

PASSATO E PRESENTE DELLE PIANIFICAZIONI

Sommario:

1. Le pianificazioni e la pianificazione; 2. Funzione e forma: la nozione *aziendalistica* e la nozione *formale*; 3. La forma: variazioni sul tema del procedimento; 4. La funzione: a) l'ordine *razionaldiscendente* delle decisioni; b) la partecipazione; 5. Le trasformazioni; 6. Crisi (e trasfigurazione?)

1. Le pianificazioni e la pianificazione

Si parla molto delle pianificazioni, ma sempre meno si parla di che cosa sia, in generale, una pianificazione. Capita anzi, nelle discipline riferite all'uso del territorio nelle quali pianificazioni e piani sono indissolubilmente legati all'assetto disciplinare, di notare che nel consueto accostamento tra *genus* e *species* (pianificazione attuativa, pianificazione di area vasta, pianificazione strutturale, e via dicendo), l'attenzione sia tutta e soltanto indirizzata a illustrare il senso della specificazione, ma si dà per scontato che il significato di "pianificazione" sia universalmente noto.

Pianificazioni e piani sono infatti indiscussi protagonisti della legislazione regionale sul governo del territorio degli ultimi decenni, e di molte leggi statali di principio o che disciplinano materie di competenza statale ai sensi dell'art. 117 cost., ma – anche qui – sempre con attenzione ferma ai contenuti specifici. Potrebbe anche andare, perché non è compito di chi scrive le leggi definire gli istituti cui si riferisce. Quando però - e anche questo capita spesso – si viene a sapere che tra i principi di una determinata legge vi è "il principio della pianificazione", capire di che cosa si sta parlando diventa una legittima aspirazione.

Poi ci sono i quotidiani piccoli problemi ai quali nessuno sembra fare più gran caso.

Così, ad esempio, possiamo dire che la pianificazione è un procedimento?

La risposta affermativa – come si sa - richiama una tesi dottrinale molto autorevolmente sostenuta alcuni decenni fa¹, e ribadita in scritti più recenti. Però, sposta un confine che la legge 241/1990 sembra porre in maniera abbastanza netta, in qualche modo separando l'*attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione*, da ciò che, in generale, è procedimento. Infatti, per effetto della norma dettata dall'art. 13 della legge, a queste "attività" non si applicano tutte le disposizioni del capo IV, che sono poi quelle nelle quali meglio si precisano i principali caratteri che connotano la struttura del procedimento (comunicazione di avvio del procedimento; intervento e diritti dei partecipanti; accordi integrativi e sostitutivi, disciplina dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici di qualunque genere); oltre a questa esclusione espressamente disposta dalla legge, si ritiene poi che anche la disposizione dell'art. 3 sulla motivazione del provvedimento non si applichi alle pianificazioni, posto che il comma 2 sancisce l'esclusione dall'obbligo di motivazione per gli *atti normativi e per quelli a contenuto generale*, e, pur non concordando quanto al fatto che le pianificazioni appartengano al primo o al secondo gruppo, giurisprudenza e dottrina concordemente invece affermano che, poiché *tertium non datur*, si ricadrebbe comunque nel raggio di applicazione della norma.

¹ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1970, p. 1292 ss.

Ma non si tratta solo di questo. Chi legge ad esempio la nuova legislazione sul paesaggio, e riflette sull'art. 143 del d.lgs. 142/2004 come modificato dal d.lgs. 157/2006, che detta la disciplina del piano paesaggistico, non può fare a meno di domandarsi che fine ha fatto la distinzione tra pianificazione generale e pianificazione di settore; chi legge invece la direttiva 42/2001/CE sulla valutazione ambientale strategica (VAS) non può fare a meno di domandarsi verso quale precipizio si stanno incamminando le pianificazioni, nel momento in cui ad un sistema organizzato sul criterio di preconstituire tutte le scelte in campo ai fini di una complessiva razionalizzazione tende a sovrapporsi un sistema nel quale ciascuna singola scelta è sottoposta ad una valutazione *ex post* dell'impatto prodotto; in altre parole, se ad una analisi *ex ante* della razionalità si sostituisce una valutazione *ex post* dei risultati. La stessa notazione circa il fatto che la pianificazione (almeno secondo la comune percezione di ciò che essa significa) è l'epigono di un ordinamento al tramonto si potrebbe fare trattando della perequazione urbanistica. Sono – questi ultimi – aspetti su cui tornerò.

Due cose però vanno dette subito.

La prima è che noi lavoriamo ancora, forse inconsapevolmente, su una idea di pianificazione che esprime un modulo di tipo unilaterale, e oggi non è più così. La seconda è che, fermo restando che con il modificarsi dell'ordinamento alcuni concetti giuridici cambiano di significato, e che tutto ciò che appartiene al diritto delle istituzioni è più esposto a questa mutazione genetica, il fenomeno si registra soprattutto per quelle modalità dell'agire giuridico che stanno laddove politica e amministrazione si toccano più da vicino.

