

RIVISTA GIURIDICA DELL' EDILIZIA

LA SICUREZZA DEL TERRITORIO PIANIFICAZIONE E DEPIANIFICAZIONE

Atti del 15° e del 16° Convegno nazionale dell'Associazione italiana
di diritto urbanistico

Ferrara, 6-7 ottobre 2011 e Macerata, 28-29 settembre 2012

a cura di
Paolo Stella Richter



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 9788814183485

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2014
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

INDICE

Parte I

LA SICUREZZA DEL TERRITORIO

Ferrara, 6-7 ottobre 2011

PAOLO STELLA RICHTER, <i>Relazione introduttiva</i>	3
ANTONIO BARONE, <i>Prime considerazioni su governo del territorio e principio di precauzione</i>	5
ALESSANDRO CROSETTI, <i>La normativa antisismica quale strumento preventivo dell'incolumità pubblica</i>	21
FRANCESCO DE LEONARDIS, <i>La "valutazione scientifica obiettiva" dei rischi nella pianificazione territoriale: l'applicazione del "decalogo della precauzione" ai vari sistemi di valutazione del rischio</i>	37
ROSARIO FERRARA, <i>Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?</i>	55
MATTEO SOLLINI, <i>Prevenzione, precauzione e pianificazione territoriale, ovvero del "governo dell'incertezza"</i>	73
PAOLA CHIRULLI, <i>Provvedimenti precauzionali in materia di sicurezza del territorio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica</i>	93
STEFANO COGNETTI, <i>Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: indeterminatezza della norma e opinabilità dell'apprezzamento del fatto da sussumere</i>	107
PAOLA LOMBARDI, <i>Precauzione e prevenzione nella pianificazione territoriale: il rischio idrogeologico tra frammentazione e accentramento delle competenze</i>	129

Parte II

PIANIFICAZIONE E DEPIANIFICAZIONE

Macerata, 28-29 settembre 2012

PAOLO STELLA RICHTER, <i>Relazione generale</i>	143
ANTONIO BARTOLINI, <i>Le pianificazioni differenziate ed il diritto mite</i>	151
PIERLUIGI MANTINI, <i>Contributo allo studio del governo liberale e nazionale del territorio</i>	157
GIORGIO PAGLIARI, <i>Pianificazione urbanistica e interessi differenziati</i>	199
SALVATORE BELLONIA, <i>Brevi riflessioni sulla crisi attuale della pianificazione urbanistica</i>	205
ALBERTO CLEMENTI, <i>Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e sviluppo</i>	211
DANIEL MODIGLIANI, <i>L'esperienza romana</i>	217
RENATO PERTICARARI, <i>I guasti della "finanziarizzazione" dell'urbanistica</i>	223
ANNA SIMONATI, <i>Il piano strategico in Italia: meccanismo di valorizzazione della pianificazione urbanistico-territoriale o impulso alla depianificazione?</i>	227
STEFANO VILLAMENA, <i>Programmi integrati di intervento: osservazioni su requisiti generali ed efficacia</i>	247
SANDRO AMOROSINO, <i>Depianificazione urbanistica e frammentazione degli interessi e dei poteri</i>	259
PAOLO URBANI, <i>Dall'urbanistica autoritativa all'urbanistica solidale. Breve viaggio verso le nuove frontiere del governo del territorio</i>	265

PIERLUIGI MANTINI
CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEL GOVERNO LIBERALE
E NAZIONALE DEL TERRITORIO

SOMMARIO: Parte prima: I NODI CRITICI DELL'ATTUALE REGIME. 1. Pianificazione urbanistica e governo degli interessi differenziati: crisi e nuovi modelli. — 2. Una "pianificata depianificazione". — 3. Dall'urbanistica per piani ed accordi negoziali, all'urbanistica concorsuale e sussidiaria. Parte seconda: PER UN GOVERNO LIBERALE DEL TERRITORIO. — 4. I principi di sussidiarietà e di concorsualità nel governo del territorio. — 5. La semplificazione amministrativa in materia urbanistico-edilizia ed ambientale. — 5.1. Semplificazione urbanistica. — 5.2. Superare i vecchi regolamenti edilizi comunali. — 5.3. Le agenzie di semplificazione edilizia. — 5.4. Riuso senza oneri. Le trasformazioni diffuse. — 5.5. Semplificazione degli interventi di valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico. Le grandi trasformazioni. — 5.6. Il dialogo obbligatorio del sovrintendente con il progettista. — 5.7. Certezza dei titoli edilizi e semplificazione amministrativa. — 5.8. Testo unico delle norme antincendio. — 5.9. Accelerazione dei programmi di R.I.U.S.O. — 5.10. Standard reali e prestazionali nel R.I.U.S.O. Parte terza: VERSO IL SUPERAMENTO DELLA NOZIONE DI "GOVERNO DEL TERRITORIO". — 6. Una premessa, una tesi. — 7. Dall'urbanistica al governo del territorio nella riforma costituzionale del 2001. Le posizioni della dottrina: cenni. — 8. (*Segue*) il governo del territorio nella giurisprudenza costituzionale. — 9. (*Segue*) il governo del territorio nella giurisprudenza amministrativa. — 10. Verso il superamento della nozione di governo del territorio. — 11. La "riforma della riforma" del Titolo V della Costituzione. — 12. Alcune conclusioni parziali.

Parte prima

I NODI CRITICI DELL'ATTUALE REGIME

1. *Pianificazione urbanistica e governo degli interessi differenziati: crisi e nuovi modelli.*

A fronte delle profonde trasformazioni del diritto amministrativo negli ultimi decenni nel campo del diritto urbanistico, che resta uno dei settori a più intensa regolazione pubblica, la dottrina si interroga in modo nuovo sui problemi (classici) dei confini tra atto amministrativo e contratto, sulle relazioni tra amministrazione e interessi pubblici e sulle diverse tecniche o istituti disponibili.

Nella materia, sempre più ampia e complessa del governo del territorio, la questione oggetto di maggiore indagine è costituita dal rapporto problematico tra pianificazione urbanistica e disciplina degli interessi differenziati.

Il tema è stato riproposto al Convegno annuale dell'A.I.D.U. ed è centrale ai fini di una rivisitazione del sistema delle fonti della disciplina giuridica dell'urbanistica alla luce dei mutamenti degli ultimi decenni.

Nella relazione generale di apertura (1) si è posto in luce il progressivo cambiamento del ruolo della pianificazione urbanistica in relazione alla disciplina degli interessi differenziati: dai piani attuativi di tradizione si è ormai in presenza di un secondo tipo di piani, esplicitamente finalizzati alla tutela dei «cosiddetti interessi differenziati, ossia di quegli interessi che la legge esige siano presi in considerazione prioritariamente rispetto a tutti gli altri. Infatti, le Autorità preposte alla cura degli *interessi differenziati* dettano autonome regole destinate a incidere sull'assetto territoriale, così sconvolgendo il rapporto con i piani urbanistici.

Ciò è evidente soprattutto per quanto riguarda gli interessi culturali e paesaggistici, inizialmente limitati alle zone previamente assoggettate al vincolo omonimo, il cui piano aveva il limitato fine di stabilire criteri certi e uniformi cui attenersi nel rilascio dei singoli nulla osta richiesti dagli interessati per la trasformazione del proprio bene».

Nella relazione si osserva persuasivamente che con la legge Galasso muta il concetto stesso di paesaggio (da valore estetico a valore identitario) e si avvia un processo, il cui punto di arrivo è oggi costituito dall'attribuzione a ciascuna Regione del potere di adottare un piano paesaggistico esteso all'intero proprio territorio e contenente le più diverse prescrizioni (2).

Pertanto, «il piano paesaggistico non solo si estende anche al di fuori delle zone comunque già vincolate (sia con specifico provvedimento che *ex lege*), ma comprende anche gli ambiti territoriali «*significativamente compromessi o degradati*» e quindi per definizione privi di pregi da conservare; essi sono «*sottoposti a tutela (...) al fine di reintegrare i valori preesistenti ovvero di realizzare nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati con quelli*» (integrati, cioè, con quelli che non esistono più).

Analogo discorso è a farsi per la legge sulla difesa del suolo, posto che il «*piano di bacino ha valore di piano territoriale di settore*» ed è espressamente dichiarato direttamente vincolante e prevalente sugli strumenti urbanistici. Nella prassi, avallata dalla giurisprudenza (3), i piani di bacino regolano compiutamente il territorio e localizzano opere pubbliche al di fuori di qualsiasi previsione dei piani urbanistici.

Anche la legislazione regionale va ormai introducendo la categoria dei «*piani tematici*», che tutelano i più vari interessi specifici e che sono per definizione la negazione della pianificazione urbanistica generale, intesa come strumento di composizione di tutti gli interessi comunque attinenti alla utilizzazione del territorio».

Da questi e altri rilievi si deduce «il cuore del problema, che è quello di una disciplina pubblicistica del territorio che non si identifica più nel Comune e nel suo piano regolatore, ma che costituisce funzione divisa tra più autorità, con dequotazione del piano comunale e predominio dei piani settoriali. Una riaffermazione del principio di pianificazione in generale (le autorità di settore

(1) Faccio riferimento alla *Relazione* di apertura del Prof. PAOLO STELLA RICHTER, alla cui opera questo scritto è dedicato.

