*, Venezia, 2011, p. 133 ss.
- MORONI S.**, *La città responsabile. Rinnovamento istituzionale e rinascita civica*, Roma, 2013.
- PAGANO F.**, *Conformazione edificatoria mediante i piani urbanistici. Non valer ad ogni effetto la <tesi della calamita>*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2011, p. 295 ss.
- PREDIERI A.**, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969)
- PUGLIATTI S.**, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 281 ss.
- RODOTA' S.**, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni* (riedizione), Bologna, 2013, ma anche *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.
- ROMANO M.**, *Liberi di costruire*, Torino, 2013.
- STELLA – RICHTER P.**, *Profili funzionali dell' urbanistica*, Milano, 1985.
- TRAINA D.**, *Lo jus edificandi può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?* , in *Riv. Giur. Ed.*, 2013, II, p. 257 ss.
- TRAVI A.**, *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 278 ss.
- URBANI P.**, *L'urbanistica solidale*, Torino, 2012.
-