Fin dagli albori dell'ordinamento vigente, noi parliamo di pianificazioni e di piani con ininterrotta assiduità; certamente, negli ultimi decenni, con intensità crescente. Ma sicuramente con riferimento a qualcosa che non ha più lo stesso significato.

2. Funzione e forma: la nozione *aziendalistica* e la nozione *formale*

Come ricorderà chi ama le buone letture, di pianificazioni si discusse già in sede di Assemblea costituente.

Si discusse infatti, tra socialisti e democristiani, per stabilire se, nella disposizione poi destinata a diventare il secondo comma dell'art. 41, ai "controlli" si dovessero affiancare i "*piani*" ovvero i "*programmi*". Amato ricorda che alla fine, benché Einaudi avesse fatto presente che tra piani e programmi nel dizionario dei sinonimi del Tommaseo non era indicata alcuna differenza, si optò per i "programmi" (ed infatti, *La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata a fini sociali*), perché – qualcuno disse – "una parola faceva paura, e l'altra no"².

Vennero così, alla fine degli anni Cinquanta, gli studi che inquadrano il tema delle pianificazioni tra gli interventi dello Stato in economia, con attenzione alla disciplina dettata dagli artt. 41 e 43 cost.: si parlò delle pianificazioni come una delle forme tipizzate dell'azione statale, caratterizzata da quantità ed organicità maggiore di altre³. In questi studi, il problema della rilevanza dell'attività non emerge come un problema a se stante: il piano è il momento in cui si opera il coordinamento delle diverse misure di ingerenza nell'economia adottate, "è *evidentemente soltanto un mezzo della direzione economica*"⁴.

La discussione si attestò sulla formula da adottare per leggere la Costituzione sulla base delle note categorie elaborate dagli studiosi d'Olttralpe (soluzione liberista, modello

² G. Amato, *La discussione sui principi*, in G. Amato (a cura di) *Il governo dell'industria in Italia*, Bologna, 1972, p. 91 ss.

³ V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, p. 25 e passim.

⁴ *Id.*, p. 28.

sovietico, o terza via keynesiana), e – come in seguito è stato notato – finì per degenerare in questioni soltanto terminologiche (se ed in che cosa differissero i piani dai programmi)⁵.

Alcuni anni dopo, M. S. Giannini sostenne che tra piano e programma non vi fosse alcuna differenza: l'attività di pianificazione *“non ammette definizioni, né giuridiche, né economiche, ma solo una nozionizzazione logica: è una attività di durata, proiettata nel futuro, consistente nella determinazione:*

- a) *dell'ordinata spaziale o di quella temporale o di ambedue;*
- b) *dell'oggetto;*
- c) *dell'obiettivo”*⁶.

Anche la massaia, quando fa la sua spesa, mette in atto una programmazione, il bilancio dello Stato è una programmazione se visto dalla parte dei cittadini, e in urbanistica si conoscono esperienze di programmazioni risalenti al sec. XVII. In sintesi, posto che l'esigenza di pianificare è comune ad ogni attività umana (tempo libero, turismo, organizzazione di una clinica, e così via), la forma giuridica che prende l'attività è legata alle particolari circostanze in cui l'attività si realizza, e dipende perciò dalle concrete qualificazioni dell'ordinamento. Piani e programmi si caratterizzano dunque per un *aspetto che viene messo in risalto dalla aziendalistica, ma che la scienza giuridica fa proprio: “sono disegni ordinati di condotte future composte di più elementi combinati, e aventi durata temporale non breve”*⁷.

Precedentemente, nella prima edizione del *Diritto Amministrativo*, pubblicata nel 1970, lo stesso Giannini inserì le pianificazioni nel quadro generale delle attività amministrative procedimentalizzate, riconducendole tra i procedimenti precettivi, definiti come *quei procedimenti con cui le amministrazioni pubbliche adottano atti normativi e atti amministrativi generali*⁸; pianificazioni e programmazioni in particolare sono tra i procedimenti destinati a produrre atti amministrativi generali, per atti generali intendendosi quelli che si rivolgono a gruppi indeterminati di figure soggettive, in quanto titolari di situazioni soggettive che l'amministrazione vuol regolare con efficacia generale⁹.

Dunque, il punto di avvio, per chi si incammini alla ricerca della pianificazione, è il seguente:

Vi è una nozione di pianificazione proveniente dalla aziendalistica, che ne evidenzia i caratteri funzionali (combinazione di più elementi in un disegno coordinato, destinato a durare nel tempo); e una nozione che ne evidenzia invece i caratteri formali (le pianificazioni sono procedimenti destinati a produrre atti generali). Anteriormente alla emanazione della legge 241/1990 tra i due aspetti non sembra esservi contraddizione, ma complementarità.

Ciò viene riferito ovviamente soltanto alle pianificazioni che sono manifestazioni dell'agire amministrativo; l'approvvigionamento domestico e la legge di bilancio restano fuori dal campo di osservazione. Ed è logico: infatti, mentre la nozione proveniente dalla aziendalistica rappresenta il nucleo funzionale di qualsiasi tipo di pianificazione, la forma giuridica delle attività invece varia con il variare delle situazioni positivamente disciplinate, e ciò sia all'interno dell'ordinamento nazionale, che in altri ordinamenti¹⁰.