(2) *Amplius* si veda P. URBANI, *Composizione degli interessi plurimi e differenziati e pianificazione di bacino*, Commento alla sent. Corte Costituzionale n. 524/2002, in *Riv. giur. amb.*, 2, 2003.

(3) Cfr. B. CAVALLIO, *Profili urbanistici della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1990, 397.

operano pressoché esclusivamente per piani), ma di depianificazione specificamente urbanistica».

A giudizio dell'Autore(4), tutto ciò impone una completa revisione della sistemazione concettuale cui si era sin qui giunti e che in estrema sintesi era la seguente:

α) la disciplina urbanistica è la risultante di un insieme di norme, di prescrizioni e di modalità esecutive che costituiscono una categoria di effetti giuridici accomunati da regole comuni e convenzionalmente denominate «*previsioni urbanistiche*»;

β) le relative antinomie non vanno risolte sulla base della gerarchia dei piani (su cui era impostata la legge del 1942), ma sulla base della gerarchia degli interessi;

γ) il principio della gerarchia degli interessi opera con il criterio cronologico e della specialità della disciplina, nel senso che la valutazione posteriore è ritenuta prevalente dall'ordinamento, pur essendo contenuta in uno strumento astrattamente definito attuativo del precedente, in quanto espressione di un interesse pubblico puntuale, valutato come prioritario nel momento attuale.

Alla luce della nuova scena, però, tutto va ripensato e vengono proposti i seguenti possibili nuovi criteri:

a) nell'ambito dei piani (e degli interessi) di settore va fatta preliminarmente una fondamentale distinzione, tra gli interessi «*differenziati*», considerati sempre prevalenti dall'ordinamento, e gli interessi, bensì anch'essi di settore, ma da coordinare e non sovrapporre alla pianificazione urbanistica.

b) I primi, settoriali e privilegiati e per ciò detti «*differenziati*» (ovviamente quanto alla disciplina che la legge riserva loro), sono caratterizzati essenzialmente da una finalità di conservazione di valori insiti nell'oggetto (territorio o singolo immobile che sia); con la precisazione che non si tratta necessariamente di una conservazione statica, ben potendo tale caratterizzante finalità essere perseguita anche attraverso la realizzazione di interventi positivi (una diga, un canale scolmatore, ecc.).

c) Il criterio di risoluzione delle antinomie rispetto alle prescrizioni urbanistiche è ancora quello della gerarchia degli interessi, ma in un senso tutt'affatto nuovo: a prevalere è comunque l'interesse differenziato, indipendentemente dal suo essere o meno successivo o dal suo grado di maggiore o minore specificità.

Questo punto significativo di approdo merita una riflessione accurata.

Il dibattito nella dottrina degli anni Ottanta aveva già evidenziato il superamento di ogni ragion d'essere delle dispute attorno alla «natura giuridica dei piani regolatori — atto normativo, amministrativo generale, misto(5) e ciò non tanto per la prevalenza della tesi che riconosce ad essi natura di provvedimento amministrativo generale(6) quanto piuttosto perché non sussiste una correlazione univoca tra il tipo di piano e le prescrizioni che in concreto esso può porre(7).

(4) Rinvio a P. STELLA RICHTER, *Relazione*, cit.

(5) V., per tutti, L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1962, in specie 330 e ss.

(6) V. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 1954, IV, 221 e ss.; M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 19 e ss.

(7) V., P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, 21 e ss.

È stato già puntualmente rilevato come la sequenza pianificatoria («*il processo*», procedimento di procedimenti) si articola nella fase del piano spaziale il quale termina con il piano regolatore generale o con il piano attuativo: nella fase del programma, con il programma pluriennale d'attuazione: in quella della realizzazione o esecuzione, con la concessione edilizia. «*Non è rilevante il livello del piano, né correlativamente la qualificazione o la natura giuridica del piano (...) Quello che conta è la singola prescrizione: essa potrà essere di volta in volta normativa, programmatica, immediatamente operativa*» (8).

Da questi rilievi, e da quanto già osservato in tema di passaggio da un'urbanistica per piani ad un governo del territorio per moduli consensuali (tra soggetti pubblici e tra questi ed i privati), scaturiscono in sintesi alcune fondamentali conseguenze, così riassunte in un mio scritto (9) di diversi anni fa:

a) il superamento del principio della gerarchia dei piani rispetto alle previsioni della legge n. 1150/1942;

b) la necessità di spostare l'attenzione dalla fattispecie (tipologia del piano) all'effetto giuridico in sé considerato (prescrizione urbanistica):

c) l'affermazione del nuovo principio della gerarchia degli interessi, come criterio guida del sistema di pianificazione, che trova espressione nella prevalenza della prescrizione che esprime l'interesse prioritario;

d) il conseguente corollario secondo cui la prescrizione urbanistica prevalente non opera come deroga ma come abrogazione della prescrizione preesistente;

e) la sostanziale perdita d'interesse nei confronti di una classificazione di tipo giuridico dei piani a fronte dell'accresciuto interesse che assume il profilo funzionale di essi;

f) l'affermazione di principi nuovi tipici della *multilevel governance* (sussidiarietà, cooperazione, intese ecc.).

Tali assunti, in quello stesso scritto, erano accompagnati dalle seguenti testuali considerazioni.

«*La dottrina che meglio si è fatta carico di ricostruire in tal senso i principi della materia* (10) *ha però forse trascurato di approfondire due aspetti: da un lato, il problema delle regole giuridiche di selezione dell'interesse prioritario (la "legalità-giustizia" dei procedimenti, per usare un'espressione di Nigro), che rinvia a soluzioni in tema di partecipazione al procedimento e di principi di ponderazione degli interessi ben differenti da quelle attuali* (11); *dall'altro, sotto il profilo funzionale, che il sistema di pianificazione territoriale ed urbanistica non può impunemente sopportare la continua ed episodica riconsiderazione dell'"interesse prioritario" (emergente) senza con ciò perdere i connotati minimi di stabilità e certezza che devono caratterizzare ogni sistema di pianificazione. È evidente che il sistema di governo del territorio ha depotenziato il ruolo dei piani, anche come misura delle relazioni, preferendo fondarsi su un sistema di governance.*

(8) V. BARTOLI, PREDIERI, *Piano regolatore*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 669.

(9) Così, testualmente, mi permetto rinviare a P. MANTINI, *Principi e invarianti del diritto urbanistico*, in N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 131.

(10) V. P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*; ID., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006.

(11) V. P. MANTINI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi nel procedimento amministrativo*, Padova, 330 ss.

Conseguentemente, sviluppando le osservazioni svolte, sembra necessario procedere in una duplice direzione: da un lato, nella revisione della tipologia dei piani in direzione di una sostanziale riduzione di essi attorno ai momenti funzionali dei piani di vasta area, dei piani direttori e dei piani-progetto; dall'altro, in direzione dell'abbandono delle concezioni tradizionali che attualmente impediscono la "evidenziazione giuridica delle scelte" e la corretta ponderazione degli interessi coinvolti (introduzione dell'istituto dell'istruttoria pubblica, nuove norme in tema di partecipazione al procedimento, nuovi confini e criteri per il sindacato giurisdizionale in tema di eccesso di potere ecc.).

L'osservazione e l'analisi obiettiva della realtà e delle sue evoluzioni non implicano infatti la necessaria accettazione di esse.

È innegabile che occorrerebbe sottrarre l'urbanistica al dominio esclusivo degli interessi di mero fatto, cioè politici, per restituire giuridicità alle scelte attraverso una nuova legalità procedimentale che consenta il confronto aperto e reale tra pubblici poteri e società nella determinazione dell'interesse pubblico concreto».

Quando dico «confronto con la società», è utile precisare che non intendo solo i canali e gli istituti della c.d. «urbanistica-partecipata» ma anche, e direi soprattutto, quelli dell'evidenza pubblica nella negoziazione ossia quella che più volte ho definito l'«urbanistica concorsuale», ispirata ai principi di concorrenza e di sussidiarietà.

2. Una « pianificata depianificazione ».

Questo lungo riferimento, di cui mi scuso e da cui non molto mi discosto, sta a indicare due elementi:

- a) la piena fondatezza della questione (aperta) della disciplina degli interessi differenziati;
- b) la necessità di cercare risposte allargando l'orizzonte, andando oltre lo strumento della « pianificazione », assumendo altre visuali.

Infatti non ho mai ritenuto sufficiente il « criterio cronologico e della specialità » come regola della gerarchia degli interessi, che a mio avviso può dimostrare troppo e troppo poco. Siamo nel primo caso, se l'interesse emergente, ritenuto corrispondente all'interesse pubblico puntuale, è contrario alla legge, ossia ad un valore in senso gerarchico di rango superiore (ambiente, salute, sicurezza) oppure sotto il profilo « dinamico » (ad es. conflitto con i principi di legalità procedimentale e di concorrenza) con la conseguenza che si avrà lo stesso, sul piano teorico, un'invalidità della prescrizione a prescindere dal fatto che la decisione contenente l'interesse pubblico emergente sia cronologicamente successiva.

Come ricordava un grande giurista, RICCARDO ORESTANO, è inevitabile che si governi il futuro con le leggi del passato.

Che questi interessi pubblici cronologicamente emergenti siano stati nelle prassi affidati spesso alle cure dei poteri speciali di commissari straordinari sembra confermare l'assunto e, nel contempo, il rischio di una certa non sanata patologia di essi.

Se invece non si riscontra un'invalidità, nel senso sommariamente detto, ma solo una valutazione cronologicamente successiva e speciale dell'interesse pubblico, pur in contrasto con le previsioni di piano, si determina una sequenza

che possiamo tranquillamente definire di «aggiornamento» delle previsioni pubbliche, senza gli effetti giuridici della revoca, salvo un certo affidamento delle posizioni di diritto soggettivo sulla base del noto principio ermeneutico secondo cui *lex posterior specialis derogat priori generalis*.

Dunque occorre ricercare, oltre i criteri cronologici e della specialità, nuovi e più persuasivi principi regolatori della dinamica degli interessi differenziati (12).

Prima di dire oltre, ritengo utile aderire alla denuncia, per così dire, contenuta nella relazione del prof. Stella Richter, per rafforzarla ed estenderne la materia.

Non ci sono solo i piani paesaggistici (figli della visione identitaria della legge Galasso) che si estendono peraltro ai «territori compromessi e degradati»; non ci sono solo i piani di bacino con valore di «Piano territoriale di settore», anch'esso direttamente prevalente e vincolante gli strumenti urbanistici; e neppure solo la crescente categoria dei piani regionali tematici ma, come pure rilevato, il c.d. piano-casa, con diversi effetti regione per regione, e ad essi vorrei aggiungere anche le politiche di dismissione-valorizzazione degli immobili pubblici (13), il recente «piano nazionale per le città» (14), che istituisce i nuovi strumenti della

(12) In tal senso S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, p. 3 ss.; P. LOMBARDI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, II, p. 93 ss.; P. MANTINI e M. LUPI (a cura di), *I principi del governo del territorio. La riforma in Parlamento*, Milano, 2005.

(13) *Amplius*, mi permetto rinviare a P. MANTINI, *Valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico*, Quaderni del Sole 24 Ore Consulente Immobiliare, 2012, ove peraltro sostengo la tesi dell'inquadramento di tali politiche sotto il nuovo art. 81 Costituzione, che prevede *inter alia* la competenza statale nell'armonizzazione dei bilanci, anziché sotto l'art. 117 terzo comma Cost. (governo del territorio), al fine di semplificare le procedure, senza incorrere nei rilievi della Corte costituzionale (v. Corte cost. 16 dicembre 2009 n. 340).

(14) Da ultimo nel decreto legge n. 83/2012 recante «*Misure urgenti per la crescita del Paese*», sono state introdotte ulteriori disposizioni (art. 12) volte anch'esse alla riqualificazione di aree urbane, con particolare riguardo a quelle degradate, attraverso un nuovo strumento operativo, il «Piano nazionale per le città» che fa seguito al «Tavolo sul Piano per le città» avviato il 4 maggio 2012 dal Viceministro delle infrastrutture e dei trasporti, con cui sono state definite le modalità e la tempistica di attuazione degli interventi per il rilancio e la valorizzazione delle aree urbane del Paese. Esso prevede nuovi strumenti operativi quali la Cabina di regia e il contratto di valorizzazione urbana.

Spetterà alla Cabina di regia il compito di selezionare i programmi di riqualificazione proposti dai Comuni in base a valutazioni sugli effetti economici e sociali degli interventi stessi. La citata cabina di regia è stata istituita con il d.m. Infrastrutture 3 agosto 2012, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 23 agosto 2012 n. 196. Oltre alla composizione e al funzionamento della Cabina di regia, il decreto disciplina la presentazione e la selezione delle proposte.

Attraverso, invece, il contratto di valorizzazione urbana, la cui sottoscrizione viene promossa dalla Cabina di regia d'intesa con il comune interessato, verranno regolamentati gli impegni dei vari soggetti pubblici e privati interessati.

Le prime città che hanno accolto favorevolmente le proposte di riqualificazione urbana sono quelle di Bari, Firenze, Napoli, Pavia, Piacenza, Roma, Torino, Verona, che hanno fatto pervenire il loro interesse all'Anci, che aveva messo a disposizione un'apposita casella di posta elettronica per le prime spontanee candidature (l'A.N.C.I. ha messo a disposizione una casella di posta elettronica per le prime candidature — pianoperlecitta@anci.it — che ha raccolto le prime domande da parte dei comuni. Dal Sole 24 Ore del 18 giugno 2012, 4.).

Per l'attuazione degli interventi del Piano è stato istituito, nello stato di previsione del MIT, un apposito «Fondo per l'attuazione del Piano nazionale per le città» nel quale confluiranno le risorse, non utilizzate o provenienti da revoche, relativamente ad alcuni programmi in

«cabina di regia» e del «contratto di valorizzazione urbana» e, anche, i piani di ricostruzione delle zone terremotate in Abruzzo e in Emilia-Romagna, con valenza urbanistica (15).

Si tratta di politiche e di strumenti nuovi, dagli effetti molto rilevanti, che è possibile approfondire *ex professo* a parte, ma che concorrono in modo significativo all'opera di stabile depotenziamento, o svuotamento, del piano urbanistico comunale. A ciò si aggiungono le politiche per le infrastrutture, esaminate in seguito.

Possiamo provvisoriamente concludere che siamo in presenza di una «pianificata (?) depianificazione» dello strumento urbanistico comunale.

3. *Dall'urbanistica per piani ed accordi negoziali, all'urbanistica concorsuale e sussidiaria.*

Dunque è già possibile, sulla base di questi elementi, riprendere il filo del ragionamento, necessariamente per sintesi.

In modo assertivo diamo per premessi, e mi auguro condivisi, alcuni punti.

a) La parola crisi, nel suo etimo greco e persino cinese, contiene i significati di «pericolo» di «opportunità»;

b) la pianificazione è una tecnica, uno strumento tra altri, che assume connotati giuridici solo ove ciò sia prescritto da una norma (16);

c) la crisi del modello tradizionale di pianificazione può essere un'opportunità per un assetto più efficiente;

d) viviamo un'epoca in cui la «pianificazione» non può certo dirsi un mito: al contrario, la finanza ha affermato la prevalenza della «scommessa», dei *future*, dei derivati, della speculazione sui debiti sovrani, del gioco delle borse, del diritto della globalizzazione basato sulle negoziazioni, sulla «giuridicità dei risultati» più che sull'attuazione della norma, sul diritto del caso concreto e delle corti;

e) non è necessario aderire *in toto* alle teorie di UBERTO SCARPELLI sui principi di verifica e di significanza che regolano i rapporti tra i fatti e le asserzioni giuridiche ma è impossibile non constatare che, in materia urbanistica, questo rapporto è frantumato: a concetti plurisenso e indefiniti come «miglior assetto urbanistico», «salvaguardia ambientale», «riqualificazione urbana» eccetera, corrispondono norme eterogenee e molteplici e una pluralità di attori, *decision makers*, autorità ordinate più secondo le teorie della *new public governance* che del modello *government e della pianificazione* (17);

f) in tal senso non si può affermare che le negoziazioni pubblico-privato siano un elemento di «sovversione» della pianificazione: a parte il pregevole modello, che resiste nell'esperienza, dell'art. 18 della l.r. Emilia Romagna

materia di edilizia residenziale di competenza del MIT e che, secondo quanto riportato nella relazione tecnica nel comma 6 dell'articolo 12, ammontano a circa 224 milioni di euro giacenti presso la Cassa depositi e prestiti.

(15) Sul tema mi permetto rinviare a P. MANTINI (a cura), *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, Padova, 2010 in specie 22 e ss.

(16) *Amplius*, M.S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 630 e ss.

(17) In particolare, *amplius*, B. GIULIANI, *New public governance e diritto amministrativo nel governo del territorio*, Bari, 2006. Il libro offre un eccellente approfondimento del contesto culturale e della letteratura internazionale.

n. 20/2000, in tema di accordi preordinati al provvedimento, le negoziazioni in tema di perequazione, super-standard o oneri aggiuntivi, ma anche di *project financing* o di A.I.A., e in molti casi ancora, la negoziazione è ormai una tecnica consolidata e incoercibile al pari, o più, dello strumento del piano urbanistico (18).

Occorre dunque a nostro avviso concludere che il processo di «depianificazione per piani e negoziazioni» si colloca in una scena nuova rispetto alle origini, in cui perde rilievo e valore giuridico il piano urbanistico comunale in favore di altre tecniche, strumenti, soggetti.

Il piano di tradizione, come atto amministrativo autoritativo che ordina gli interessi sul territorio, cede spazio all'urbanistica negoziata (19) e alla dimensione pluriattoriale dei decisori, con il decisivo nuovo rilievo assunto dalla finanza poiché, come già notava M.S. GIANNINI, la pianificazione è una tecnica preordinata al conseguimento di risultati (20).