3. La forma: variazioni sul tema del procedimento

⁵ G. Amato, *Il governo dell'industria*, cit., p. 79 s.

⁶ M. S. Giannini, *Pianificazione*, in E.d.D., vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 629.

⁷ M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1985, p. 297.

⁸ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., vol. II, p. 1291 ss.

⁹ E' questa la definizione che ne dà lo stesso M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit. vol. I, p. 598. Per la letteratura più recente, G. Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000.

¹⁰ Sul tema parallelo delle programmazioni si veda lo studio ampio e documentato di N. Rangone, *Le programmazioni – L'intervento pubblico in economia tra piani e regolazioni* Il Mulino, Bologna 2007.

Nei trascorsi anni Novanta, quando il procedimento amministrativo e la relativa codificazione attraggono fortemente l'attenzione della letteratura e della giurisprudenza, il clima porta ad una serie di approfondimenti del legame tra pianificazioni e procedimenti: il tema del passaggio dall'atto al procedimento è dietro le quinte.

La più nota e diffusa teoria afferma che la pianificazione è un procedimento composto, un "procedimento di procedimenti"¹¹. La si trova enunciata soprattutto negli autori che parlano del piano regolatore generale comunale, e all'esito di una veloce rassegna delle diverse opinioni si nota che il riferimento al p.r.g. comunale ha per così dire monopolizzato la scena, quasi che non vi fossero altri esempi a disposizione. Anche se nel frattempo, e grazie all'inventiva della legislazione regionale sul governo del territorio degli ultimi venti anni, il p.r.g. disegnato dalla legge urbanistica del 1942 - il vecchio piano regolatore comunale caratterizzato da due fasi ambedue terminanti con un atto deliberativo (adozione e approvazione) - diventa sempre più un reperto archeologico.

Ma, a parte questo, è proprio la categoria del "procedimento complesso" che appare riferita ad uno schema logico "datato". "Procedimento complesso" è infatti la trasposizione in chiave procedimentale di "atto complesso", ed è noto che di "atto complesso" si parla allorché alla formazione di una decisione collaborano più figure soggettive nella cura di un medesimo fine: anche qui ricorre sempre lo stesso esempio, quello dell'atto del capo dello Stato controfirmato dal ministro proponente. La sottolineatura del valore dell'atto (degli atti) sottintende che l'ipotesi teorica del procedimento complesso è comunque ordinata all'idea che ciascun (pezzo del) procedimento sia volto alla produzione di un unico atto finale, rispetto al quale il procedimento è soltanto attività preparatoria.

Ora, nulla è più lontano delle pianificazioni dallo schema monistico del procedimento, classicamente espresso nella sequenza *iniziativa-istruttoria-decisione*, e riferito essenzialmente al procedimento ad istanza di parte (privata). L'aspetto dominante nelle pianificazioni è che vi si tratta non degli interessi di un solo, ma degli interessi di una collettività aperta. Qui comincia ad affacciarsi il recondito significato dell'art. 13 della legge 241, che esprime un valore di natura sociologica, prima che giuridica.

Così pure, la tesi secondo cui la pianificazione è un procedimento di procedimenti è soltanto descrittiva. Tenere distinti i diversi tracciati dell'attività può essere utile a fini conoscitivi, o al più per dare evidenza agli aspetti processuali relativi all'impugnabilità dei diversi atti. Per questo ultimo aspetto, in particolare, scandire i diversi procedimenti a seconda di quanti sono gli atti che i variabili umori della giurisprudenza amministrativa definiscono come immediatamente impugnabili è poco costruttivo, specie dacché sono stati codificati i nuovi ambiti di giurisdizione esclusiva.

Per completare il quadro delle principali variazioni in tema di procedimento, si ricorderà che la giurisprudenza amministrativa e gli autori che hanno privilegiato la parte giustiziale del diritto amministrativo considerano carattere proprio delle pianificazioni la precostituzione dei cosiddetti "autolimiti"¹². In effetti, siamo qui al confine tra aspetti formali e aspetti funzionali.

Con una certa imprecisione (soltanto in senso molto ampio può dirsi che è lo stesso potere che si autolimita), vi si raffigura l'ipotesi di "*atti che precedono e anticipano l'azione concreta, prefigurandola globalmente per intere materie o per interi oggetti*"¹³. Deriva da ciò che l'attività amministrativa si scinde in due fasi distinte: la prima consistente nella

¹¹ M. S. Giannini, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1959, p. 321 ss.

¹² Su cui M. P. Vipiana, *L'autolimita della pubblica amministrazione*, Milano, 1990, e F. Figorilli, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1996.

¹³ M. Nigro, *Lineamenti generali dell'azione dei pubblici poteri*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, 1984, p. 275.

acquisizione degli elementi di maggiore complessità e nel loro coordinamento, nella selezione degli interessi e nella individuazione degli elementi che fondano la scelta discrezionale; la seconda che si pone invece in termini di sostanziale vincolatezza rispetto alla precedente, in quanto destinata a dare attuazione a scelte maturate anteriormente¹⁴.