I punti su cui soffermarsi, ai fini iniziali della sistemática giuridica, non sono dunque quelli del tentativo di resistenza o di salvataggio della centralità del piano regolatore comunale ma piuttosto i seguenti:

1) necessità di un *piano urbanistico comunale duale* (21): piano-programma direttore, non conformativo delle proprietà se non per le «grandi invarianti» ambientali, infrastrutturali e della mobilità, e piani-progetto basati su perequazione, negoziazione, concorsualità, secondo le linee di riforma attuate in molte regioni e contenute nei disegni parlamentari di riforma;

2) *conferenze stabili di pianificazione*, anche esse presenti nella legislazione e nelle esperienze regionali recenti, ma disciplinate in modo eterogeneo, spesso insufficiente a costituire reali sedi di coordinamento di tutte le autorità e di tutti gli interessi differenziati, anche di quelli amministrati per piani settoriali o «tematici»;

3) *giuridicità dei processi decisionali*, garantendo innanzitutto l'effettività e la celerità della decisione attraverso una chiara disciplina (nazionale) del procedimento che garantisca la trasparenza, il confronto sui diversi interessi e la motivazione delle scelte (anche nei piani urbanistici, riformando gli artt. 3, 11 e 13 della legge 241/1990 e s.m.i.);

4) affinché questi elementi possano affermarsi occorre a nostro avviso *rimuovere la regola della prevalenza* di taluni piani su altri, riaffermare solo nella legge le tutele dirette di specifici beni (interessi primari), proclamare il principio della equiordinazione degli interessi rispetto al criterio della gerarchia degli in-

(18) N. ASSINI-T. Tardelli, *Governo del territorio: pianificazione urbanistica ed amministrazione consensuale*, Gorle; A. BORELLA, *L'urbanistica contrattata dopo la legge n. 241/1990*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 25; G. CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 143; G. PERICU, *L'attività consensuale dell'Amministrazione Pubblica*, in *Diritto amministrativo* (a cura di) L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA, Bologna, vol. II, 2001.

(19) Sul tema è sufficiente il rinvio alla chiara dottrina di P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000.

(20) M.S. GIANNINI, *op. ult. loc. cit.*

(21) Sul punto, *ex multis*, rinvio al libro AA.Vv., *I principi del governo del territorio. La riforma urbanistica in parlamento*, in P. MANTINI e M. LUPI (a cura di), *Il Sole-24Ore*, 2005, in specie 7 e ss.

teressi, affidando alla *legalità procedimentale e alla accountability politica* la responsabilità della selezione degli interessi meritevoli.

Naturalmente restano ferme le priorità volte ad assicurare l'integrità della vita e del bene fisico, come nei casi del vincolo idrogeologico e della normativa antisismica.

In questo modo si realizza un sostanziale mutamento di prospettiva: non più l'affannosa ricerca della classificazione (statica) degli interessi, frugando tra piani diversi alla ricerca di una gerarchia, ma la disciplina giuridica del soggetto che assume la decisione e del come la decisione è assunta ossia attraverso la comparazione e il coordinamento di interessi, da cui emerge, caso per caso, l'assetto concreto della gerarchia degli interessi, secondo la tecnica procedimentale dell'individuazione dell'interesse pubblico concreto.

Occorre accorciare la « filiera del diritto amministrativo »: è sufficiente una più chiara legislazione e un più complesso ma disciplinato procedimento, riducendo l'intermediazione dei piani, in un'epoca che reclama a gran forza più semplificazione amministrativa (22) e maggiore responsabilità ed efficienza nelle decisioni.

In sostanza, si può affermare che occorre favorire il processo di depianificazione, ma non in favore di un accresciuto sistema di « piani paralleli », ma della maggiore evidenza giuridica della responsabilità del decisore (coordinamento dei soggetti) e della decisione (legalità procedimentale).

D'altronde se guardiamo ai casi più rilevanti, ai fatti che orientano le norme, constatiamo che è ben scarso il ruolo dei piani. È utile il piano nel caso dell'Ilva di Taranto ove si confrontano, in concreto, ambiente, salute, sicurezza, lavoro?

O sono stati utili per le questioni della TAV?

Sono utili i piani nei processi di dismissione/valorizzazione degli immobili pubblici, assolutamente urgenti, o non sono piuttosto un ostacolo tanto che sarebbe necessaria una norma sulla liberalizzazione delle destinazioni d'uso?

E se vi sarà la concessione mineraria di ricerca degli idrocarburi nell'Adriatico, per migliaia di chilometri quadrati, sarà in forza di una previsione di piano?

Se poi si pone attenzione ai piani paesaggistici, di impronta conservativa, si potrà convenire che spesso sono di inutile ostacolo alla riqualificazione dell'offerta turistico-residenziale nelle campagne perché la valorizzazione delle identità può richiedere trasformazioni (campi da golf, percorsi enogastronomici ecc.) E gli esempi potrebbero essere numerosi.

Leggi più chiare sugli interessi primari, concretizzazione dell'interesse pubblico attraverso il procedimento, coordinamento in sedi stabili dei soggetti decisori, un piano urbanistico duale in grado di « accogliere » le decisioni sovraordinate e le negoziazioni, secondo i principi di concorsualità, sussidiarietà, semplificazione.

La gerarchia degli interessi non può essere più scritta nei piani, va ricercata in altre sedi, con altri strumenti, altri occhi.

(22) La letteratura è assai ampia. Per gli scritti più recenti e interessanti v. AA.VV., *La semplificazione nella disciplina del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 1-2, 2012.

Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion (23).

Si può convenire, più precisamente, con quella dottrina che, nell'affermare l'utilità del metodo «essenziale e gradualista», che ha messo in luce l'esistenza di un «intreccio» fra gli ordinamenti, nel quale ognuno degli elementi che li compone condiziona in vario modo l'altro elemento, restandone, però, a sua volta condizionato (24).

In sostanza, si tratta di andare oltre il passaggio, già maturato, dall'urbanistica per piani all'urbanistica negoziale, per approdare alla dimensione dell'urbanistica concorsuale e dell'urbanistica sussidiaria (o, sotto altra visuale, solidale) (25).

Naturalmente quando usiamo queste formule è solo per connotare un mutamento di enfasi, di scenario giuridico e concettuale, poiché è ben chiaro che tutti gli strumenti (piani, moduli consensuali e negoziali, gare ad evidenza pubblica, programmi strategici (26) condivisi) continueranno ad essere in gioco, in un diverso quadro relazionale.

L'urbanistica concorsuale è ormai percepibile nei numerosi casi in cui la scelta e l'attuazione dei piani-progetto, per le trasformazioni intensive, richiedono il confronto selettivo tramite procedure ad evidenza pubblica o, secondo la terminologia comunitaria, del dialogo competitivo.

Lo è nella scelta dei progetti di valorizzazione per i beni immobili dimessi; lo è nei progetti complessi di ricostruzione nei territori terremotati e in molti altri casi di cui si dirà nelle pagine seguenti.

Il principio di concorrenza si è ormai affermato nell'ordinamento, non solo per derivazione comunitaria, e sempre più è utilizzato, in modo condivisibile, dalla Corte costituzionale (27) come parametro unitario di interesse nazionale, trasversale a molte materie, al fine di «*aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permettere ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le risorse e competenze*».

L'urbanistica «sussidiaria» trova espressione sia nella sua dimensione «verticale», data dalla necessaria cooperazione tra più livelli di governo (copianificazione), sia nella sua dimensione orizzontale, consistente nell'assunzione da parte dei privati di compiti e finalità di interesse generale (perequazione e compensazioni, opere aggiuntive extraoneri, d.i.a. e s.c.i.a. in luogo dei permessi di costruire).

La sussidiarietà, tesa alla realizzazione del bene comune ossia della «città pubblica», è essenziale in epoca di risorse pubbliche scarse ed incrocia diretta-

(23) J. GRIFFITHS, *What is a legal pluralism?*, in *Journal of legal Pluralism an unofficial Law*, 1986, 2, 3.

(24) *Amplius*, G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria*, Torino, 2011, 80.

(25) Preferisce questo approccio P. URBANI, *L'urbanistica solidale*, Torino, 2012, con approfondite motivazioni.

(26) Sul tema rinvio alla recente monografia di F. CANGELLI, *Piani strategici e piani urbanistici. Metodi di governo del territorio a confronto*, Giappichelli, Torino, 2012.

(27) Corte cost. sentenza n. 200/2012. Analogamente, in tema di professioni, si veda Corte cost. sentenze nn. 153 del 2006 e n. 57 del 2007.

mente i temi della consensualità e della stessa semplificazione della «filiera amministrativa».

Parte seconda

PER UN GOVERNO LIBERALE DEL TERRITORIO

4. *I principi di sussidiarietà e di concorsualità nel governo del territorio.*

Il tema approcciato ha molte implicazioni che non è possibile esaurire in questa sede. Come evidenziato, all'urbanistica *negoziale*, pur con i suoi attuali limiti giuridici, si affianca la nuova dimensione dell'*urbanistica concorsuale*, in ossequio al principio di concorrenza e di trasparenza dell'azione amministrativa, che trova i suoi campi privilegiati di attuazione nella scelta dei piani-progetto operativi, nella selezione dei partner finanziari nei procedimenti di valorizzazione e dismissione degli immobili pubblici, nel piano-casa, nella perequazione e in altri settori.