Storicamente, la teoria degli autolimiti segna il punto di (il momento del) passaggio da una idea di pianificazione che definiremmo "*ancien régime*" a ciò che sembra caratterizzare il presente. Nel passato, prevale l'idea che la pianificazione serva ad organizzare le scelte in campo secondo criteri di ordine e di razionalità, e di questa teoria il procedimento è (o sembra essere) la naturale espressione; nel presente, il dogma della razionalità dell'attività amministrativa entra in una fase di declino, e le pianificazioni mutano di significato.

4. La funzione: a) l'ordine *razionaldiscendente* delle decisioni; b) la partecipazione

Passando dall'analisi degli aspetti formali a quella degli aspetti funzionali, la ovvia premessa è che si debba necessariamente procedere per macroaree, e con attenzione alle materie in cui la sperimentazione è più ricca.

Va da sé che in primo piano sono le discipline relative al territorio, e – tra queste – l'urbanistica. E' legata infatti all'urbanistica moderna (per chiarezza, partiamo dalla disciplina codificata nella legge generale 1150/1942) la riflessione sulle due funzioni che maggiormente connotano la pianificazione, quella avente ad obiettivo la scansione delle decisioni secondo un ordine *razionaldiscendente* - la famosa immagine della *pianificazione a cascata* - e l'altra, di necessaria apertura alla partecipazione degli interessati.

Molto brevemente (si tratta in realtà di richiamare nozioni universalmente note), la prima teoria rispecchia due aspetti che solo a fini espositivi possono separarsi. Innanzi tutto, la disposizione dei diversi livelli di pianificazione in ordine gerarchico, che evoca il clima storico-culturale dell'epoca alla quale risale la legge e in definitiva l'idea del diritto come ordine, e come ordine stabilito secondo una scala gerarchica: per un verso, ricorda le dottrine di Kelsen; per altro verso, lega la gerarchia tra piani ad un quadro istituzionale nel quale il potere amministrativo è a propria volta gerarchicamente ordinato. In secondo luogo, l'esigenza di razionalizzazione che prende la forma del piano, e che, portata alle estreme conseguenze, impone che il piano urbanistico debba configurare in un disegno unitario l'intero territorio pianificato, e, per ribadire la logica totalizzante della pianificazione, obbliga i comuni maggiori alla formazione di un piano regolatore generale e assoggetta i comuni che ne sono privi ad un regime di pressoché totale inedificabilità¹⁵.

Ambedue gli aspetti - la strategia di un sistema pianificatorio ordinato secondo una logica piramidale e l'indicazione della razionalità come obiettivo primario - lasciano intendere che il modulo prescelto si caratterizza come manifestazione di amministrazione unilaterale. Dunque, la funzione dominante nella pianificazione (del modello di pianificazione di cui la legislazione fondamentale in materia urbanistica è stato il più autorevole testimone) sta nell'imporre una razionalità unilateralmente concepita. Questa visione del mondo è stata poi ripresa in sede regionale, allorché la palla è passata alle regioni; accolta a braccia aperte - si potrebbe dire - perché ha consentito alle regioni di impicciarsi degli affari dei comuni e in definitiva di affermare una supremazia che non ha avuto fondamenta nella storia delle istituzioni: e di fatti, con la legislazione regionale abbiamo assistito al *boom* della pianificazione territoriale, nel passato poco o null'affatto praticata. Soprattutto nelle leggi di prima generazione, le regioni, in ossequio alla

¹⁴ M. Nigro, *Lineamenti generali*, cit., p. 275.

¹⁵ Più diffusamente, e con i necessari riferimenti bibliografici, V. Mazzarelli, *Urbanistica e pianificazione territoriale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, IV, Milano, 2003, p. 3335 ss.

legislazione di principio, hanno disciplinatamente spalmato le pianificazioni sui diversi livelli di governo, che nel frattempo sono anche aumentati, sempre ribadendo i due canoni della gerarchia e della razionalità.

L'altra funzione che storicamente ha connotato le pianificazioni è la presenza di una fase procedimentale caratterizzata dall'apertura alla partecipazione degli interessati. Si sa che questo aspetto è proprio delle pianificazioni relative al territorio, e per l'appunto nel riferimento al territorio trova spiegazione: la partecipazione è un dar voce alla collettività insediata. Nel modello classico (pensiamo ai primi quaranta anni di applicazione della legge urbanistica) la collettività in quanto tale non aveva una propria dimensione come portatore qualificato di interessi e la tutela degli *interessi di fatto* era rimessa esclusivamente all'autorità, salvo che nei casi in cui fosse in via di eccezione riconosciuta la *azione popolare*. Si spiega così che la giurisprudenza abbia qualificato le espressioni di partecipazione degli interessati al procedimento di pianificazione urbanistica come *apporti collaborativi*. Vale a dire, come episodi che l'amministrazione può gestire a suo piacimento, prendendo in esame, ai fini delle controdeduzioni, soltanto quelli rispondenti all'*interesse pubblico*.