Si tratta di un passaggio molto positivo, sebbene ancora incerto nelle prassi e nelle norme, e quindi da consolidare, perché il procedimento ad evidenza pubblica, mutuato dalle gare per gli appalti delle opere pubbliche, offre maggiori garanzie, sotto il profilo dell'interesse pubblico, nella selezione delle proposte che provengono dal mercato di quanto avvenga invece attraverso moduli negoziali «chiusi». Si riduce l'area della mediazione politica e della corruzione, si amplia l'accesso degli operatori di mercato (28).

Attraverso l'«urbanistica concorsuale» è inoltre possibile relativizzare il dominio della rendita di posizione e far crescere, sotto altra visuale, la dimensione dell'«urbanistica sussidiaria», perché nel confronto concorrenziale trasparente o «dialogo competitivo», secondo la terminologia di derivazione comunitaria, è possibile premiare le migliori offerte e proposte che provengono dalla società e dagli operatori imprenditoriali e professionali del mercato (in termini di opere pubbliche «aggiuntive» da realizzare a carico dei privati, di offerta di soluzioni coerenti con le richieste delle amministrazioni pubbliche o di offerta di risorse ulteriori rispetto agli oneri del permesso di costruire).

Concorrenza e sussidiarietà (orizzontale) sono principi decisivi nella vita economica e sociale contemporanea che devono essere sostenuti anche nella complessa disciplina del governo del territorio.

Per quanto riguarda il principio di concorrenza è appena il caso di rammentare che, dal D.Lgs. 59/2010 di recepimento della direttiva Bolkestein ai recenti decreti legge 138/2011 e 1/2012, si è ormai affermata una politica strutturale di liberalizzazione e sostegno allo sviluppo della concorrenza che trova espressione nel principio legislativo secondo cui «l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge» in specifiche materie (ordinamento comunitario, principi fonda-

(28) Sul tema dei principi dell'evidenza pubblica nel partenariato pubblico/privato e della disciplina del procedimento di negoziazione urbanistica mi permetto rinviare, anche per indicazioni teorico-pratiche e modelli, a P. MANTINI, *Il partenariato pubblico/privato in urbanistica e lavori pubblici*, in *Amministrare*, Bologna, 1999, 2, 311 e ss.; nonché, ID., *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in questa *Rivista*, 2001, II, 114 e ss.

mentali della Costituzione, danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, contrasto con l'utilità sociale, salute, ambiente ecc.).

Ma occorre anche ricordare che la l. n. 1 del 2012, c.d. «Cresci-Italia», non solo ha abrogato tutte le norme che prevedono «limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nullastato o preventivi atti di assenso dell'amministrazione», ma anche le norme che «pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo, nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti».

E si è già detto della giurisprudenza costituzionale che conferma questo indirizzo (C. Cost. 200/2012).

In sostanza, il nuovo quadro normativo favorevole al principio di liberalizzazione e di concorrenza sottopone la complessa disciplina urbanistica italiana ad un severo esame in una duplice direzione.

In primo luogo, occorre utilizzare più intensamente i procedimenti ad evidenza pubblica, «l'urbanistica concorsuale», in tutte le occasioni praticabili, per consentire la più ampia partecipazione degli operatori e la trasparente selezione dei migliori progetti o piani operativi, ai fini dell'interesse pubblico e generale.

In secondo luogo, occorre seriamente interrogarsi se non sia giunto il momento di dichiarare che, «nell'attuale momento storico» (per riprendere l'inciso della Corte costituzionale delle celebri sentenze 6/1966, 55 e 56 del 1968 e n. 5 del 1980), si debba riconoscere non già la connaturata inerenza dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà ma esattamente il contrario, relativamente ai soli territori non urbanizzati, ossia che l'edificazione è concessa dal soggetto pubblico, sulla base di principi e di regole di negoziazione.

Sussistono diversi e consistenti argomenti a sostegno di questa tesi, ormai consolidati nel diritto positivo, nella giurisprudenza e nello stesso dibattito dottrinale, per alcuni aspetti ripercorsi nelle pagine precedenti.

Il primo è costituito dal riconoscimento che l'espansione edificatoria non è il trend caratteristico dell'attuale fase storica a fronte della necessità di rigenerare e riqualificare i centri urbani (e storici) esistenti.

Il consumo di nuovo suolo è debordante e insostenibile sia in termini di compromissione dei sistemi naturali, che di garanzia di *heritage* da lasciare alle future generazioni, che di costi e disponibilità di risorse e economiche (29).

(29) *Amplius*, si rinvia a A.C. 5658, XVI legislatura, dal titolo «Norme per il contenimento del consumo del suolo e la rigenerazione urbana». Il tema del contenimento del consumo del suolo e della rigenerazione urbana sta diventando anche in Italia di grande attualità e im-

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 trasferite dalla p.a. a seguito di negoziazione.

In secondo luogo, è impossibile non rilevare che la gran parte del territorio nazionale è assoggettata a vincoli conformativi (soprattutto paesaggistici) della proprietà assai incisivi, vincoli non indennizzabili e a-temporali, che compromettono in sostanza il principio c.d. dell'*inerenza*.

In terzo luogo, non si può non constatare che la legislazione ammette ormai, a vario titolo, premi in diritti volumetrici del tutto sganciati dal parametro plano-volumetrico e che la stessa perequazione, e le diverse forme di negoziazione sperimentate, alterano in radice la piena affermazione della stretta inerenza del diritto di edificazione alla proprietà (si veda, ad es. la «borsa dei diritti edificatori»).

In quarto luogo, occorre ammettere che è da tempo saltata ogni proporzione nel sinallagma tra p.a. e proprietario circa il riconoscimento del diritto di edificazione: extra-oneri, super standard, opere aggiuntive, si sono moltiplicate le espressioni, negli anni recenti, a dimostrazione del fatto che il permesso di costruire non è più (ad onta del *nomen*), un'autorizzazione all'esercizio di un diritto proprio, previo pagamento del *quid* stabilito dalla legge, ma piuttosto una faticosa conquista del trasferimento di una facoltà (edificatoria) previa contrattazione di un corrispettivo.

Un quinto argomento, in via sintomatica, può ricavarsi dal fatto che la grande maggioranza dei titoli abilitativi a costruire sono oggi atti di «*autoamministrazione*» (con gli acronimi d.i.a., super d.i.a., s.c.i.a.), cioè certificazioni professionali, pur soggette a controlli, che presuppongono un giudizio tecnico di conformità del progetto a norme di piano e regolamenti ossia, in altre parole, presuppongono un'assenza di discrezionalità amministrativa.

Nella pratica, almeno nella generalità dei casi, il permesso di costruire è richiesto proprio quando vi sono più dense valutazioni discrezionali da parte

portanza. È cresciuta la consapevolezza circa la necessità di valorizzare e tutelare i terreni naturali e agricoli. È entrato in una crisi ormai irreversibile il modello di urbanizzazione fondato sulla continua espansione edilizia e ciò è accentuato dall'attuale ciclo economico e finanziario negativo. Ed è sempre più chiaro che il rilancio del settore dell'edilizia, il quale versa in una situazione di grave difficoltà, e la sostenibilità ambientale possono trovare una ragione di forte convergenza se si sanno cogliere le grandi potenzialità di sviluppo del riuso e della rigenerazione urbana a fini energetici e ambientali. Accanto a rilevanti impatti paesaggistici, il nuovo consumo edilizio determina problematiche ambientali di varia natura: accresce l'impermeabilità del suolo riducendo la capacità di assorbimento delle precipitazioni; alimenta i processi di erosione delle coste basse; riduce il suolo disponibile per l'attività agricola che a sua volta rappresenta un fattore di rischio per la conservazione della biodiversità. In base ai dati riportati e commentati dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) nel suo rapporto annuale 2012, la quota di territorio con copertura artificiale in Italia è pari al 7,3 per cento del totale, contro il 4,3 per cento della media dell'Unione europea e contro il 6,4 per cento del dato atteso in relazione alla nostra densità demografica. Quanto al *trend* del fenomeno, tra il 2001 e il 2011 il suolo consumato è cresciuto dell'8,8 per cento, il che equivale a una perdita di oltre 40 ettari di suolo naturale al giorno. Una recente ricerca dell'Istituto per la finanza e l'economia locale (IFEL) stima in almeno 130 milioni di metri quadrati la superficie fondiaria oggi ascrivibile alla categoria dismessa su tutto il territorio nazionale, sottolineando così la grande potenzialità dei programmi di rigenerazione e riqualificazione urbana nella cosiddetta «città consolidata», che si possono accompagnare a una decisa limitazione del consumo del suolo extraurbano.

della p.a. ossia ove, più che dinanzi alla rimozione di un vincolo all'esercizio di un diritto, siamo di fronte alla concessione di una facoltà di edificazione.

Ciò vale ancor più nei casi di trasformazione edilizia intensiva, ad esempio nei piani di riqualificazione o di riconversione delle aree industriali dismesse.

Infine, come sesto argomento, sarebbe ipocrita disconoscere che la grave crisi finanziaria che attraversa il Paese e i comuni spingono, in particolare questi ultimi, ad utilizzare la leva dell'urbanistica come risorsa fondamentale per i servizi pubblici e che tale (radicata) condotta non può dirsi certo coerente con la concezione del diritto di costruire come riconoscimento di una facoltà inerente al diritto di proprietà.

Tali motivazioni sono a nostro avviso suffragate da un ulteriore argomento *ex adverso* che consiste nel riconoscere che è esaurita la principale ragione di scontro tra le due storiche tesi, quella, di matrice liberale, dell'inerenza alla proprietà e quella, di matrice socialista, della concessione pubblica, poiché non si tratta più di procedere ad espropri generalizzati quanto, secondo un'opinione maggioritaria, di riconoscere un equo valore alla proprietà fondiaria nel processo di trasformazione e sviluppo, senza rimanere succubi dei canoni tradizionali e speculativi della rendita fondiaria.

In sostanza, né esproprio punitivo né rendita speculativa ma una soluzione «terza» ossia il riconoscimento di un valore congruo, prossimo al valore di mercato, alla proprietà del fondo nell'ambito del progetto di sviluppo da corrispondersi, in prevalenza, attraverso compensazioni e permutate.

La tesi qui esposta, ossia quella della non edificabilità del territorio non urbanizzato, salvo eccezioni per categorie generali di interventi decisi dalla Regione, ha come conseguenza «l'apertura del mercato al più ampio numero di operatori» (v. Corte cost. n. 2002/2012) poiché la concessione edilizia ben può essere trasferita al beneficiario attraverso un procedimento ad evidenza pubblica che consente alla p.a. di confrontare il merito, i contenuti dei progetti, le compatibilità, la qualità, i vantaggi, anche dal punto di vista economico.

Si determina in questo modo, con un approdo realista, una articolazione del regime giuridico dei suoli, tra territorio urbanizzato e territorio non urbanizzato, ove nel primo è riconosciuto alla proprietà un diritto di «riedificazione» ossia di rinnovo e riqualificazione dell'esistente, con gli ampliamenti consentiti, nonché un diritto all'edificazione *ex novo* nelle aree libere classificate a «vocazione edificatoria» in base alla legge e al piano urbanistico; mentre nel territorio non urbanizzato, è riconosciuto il primo diritto sull'esistente, ma non il secondo sulle aree libere, poiché esso dovrebbe essere oggetto di concessione, con i limiti detti, e con un ampio spazio al confronto concorrenziale per la valutazione dei progetti di trasformazione e sviluppo.

Peraltro, come scritto nella proposta di legge ricordata (30), anche nelle trasformazioni intensive o nelle riqualificazioni di aree ex industriali si può utilizzare il metodo del confronto concorrenziale, utilizzando il diritto di prelazione sull'area che la proposta di legge riconosce all'ente locale, analogamente a quanto già da anni avviene in altri paesi europei.

(30) V. A.C. 1794, XVI legislatura, primo firmatario Mantini.

Si tratta in sostanza di formulare il principio secondo cui «*la riedificazione è la regola, l'edificazione è l'eccezione*» e tale facoltà va dunque concessa.

In un'ottica liberale, è necessario con chiarezza affermare la preminenza della necessità di «*aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permettere ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze*», sulla base dello schema concessione edilizia-selezione del progetto con gara, rispetto alla tradizionale concezione dell'inerenza del diritto di edificazione alla proprietà, che privilegia e premia la rendita speculativa.

Anche in materia urbanistica, la concorrenza deve far premio sulla rendita.

Ciò implica un'ulteriore conseguenza, sul piano concettuale e teorico, che consiste nell'inquadrare la disciplina urbanistica sia sotto l'art. 42 Cost., per i profili di funzionalizzazione delle proprietà, sia nell'ambito dell'art. 41 Cost., per i profili inerenti alla disciplina delle attività economiche.

Anche in questo caso, l'approccio realista consiglia una posizione terza: non una posizione contro l'altra, ma una ragionevole sintesi, che porta però a valorizzare il rilievo economico della regolazione urbanistica rispetto al tradizionale approccio della conformazione delle proprietà, in funzione di redistribuzione della rendita o di mera protezione di categorie di beni.

È innegabile che nel «territorio dell'urbanistica» si muovano competenze, saperi, finanza, organizzazioni professionali e imprenditoriali, interessi economici, che sono ineludibili se si vuole correttamente intendere la pianificazione urbanistica come un'attività amministrativa «*preordinata ad un risultato*», come ammoniva M.S. GIANNINI.

Non è neppure un caso se una delle radici della crisi finanziaria sia di natura immobiliare (*subprime* USA, bolla speculativa in Spagna) e se le risposte di politica economica si basino sulla fiscalità immobiliare (I.M.U.), sulla valorizzazione e dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, sui tentativi di stimolare e far ripartire il settore delle costruzioni e del *real estate*.

Questo approccio concettuale, favorevole ad una più ampia considerazione del principio di concorrenza nella disciplina urbanistica, nei suoi diversi aspetti, deve essere completato con alcune osservazioni ulteriori sulla nozione dinamica di sussidiarietà.

Abbiamo sostenuto, nelle pagine precedenti, che dall'«urbanistica per piani e accordi» (quest'ultimo profilo è ormai consolidato) l'evoluzione in atto conduce in direzione dell'urbanistica «concorsuale e sussidiaria».

Dobbiamo soffermarci su questo ultimo punto.

Più volte abbiamo evidenziato⁽³¹⁾ come, nelle politiche di *social housing*, nelle negoziazioni delle «opere aggiuntive», in alcuni modelli di perequazione ecc., sia frequente la condizione del privato che si fa carico, nell'esercizio delle proprie finalità, della realizzazione di interessi pubblici o generali, in un'ottica di interessi, o beni comuni (in parallelo con l'immagine dei «*beni sociali principali*» di J. RAWLS).

Si può aggiungere che l'«urbanistica sussidiaria» trova un fondamento ulteriore in due fattori: da un lato, nella responsabilità crescente assunta dalle professioni, dai tecnici, che con le dichiarazioni di inizio attività sostitutive dei permessi

(31) Da ultimo, sia consentito rinviare a P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, Padova, 2012, 22 e ss.

edilizi agiscono in luogo delle pubbliche amministrazioni, in funzione sussidiaria di esse; dall'altro, nella necessaria «sussidiarietà verticale» che trova espressione nel principio di «copianificazione» sempre più necessario, nella dimensione della *governance* pluriattoriale e del governo multilivello degli interessi differenziati, che mal sopporta un assetto gerarchico delle competenze e delle funzioni.

Per questi motivi l'espressione «urbanistica sussidiaria» ci sembra più adatta, nella connotazione della realtà giuridica e fattuale, di quella di «urbanistica solidale», di recente proposta da autorevole dottrina (32).

La «*solidarietà*», secondo il dizionario Zanichelli, «è il sentimento di chi si sente legato ai suoi simili da un vincolo di natura morale che lo induce a prestare loro aiuto in caso di necessità e sentirsi partecipe della loro condizione».

Nell'etimo latino, *sodalis* è il membro di una confraternita religiosa o di un *collegium*, *sodalitas* indica il legame di amicizia e *solidatio* l'effetto di consolidamento.

Nella cultura cristiana e in quella di matrice socialista, la solidarietà può scaturire dall'idea di fratellanza («siamo tutti figli di uno stesso Dio») e persino dal suo opposto («non siamo tutti figli dello stesso Dio»), le accezioni sono molte, ma nessuna indica con sufficiente approssimazione quel fenomeno, che non necessariamente si basa sulla morale ma sull'interesse e neppure sull'identità di interessi (come nel *collegium*), che porta il soggetto privato a svolgere un compito o perseguire un interesse pubblico o generale, unitamente al proprio.

La sussidiarietà serve appunto a favorire «*l'iniziativa dei cittadini, in forma singola o associata, per lo svolgimento di attività di interesse generale*», in una combinazione fertile di interessi che è quanto mai necessaria (come puntualmente osservato da PAOLO URBANI).

Il fenomeno è anche descritto con il motto «meno Stato, più società», soprattutto nella divulgazione politica.

A ben guardare, a nostro avviso il motto andrebbe riformulato nel seguente: «più Stato e più società», con ciò intendendo certo minore gestione pubblica ma anche regole efficaci che consentano alla società di esprimersi con libertà e forza innovativa facendosi carico, in modo sussidiario, delle soluzioni più adeguate agli interessi generali che non possono essere affrontati solo attraverso l'esercizio unilaterale e totalitario del potere pubblico.

Non vale per tutti i campi di attività e le materie, ma per il governo del territorio e le trasformazioni urbane certamente è così.

5. *La semplificazione amministrativa in materia urbanistico-edilizia ed ambientale.*

La semplificazione amministrativa è necessaria, il diritto amministrativo deve tornare ad essere, come nelle origini, un diritto di garanzia dei cittadini dagli abusi del potere. Oggi vi è piuttosto la percezione contraria (33).

(32) V. P. URBANI, *Urbanistica solidale*, Torino, 2012, che peraltro delinea un'efficace e condivisibile sintesi degli attuali punti di approdo (si veda, in particolare, p. 17 e s.) e offre una convincente e solida prospettiva per il futuro.