Così, attraverso l'*escamotage* degli apporti collaborativi, si compone l'evidente contrasto tra i due aspetti dominanti: in linea logica parrebbe infatti che unilateralità e partecipazione siano in antitesi, una unilateralità partecipata è un nonsenso.

Però, se la partecipazione è soltanto in funzione di apporto collaborativo, il conflitto si risolve. A favore, per così dire, della unilateralità, quindi di quell'ordine razionaldiscendente che sembra essere (essere stato) l'aspetto maggiormente caratterizzante della pianificazione.

La storia ci ricorda che invece, con il passar del tempo, l'amministrazione unilaterale perde quota, mentre, per un effetto mediatamente o immediatamente riconducibile al pluralismo, dilaga la partecipazione, che, per un'amministrazione che cerca soprattutto consenso, diventa una *conditio sine qua non* dell'agire.

5. Le trasformazioni

I segnali della trasformazione sono molti, e non rispondono ad un unico impulso.

Il più vistoso è il venir meno di quella aspirazione alla razionalità che caratterizza il modello originario.

Ancora una volta, il primato in questa operazione demolitoria spetta all'urbanistica, ed è significativo che i cedimenti si registrino nell'unica disciplina afferente al territorio che ha una pratica applicativa sufficientemente ampia; e si verificano inoltre nella pianificazione generale comunale, che è, ancora una volta, di gran lunga la più praticata.

La pianificazione comunale si apre a molte innovazioni, e tra queste due soprattutto cambiano l'idea totalizzante del piano che si ebbe in passato.

La prima viene con il consolidarsi della prassi di pianificare attraverso *varianti*, sostituendo ad un modello di pianificazione pensato per inserire l'intero territorio comunale in un unico contesto, e perciò secondo un'unica logica, un modello di pianificazione che del p.r.g. ha il procedimento (si ricorderà che per l'art. 10, ult. comma, della legge urbanistica *la variazione del piano è approvata con lo stesso procedimento stabilito per il piano originario*), ma non la funzione. Anche sulla questione delle varianti il giudice amministrativo fornisce indicazioni utili alle amministrazioni. Innanzi tutto, ribadendo a pie' fermo che, come quelle poste dai piani, anche le scelte contenute nelle varianti non richiedono motivazione quanto al merito delle decisioni adottate: vuol dire che, per giustificare il ricorso alla variante, basta che l'amministrazione adduca le sopravvenute ragioni di pubblico interesse, e perciò, salvo che non si tratti di microvarianti che possono

legittimare il sospetto di particolarismi, non vi è necessità di motivazione circa le ragioni che inducono a modificare il preesistente strumento di pianificazione. Ciascuna variante diventa così uno strumento di pianificazione autonomo e tendenzialmente indipendente dalla rimanente pianificazione comunale, e il quadro d'insieme diventa illeggibile.

L'altro vistoso segnale di disfacimento del modello classico è dato dalla prassi del continuo accavallarsi delle varianti, anche questa avallata dalla giurisprudenza. Il gioco è sottile, e merita una riflessione anche perché vi riveste un ruolo fondamentale la nota previsione (art. 10, comma 5, della legge urbanistica) della necessaria applicazione delle misure di salvaguardia per effetto della quale il comune deve sospendere ogni determinazione sulle domande di edificazione in contrasto con il piano, o con la variante, nel periodo che va dalla adozione alla approvazione del nuovo strumento, e comunque per un massimo di cinque anni. Capita così che se alla variante in corso di approvazione subentra una nuova variante adottata, dalla nuova adozione riparte l'applicazione delle misure di salvaguardia, e di fatto uno stesso territorio può essere sottoposto ad un regime di sospensione dell'attività edilizia per un tempo indefinito. Gli urbanisti dicono che si ha qui una pianificazione sospesa, cioè a dire una non-pianificazione.

Ma vi è di più. E' profondamente mutato, nell'ultimo ventennio, l'atteggiamento delle amministrazioni, di quelle comunali in particolar modo, nei confronti delle osservazioni al p.r.g..

A legislazione invariata, la fase partecipativa che segue alla pubblicazione del piano adottato viene affrontata oggi dai comuni con spirito diverso, perché è in sede di trattazione delle osservazioni che l'amministrazione entra in contatto con quanti sono interessati al nuovo strumento di pianificazione, ne ascolta le proposte e determina soluzioni concrete possibilmente di comune soddisfazione. La decisione sulle diverse possibili istanze di trasformazione del territorio, da sempre ritualmente collocata in un momento successivo all'approvazione del piano - quello della trattazione delle domande di edificazione - arretra e cade in sostanza all'interno del procedimento di pianificazione. Questo non insignificante particolare, sfuggito all'attenzione degli esecutori che ancora si attardano a discettare circa la natura autorizzatoria o concessoria del titolo abilitativo edilizio, segna la fine della pianificazione intesa come governo della ragione ed anche della pianificazione intesa come autolimita: non soltanto ciascuna variante ha storia a sé, e non si fa carico di ricercare l'armonia del tutto; ma anche – addirittura – ciascun singolo lotto alla cui trasformazione il proprietario abbia un effettivo interesse rischia di mandare in tilt l'intero piano regolatore comunale.

Della crisi in atto la legislazione regionale sul governo del territorio di questi ultimi anni ha consapevolezza, e nella maggior parte dei casi manifesta segni di non condivisione¹⁶. La tendenza, che prende nomi diversi a seconda delle leggi regionali, è nel senso di fissare in un documento prioritario (quadro territoriale di riferimento, piano strutturale, piano strategico, ed altro) le scelte indeclinabili, e si capisce benissimo che ciò serva a ridare smalto alla funzione di ordine classicamente propria delle pianificazioni.

Diversamente da ciò che parrebbe a prima vista, ha poi lo stesso scopo la tenace insistenza con cui vediamo attribuire le pianificazioni ai diversi livelli di governo subregionale, in modo che ciascuno di essi abbia per sé il proprio tratto di pianificazione. Questa strategia tendente a riproporre ad ogni costo il sistema piramidale protrae all'infinito i percorsi procedurali e pone alle leggi regionali il difficile problema di organizzare i *parcheggi di scambio*, disciplinando le modalità del passaggio dall'uno all'altro livello con meccanismi sempre molto complessi, e sempre reciprocamente interdipendenti. Questo aspetto in particolare tende a preservare non soltanto i contenuti della funzione, ma anche il potere in sé, che è nato come unilaterale e tale vuole restare.

¹⁶ Una posizione a se stante ha la Regione Lombardia, per il cui ordinamento si rinvia al volume di E. Boscolo, *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, Milano, 2006.

Invece, anche sul fronte della unilateralità, grandi novità si annunciano.

Al centro dell'attenzione è questa volta la pianificazione territoriale, che viene comunemente distinta in pianificazione generale e pianificazione di settore: a seconda che riguardi la generalità degli interessi rappresentati sul territorio pianificato, o uno soltanto di questi (si chiama infatti anche pianificazione monofunzionale). A questa distinzione se ne aggiunge un'altra, in vigore – per così dire – da quando, nei passati anni Settanta, nel clima culturale che diede corpo alla legge Galasso, la Corte costituzionale distinse, tra i molteplici interessi afferenti al territorio, quelli cui venne attribuito il grande privilegio di sottrarsi al giudizio di compatibilità ordinariamente previsto ai fini delle decisioni (nelle conferenze di servizi, sopra tutto) per formare oggetto di un trattamento riservato, in quanto *interessi primari*.

Allorché la Corte costituzionale identificò la categoria degli interessi primari, avvenne che – secondo costume italiano – le amministrazioni deputate alla cura di tali interessi si attivassero per ottenere la codificazione dei principi esprimenti la *primarietà* in leggi sulle procedure, e avvenne anche che, sempre secondo costume italiano, nella bagarre che ne seguì tra apparati centrali e autonomie per rivendicare la titolarità della funzione, prevalessero gli apparati centrali: si spiega così il *centralismo di ritorno* che caratterizzò gli anni Ottanta del Novecento. Ne seguì la “*corsa al superpiano*”, che traspare dalla legislazione di quegli anni: ciascun singolo apparato di tutela di interessi “primari” volle ed ottenne la propria legge, e in ciascuna di quelle leggi venne inserita la previsione della prevalenza di quel piano sulle prescrizioni contenute in tutti gli altri strumenti di pianificazione, sia pur afferenti a loro volta ad interessi primari¹⁷.

I conseguenti gravi problemi di convivenza tra i diversi strumenti di pianificazione riferiti ad uno stesso territorio sono stati affrontati in via operativa attraverso le successive modificazioni della disciplina dettata per le conferenze di servizi, ma la semplificazione della procedura occorrente per ottenere i diversi permessi non risolve i problemi a monte. Un tentativo in questo senso è invece contenuto nella norma dettata dall'art. 57 del d.lgs. 112/1998, che dispone la possibilità di formare le prescrizioni dettate dalla pianificazione territoriale attraverso intese tra le diverse amministrazioni interessate. Benché ribadita da alcune leggi regionali successive, l'idea di un piano formato attraverso intese non ha avuto applicazioni, probabilmente perché l'art. 57 del d.lgs. 112 individua il direttore d'orchestra nella Provincia, quindi nella più debole tra le istituzioni cui è affidata la pianificazione territoriale¹⁸.

Però, l'idea di un piano formato attraverso accordi non è stata abbandonata; risponde, evidentemente, ad una esigenza del presente. La legislazione regionale sul governo del territorio di questi ultimi anni ha infatti utilizzato ampiamente uno strumento anch'esso fondato su un modulo consensuale, le *conferenze di pianificazione*, cui spetta dettare indicazioni, concertate tra soggetti pubblici determinati dalla legge, anteriormente alla redazione dei piani. La conferenza conduce perciò ad una decisione maturata collegialmente che precede il momento della pianificazione, ed è finalizzata ad orientarne le scelte (il buon senso suggerirebbe che ci si limiti alle sole scelte relative alla scala territoriale). La conferenza di pianificazione è utile alla semplificazione procedimentale se ed in quanto la legge che la prevede disponga contestualmente che l'atto finale della procedura urbanistica – la “*approvazione*” – venga depauperato di tutti i contenuti di discrezionalità (tecnica o amministrativa che sia) e ridotto alla mera presa d'atto della rispondenza del piano realizzato alle preve indicazioni; diversamente, rappresenta un ulteriore appesantimento procedurale. In ogni caso, nelle conferenze di pianificazione il

¹⁷ S. Foà, *Paesaggio e discipline di settore*, in *Urbanistica e Paesaggio*, Atti dell'VIII Convegno nazionale A.I.D.U., Napoli, 2006, 125 ss.