(33) Non è evidentemente possibile della sterminata bibliografia in tema di semplificazione. Ad ogni modo, senza pretesa di completezza, si rinvia a S. CASSESE, *La semplificazione*

Il governo del territorio, nella pluralità delle sue accezioni già definita dalla Corte Costituzionale nelle sentenze del 2003 (34), resta uno dei settori a più intensa regolazione normativa e amministrativa, anche per la presenza di valori e interessi differenziati e il sovrapporsi di una pluralità di attori e decisori. Una regolazione spesso avvertita come eccessiva, insopportabile, ingiusta.

La prima semplificazione necessaria sarebbe quella normativa a partire da una legge unitaria di principi delle materie di competenza statale (art. 117 Cost., comma II) ossia ordinamento civile (regime delle proprietà), ecosistemi, tutela della concorrenza, livelli essenziali delle prestazioni sul territorio nazionale, superando la logica dei principi fondamentali (art. 117 Cost., comma III) che rinvia ad altra legislazione regionale e/o attuativa. Sarebbe in tal modo possibile innovare e semplificare, superando la legislazione stratificatasi dal 1942 in poi.

È un punto essenziale poiché nella logica, spesso ingiustificata, dei “principi fondamentali” si è arenata ogni riforma nel passato. La revisione del titolo Quinto della Costituzione è certo necessaria ma, *stricto iure*, non sempre indispensabile.

La seconda semplificazione è quella degli enti preposti, risolvendo sovrapposizioni ed una *governance* eccessivamente affollata: il superamento delle province è in corso ma non è la sola riforma in tal senso.

La terza semplificazione è quella organizzativa e digitale: molto è stato avviato nei tempi più recenti ma occorre proseguire (ad esempio, sorvegliando la concreta attuazione della presentazione dei progetti e degli elaborati su supporti informatici).

Sulla semplificazione amministrativa (atti, procedimenti, termini) ormai molto è stato detto e fatto, con risultati ancora modesti e disomogenei sul territorio nazionale (DIA, SCIA, SUAP ecc.).

amministrativa e l'orologio di Taylor, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.; V. CERULLI IRELLI-F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 627 ss.; D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 337; P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico, op. ult. cit.*, 50; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2008, 335 ss.; G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 304; S. PAPARO, *Per una semplificazione di risultato*, in *La tela di Penelope* (Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica), a cura di A. NATALIZI e G. TIBERI, Bologna, 2010, 235 ss.; N. RANGONE, *La semplificazione delle regole e delle procedure amministrative*, in *www.treccani.it*, 2010; F. SALVIA, *La semplificazione amministrativa: tra scorciatoie procedurali e semplicismi mediatici*, in *Nuove autonomie*, n. 3-4/2008, 447 ss.; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; G. SCIULLO (a cura di), *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, 2008; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss.; ID., *Le tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 654 ss.

(34) Ci si riferisce, con tutta evidenza, alla pronuncia Corte Cost., 25 settembre 2003, n. 303, in *Giur. cost.*, 2003, 2675 ss., con osservazioni, tra gli altri, di A. D'ATENA, 2776 ss.; le cui argomentazioni sono state più volte riprese dalla stessa Corte ed, in particolare, in alcune sentenze di poco successive: Corte Cost., 19 dicembre 2003, n. 362, in *ivi*, 2003, 3751 ss.; Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, *ivi*, 2004, 1930 ss., con osservazioni di P. STELLA RICHTER, 2015 ss.; ed ancora da Corte Cost., 29 luglio 2005, n. 343, *ivi*, 2005, ss. n. 51, *ivi*, 2006, 469 ss., 485 ss.

Per queste ragioni si è ritenuto⁽³⁵⁾ di collaborare alle politiche di semplificazione amministrativa in atto, su iniziativa del Governo, apprezzandone appieno gli intenti e concentrando le proprie proposte su alcuni specifici punti, ritenuti innovativi e strategici per favorire la ripresa della crescita nel rispetto dei valori comuni.

Sulla materia ambientale il recente disegno di legge del ministro D'Alia prevede un'ampia delega, che può costituire una positiva occasione di innovazione. Abbiamo pertanto concentrato le nostre proposte sulle principali criticità presenti in materia urbanistica ed edilizia. È utile soffermarsi sulle proposte specifiche e innovative anche se, in tema di semplificazioni, è imprescindibile una riflessione sulla disciplina dell'autotutela. Intendiamo far riferimento alla necessità di porre un termine, ancorché congruo al potere di autotutela della P.A., in particolare per quanto concerne l'annullamento dei provvedimenti formatisi sulla base delle certificazioni di DIA e SCIA.

Che senso ha, infatti, aver accelerato la fase giuridicamente costitutiva dell'inizio dell'attività, tramite gli atti di "autoamministrazione" (DIA e SCIA), se resta indefinito e *sine die* esercitabile un potere di annullamento *ex post*, anche a distanza di tempo del provvedimento iniziale da parte della P.A.?

In questo modo si sancisce la regola dell'incertezza del diritto e della precarietà delle situazioni giuridiche, "regola" assai dannosa per le attività imprenditoriali e la fiducia degli investitori in una fase di crisi economica.

L'Art. 21-*octies* della L. 241/1990 e s.m.i. stabilisce che "È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza".

Come si può constatare, non è previsto alcun termine per l'esercizio del potere di annullamento anche se la giurisprudenza si è incaricata di individuare frontiere più avanzate ai fini di un giusto equilibrio tra le esigenze di ripristino della legalità e la tutela dell'affidamento del destinatario.

Se si vuole procedere ad una effettiva semplificazione amministrativa, consolidando la certezza del diritto, è necessario porre un termine entro cui esercitare il potere di annullamento di natura decadenziale che, a nostro avviso, dovrebbe essere non superiore a 180 giorni dall'efficacia del provvedimento. Tale soluzione trova, peraltro, conforto nelle recenti norme del D.Lgs. 33/2013 che favoriscono o impongono la pubblicazione on line degli atti amministrativi, ai fini della massima conoscibilità.

Si tratta di una proposta innovativa e coraggiosa, ma necessaria perché nella società contemporanea il potere pubblico non è fine a se stesso ma deve essere esercitato ai fini di rendere più ordinate e sicure le attività umane, senza irragionevoli intralci.

5.1. *Semplificazione urbanistica.*

Tutte le più recenti proposte di riforma urbanistica, e le leggi approvate da diverse Regioni, contengono il principio del superamento del "vecchio" PRG

(35) Le proposte nascono nell'ambito di un lavoro seminariale, promosso dal consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, svoltosi a Roma, nei mesi di settembre ed ottobre 2013.

del 1942 in favore del PGT, Piano di governo del Territorio, che si articola in un documento direttore o strategico e in piani di intervento operativi, variamente denominati (36).

È un mutamento di filosofia molto rilevante ma ciò che qui interessa evidenziare è che viene meno l'efficacia prescrittiva e regolatoria *erga omnes* del PRG e solo i piani operativi, suscettibili di trasformazioni sostenibili e concrete, hanno efficacia conformativa delle proprietà.

In sostanza non più migliaia di vincoli (con conseguenti espropri, varianti, ecc.) ma solo quelli strettamente necessari agli interessi nell'ambito di un piano strategico.

Si tratta di una semplificazione sostanziale, ormai sperimentata da anni con successo in molti Comuni e Regioni, che dovrebbe diventare un principio nazionale anche per garantire pari opportunità e regole alla proprietà e all'impresa.

Se non si ritiene possibile un inquadramento della norma ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 2, nondimeno è necessario spingere i legislatori regionali nella stessa direzione.

I tempi sono maturi, come testimoniato da testi condivisi che emergono negli stessi lavori parlamentari (37).

(36) Per la prima volta in Lombardia — con la legge 12/2005 — è stato introdotto un sistema diverso, basato sul Pgt (piano di governo del territorio), composto da documento di piano, piano dei servizi e piano delle regole.

(37) «1. Ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Costituzione, le leggi regionali, nel disciplinare gli strumenti della pianificazione locale, comunale o intercomunale prevedono:

a) una componente strutturale relativa all'intero territorio comunale o intercomunale;
 b) una componente operativa relativa alle trasformazioni urbanistiche di rilievo;
 c) una componente regolamentare relativa ai sistemi insediativi esistenti, alle zone agricole e alle zone non soggette a trasformazione urbanistica.

2. Le componenti operativa e regolamentare della pianificazione possono essere oggetto di uno solo o di distinti strumenti di pianificazione.

3. Nella componente strutturale della pianificazione:

a) sono recepiti i vincoli ricognitivi previsti da leggi e da piani di settore e possono essere individuati altri valori territoriali meritevoli di tutela, eventualmente proponibili agli enti competenti per il riconoscimento di ulteriori vincoli ricognitivi;

b) sono indicate le scelte di assetto del territorio e di tutela dell'ambiente, nonché le principali trasformazioni urbanistiche e le necessarie dotazioni infrastrutturali, perseguendo l'obiettivo del contenimento dell'uso del suolo non urbanizzato, della riqualificazione del patrimonio edilizio esistente e del rinnovo urbano, nonché le scelte fondamentali relative al sistema insediativo e infrastrutture da tutelare e da valorizzare;

c) sono indicati i carichi insediativi minimi e massimi da rispettare in sede di pianificazione operativa;

d) sono indicate le modalità di attuazione delle regole generali della perequazione, della compensazione e delle incentivazioni urbanistiche di cui all'articolo 3.