¹⁸ V. Mazzarelli, *Commento all'art. 57*, in *Lo Stato autonomista*, a cura di G. Falcon, Bologna, 1998.

momento consensuale sta a lato della pianificazione: ne indirizza i contenuti, ma non li determina direttamente.

Sono invece volti a determinare i contenuti del singolo strumento di pianificazione le intese di cui all'art. 143, comma 3, della nuova legge sul paesaggio (d.lgs. 42/2004, modif. dal d.lgs. 157/2006), e perciò questi accordi, che la legge stessa qualifica come accordi ai sensi degli artt. 11 e 15 della legge 241/1990, assomigliano molto alle "intese" di cui all'art. 57 del d.lgs. 112/1998 perché fanno parte del piano; o, detto diversamente, una parte del piano si forma attraverso accordi. Rispetto alle intese previste dall'art. 57 d.lgs. 112/1998, la differenza sta in ciò che il contenitore delle diverse intese non è il piano territoriale urbanistico, ma il piano paesaggistico di cui alla parte terza, titolo I, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Perciò, nel caso del paesaggio, il direttore d'orchestra dispone della particolare autorevolezza che gli deriva dal fatto di brandire l'interesse primario più accreditato tra i tanti¹⁹, e di questo privilegio fa un uso smodato, in sostanza disponendo che alle regioni che accederanno agli accordi con gli apparati centrali saranno riservati dei premi, monetizzati nella minore invadenza degli organi statali nel momento in cui si tratterà di rilasciare il nulla-osta paesaggistico: *norme promozionali*, come elegantemente le si è definite²⁰.

6. Crisi (e trasfigurazione?)

Anche per ricordare i segnali più vistosi della crisi delle pianificazioni è necessario riferirsi a fatti specifici: la *reconduo ad unitatem* del fenomeno è impensabile, perché ciascun elemento di disturbo ha le sue proprie cause.

Spicca, tra i tanti, la diffusa utilizzazione dei cosiddetti *programmi complessi*, o *programmi speciali*, relativi ad ambiti territoriali definiti, e, pur nella varietà di modelli – alcuni di larga utilizzazione altri di durata effimera – caratterizzati dall'abbandono di una strategia di lettura del sistema in chiave onnirazionale e da una *libertà di forme* volutamente perseguita, libertà dalle forme proprie dell'*altra* urbanistica²¹. La programmazione "per progetti" procede per stralci, per proposte di natura derogatoria assistite da finanziamenti e il più delle volte da leggi speciali. Le decisioni si formano in sedi diverse da quelle canoniche, il sistema basato su competenze rigide tende a sfaldarsi anche perché vi sono molti programmi che necessariamente hanno il territorio come riferimento, ma che tendono a curare interessi tendenzialmente estranei (occupazione, incentivi alle imprese). La carica innovativa si trasferisce dai contenuti alle procedure, anche queste caratterizzate da effetti devastanti nei confronti del regime tradizionale. Soprattutto agli inizi, l'utilizzazione degli accordi di programma per variare la pianificazione in atto parve la maggiore innovazione introdotta dai programmi. Poi, la Corte costituzionale manifestò le proprie doglianze nei confronti di un meccanismo che, a tacer d'altro, espungeva tutta la fase partecipativa, e la legislazione successiva ha messo a punto un modellino *cerchiobottista* nel quale si salvano capre e cavoli, l'accordo di programma e la partecipazione²².

¹⁹ Come è noto, l'art. 135 del *Codice del paesaggio* è stato modificato con d.lgs. 157/2006 nel senso di attribuire maggiore peso all'apparato centrale nella formazione dei piani: V. Mazzarelli, *La disciplina del paesaggio dopo il d.lgs. n. 157/2006*, in *Il "nuovo" Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in G.d.A., 2006, p. 1080 ss.

²⁰ "Norme promozionali volte da un lato ad incentivare l'elaborazione congiunta del piano da parte dello Stato e delle Regioni e dall'altro ad agevolare gli interventi di recupero e di riqualificazione": S. Amorosino, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in *Urbanistica e paesaggio*, cit., p. 361 ss.

²¹ V. Mazzarelli, *Urbanistica e pianificazione territoriale*, cit., p. 3375 ss.

²² L'esempio più noto è nell'art. 7, comma 1, lett. a) del d.p.r. 380/2001 – T.U. edilizia.

Come capita spesso in un sistema complesso, l'altro grande elemento di crisi pesa nella direzione opposta: da un sistema di partecipazione *gestita* si passa oggi ad una partecipazione aperta. La diffusione delle inchieste pubbliche, nelle diverse forme che anche da noi si stanno accreditando specie in materia ambientale, spinge per l'appunto nella direzione della massima dilatazione dell'istituto partecipativo.

Infatti, sotto il profilo funzionale, l'inchiesta è finalizzata essenzialmente a garantire la partecipazione "pubblica" (nel senso di *aperta a tutti*), e sembra perciò destinata a soddisfare in via principale le finalità 'democratiche' della partecipazione, più che quelle di collaborazione o di difesa²³.

Non servono grandi argomentazioni per dimostrare che una inchiesta pubblica (pensiamo a una VIA) può far saltare il progetto intorno al quale ruota un piano: basta leggere i quotidiani. I rischi di destabilizzazione della procedura sono tra l'altro maggiori per il fatto che l'inchiesta si attesta non in una fase successiva alla deliberazione che racchiude e formalmente sanziona la confezione del piano (come le vecchie *osservazioni* rispetto alla *adozione*), ma in una fase antecedente, in cui il ventaglio delle possibili opzioni è ancora tutto aperto.

Un cenno infine ad un ordine di problemi che non hanno radici nel passato, e perciò anche nemmeno una fisionomia ad oggi chiara, quello delle *compensazioni* in materia ambientale e delle *perequazioni* in materia urbanistica. Si tratta, nell'un caso e nell'altro, di normare *vincoli distributivi* tendenti essenzialmente a compensare o perequare (alcuni ritengono che si tratta della stessa cosa, altri no) proprietà e mercato nella direzione di una espansione controllata.

La constatazione di partenza, che viene riferita soprattutto alla materia ambientale, è che a fronte della complessità ecosistemica la possibilità istituzionale di adattare i costi di transazione, di assegnare il "giusto prezzo" ai servizi e alle risorse naturali o di costituire su di essi diritti facilmente negoziabili rimane fatalmente limitata²⁴. Allorché il problema della sostenibilità di determinate scelte diventa un problema macroeconomico, le soluzioni non possono essere più affidate al mercato, ma spettano alla politica; spetta alla politica non soltanto l'indicazione degli obiettivi, ma anche la scelta dei criteri di bilanciamento tra interessi che entrano facilmente in conflitto.

Ed è probabilmente questo il punto di arrivo.

Tecnicamente (in senso strutturale, se vogliamo) una pianificazione è un procedimento organizzativo: si prefigge di organizzare non uffici o strutture amministrative, ma beni: oggi, l'ipotesi maggiormente ricorrente è che si organizzino beni economici in vista dello sviluppo sostenibile.

La collocazione nell'area dei procedimenti organizzativi spiega, meglio di qualsiasi riferimento alla partecipazione che è problema successivo ed eventuale, la logica della disposizione contenuta nell'art. 13 della legge 241/1990. La norma si riferisce ad atti che sono fonte di regole di organizzazione, e già M.S. Giannini spiegò che gli atti organizzativi non si caratterizzano per una determinata forma giuridica ma soltanto per il contenuto²⁵.

Perciò, nello scenario economico e giuridico del presente, le pianificazioni tendono a distinguersi sempre meno dalle programmazioni; perfino in urbanistica, materia di retroguardia per molte e note ragioni, la distinzione tra "piani" e "programmi" sembra caduta in desuetudine. Le differenze esistono, e una riflessione meno fugace ne darebbe atto, ma sembrano dovute a specificità collegate all'oggetto.

Dal liberalismo ad oggi, i beni giuridici hanno profondamente mutato di significato: è cambiato l'oggetto della tutela giuridica. Le pianificazioni, cui è stato affidato il compito di

²³ L. Casini, *L'inchiesta pubblica*, su R.T.D.P. 2007.

²⁴ M. Cafagno, *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, a cura di D. De Carolis, E. Ferrari e A. Police, Milano, 2006, p. 191 ss.

²⁵ M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., vol. II, p. 1291 ss.

camminare accanto alla disciplina giuridica dei beni, hanno metabolizzato il nuovo, modellandosi a loro volta su un diritto diverso. In questo percorso i confini tra piani e programmi tendono a divenire più labili, come ho detto, e sono legati ai diversi oggetti.

O forse sono legati soltanto a modelli disciplinarmente imposti: nelle pianificazioni dominano oggi gli architetti urbanisti, che tendono a guardare il territorio nella sua fisicità; vorrebbero – se fosse possibile – prescrivere quali tipi di piante devono arredare i giardini di un certo quartiere, o come vanno progettate le case agricole per non turbare l'armonia del luogo. Nelle programmazioni, domina la “presunzione fatale” che gli uomini posseggano conoscenze tali da poter realizzare una programmazione centrale fruttuosa, laddove questa deve la sua “apparente chiarezza al fatto che il pianificatore ha tralasciato di considerare tutti quei fatti che non conosce”²⁶.

²⁶ F.A. Von Hayek, citato in N. Rangone, *Le programmazioni*, cit., p. 12.