4. Le previsioni e i contenuti della componente strutturale della pianificazione non hanno efficacia conformativa della proprietà e degli altri diritti reali e non determinano alcuna condizione di edificabilità anche ai fini fiscali.

5. La componente operativa della pianificazione, relativa alle trasformazioni urbanistiche:

a) approfondisce e sviluppa le scelte fondamentali della componente strutturale;

b) individua, in coerenza con quanto indicato nella componente strutturale, le aree e gli interventi di trasformazione del territorio da promuovere nell'arco temporale determinato dal comune che, comunque, non deve risultare superiore a cinque anni, equivalenti al mandato istituzionale del sindaco; trascorso tale termine, qualora non sia stata stipulata almeno la conven-

5.2. *Superare i vecchi regolamenti edilizi comunali.*

I regolamenti edilizi comunali, previsti da una norma della legge urbanistica del 1942, hanno perso la loro funzione originaria e devono essere superati perché costituiscono una fonte di inutile complessità burocratica e, talvolta, di abusi.

A ben vedere, le norme procedurali (permesso di costruire, D.I.A., S.C.I.A.) sono direttamente disciplinate dalla legge, quelle di sicurezza e igiene anche, gli immobili soggetti a vincolo hanno tutele speciali, e si potrebbe continuare.

Che bisogno c'è di oltre ottomila regolamenti edilizi, spesso differenti tra loro?

Una seria azione di semplificazione è costituita dalla determinazione dei livelli essenziali di prestazione degli edifici attraverso una norma tecnica nazionale, uguale per tutti: 1 non 8.000 e più, quanti sono i comuni italiani.

Ciò peraltro favorisce la migliore conoscibilità delle norme, la loro qualità la concorrenza, e non impedisce comunque ai comuni di deliberare particolari condizioni e tipologie coerenti con i luoghi.

Occorre correttamente inquadrare questa azione nell'ambito dell'art. 117, comma 2, Costituzione, sotto il profilo dell'ordinamento civile delle proprietà, della concorrenza e della garanzia dei livelli essenziali di prestazioni degli edifici (38).

5.3. *Le agenzie di semplificazione edilizia.*

Si tratta di un'innovazione (le agenzie) organizzativa nel rapporto tra la Pubblica Amministrazione, i cittadini e le imprese, che mira a semplificare le relazioni tra questi soggetti, rendendole più efficienti, chiare e meno costose (39).

zione relativa all'intervento di trasformazione, le conformazioni edificatorie e gli eventuali vincoli ablativi perdono ogni efficacia;

c) individua, anche in relazione alle scelte relative alla programmazione pluriennale delle opere pubbliche, gli interventi occorrenti al fine di promuovere le necessarie dotazioni territoriali di opere e di servizi e imposta i vincoli, anche ablativi, conseguenti a tale individuazione.

6. La componente regolamentare della pianificazione relativa ai sistemi insediativi esistenti disciplina i tessuti urbani esistenti e gli interventi, anche di completamento, in essi ammissibili, nonché le aree agricole da conservare e le altre aree considerate dalla componente strutturale non interessate da trasformazioni urbanistiche; le relative previsioni hanno efficacia conformativa ai fini edificatori fino a nuove diverse conformazioni».

Il testo proposto, perfettibile, è quello che ha avuto il maggior riscontro nei lavori parlamentari del Comitato Ristretto presso la Commissione VIII della Camera dei Deputati.

(38) «All'art. 4 comma primo del Testo unico dell'edilizia, approvato con D.P.R. n. 380 del 2001 è aggiunto il seguente comma:

“I regolamenti edilizi comunali, decorso il centottantesimo giorno dalla entrata in vigore della presente legge, sono sostituiti dal Regolamento dei livelli essenziali di prestazione degli edifici, adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti d'intesa con i Ministeri dello Sviluppo Economico e dell'Ambiente sentiti gli Ordini Professionali competenti, tenendo conto di quanto disposto dall'art. 9-bis del 38/2001 come modificato dalla legge 134 del 2012.

Il comma 1-ter dell'art 4 del Testo unico dell'edilizia, approvato con D.P.R. n. 380 del 2001 è soppresso”».

(39) «I Comuni provvedono all'attuazione della semplificazione amministrativa nell'attività edilizia, in attuazione del principio di sussidiarietà di cui l'art. 118 della Costituzione, anche attraverso gli sportelli unici per le attività produttive e gli sportelli unici per l'edilizia, avvalendosi della collaborazione delle Camere di commercio e dei Consorzi delle aree di sviluppo

Il riferimento primario delle agenzie fonda le sue ragioni giuridiche direttamente nella Carta Costituzionale. In particolare, all'articolo 118, si legge: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

Questa formulazione è stata introdotta, come noto, con la riforma costituzionale del 18 ottobre 2001, con l'intento di promuovere idee ed azioni, formulate da soggetti privati, a favore dell'intera collettività. È un'evoluzione del concetto di azione pubblica che, nel passato, è stata sempre attribuita a soggetti appartenenti direttamente alla pubblica amministrazione. Con la formulazione attuale è possibile ricorrere a soggetti privati, utilizzando meccanismi di mercato: si possono aprire "agenzie di semplificazione edilizia" nelle principali città sulla base dello slogan "meno certificati, più certificatori".

La definizione più aderente per le agenzie delle imprese, è quella di enti tecnici di assistenza, che svolgono funzioni di natura istruttoria e di asseverazione nei procedimenti amministrativi.

La legislazione recente ha sviluppato gli istituti della DIA e della SCIA per far certificare ai professionisti tecnici la conformità di numerose tipologie di interventi edilizi. Si tratta di una logica propria dell'amministrazione sussidiaria, ove i professionisti assumono funzioni di incaricati di pubblico servizio, sostituendosi alla P.A. Gli architetti italiani, come le altre professioni tecniche, si sono assunti di buon grado questa responsabilità, per contribuire alla semplificazione e alla efficienza amministrativa.

5.4. *Riuso senza oneri. Le trasformazioni diffuse.*

Attualmente molti comuni applicano ingenti oneri di urbanizzazione per interventi di cambio di destinazione d'uso, senza o con opere interne, che non modificano sagoma e volumi, determinata dalla realizzazione di opere a carico pubblico.

Tecnicamente, si tratta di un prelievo che dovrebbe avere natura fiscale (secondo il canone della progressività *ex art 53 Cost.*), a cui non corrisponde una adeguata controprestazione e che ha invece l'effetto di frenare moltissimo il riuso aumentandone in modo ingiustificato i costi.

Dunque la prima misura necessaria per una concreta politica di rigenerazione urbana consiste nell'abbattimento dei freni e degli oneri ingiustificati per il riuso urbano che, di per sé, genera valore e sviluppa l'economia e il lavoro.

Nella stessa direzione va la riduzione della metà degli oneri per gli interventi di edilizia sostitutiva sempre più diffusi, anche in funzione del risparmio energetico e della sicurezza antisismica (40).

industriale e stipulando appositi accordi di collaborazione con le Associazioni imprenditoriali del territorio e gli Ordini Professionali ».

(40) «All'art. 17 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 è aggiunto il seguente cpv.:

"Non sono dovuti il costo di costruzione né gli oneri di urbanizzazione, al fine di favorire il riuso e la semplificazione amministrativa per gli interventi di mutamento di destinazione d'uso senza opere o con opere interne, anche se determinano aumento di superficie senza modifica della sagoma e dei volumi, a condizione che non sia dimostrato dal Comune, entro 30 giorni, un rilevante aggravamento dell'impatto urbanistico".

Il tema affrontato è parte di una questione più ampia che potremmo definire come necessità di un approccio più liberale nell'uso e nel riuso del patrimonio edilizio esistente. Lo spunto ci è offerto da un fatto, più eloquente di molte parole. Per la prima volta, dagli anni Cinquanta, Campos Venuti, patriarca dell'urbanistica "di sinistra" e dell'INU, non ha potuto partecipare personalmente ai lavori congressuali dell'Istituto Nazionale di Urbanistica.

Ha però inviato, tramite Federico Oliva, un'idea-proposta, già anticipata in un'intervista, che è più che una provocazione e merita un commento.

L'idea, in sintesi, nasce dalle preoccupazioni della crisi economica che affliggono le famiglie italiane e dalla stessa necessità di contenere il consumo del suolo: perché, ci chiede Campos Venuti, non favoriamo la migliore e più libera articolazione, in unità immobiliari distinte o anche diverse, del patrimonio edilizio esistente? Se, poniamo ad esempio, due coniugi (magari non più giovani) sono proprietari di un appartamento di cento metri quadrati, persino grande per le loro esigenze, perché non consentire loro di ricavare agevolmente un'unità di 35 mq da affittare (per giovani, stranieri, mobilità ...), rispondendo ad una forte esigenza abitativa, risparmiando suolo e guadagnando qualche centinaio di euro (fiscalmente agevolati) che in tempi di crisi sono davvero preziosi?

La proposta, in breve sintetizzata, può apparire disarmante per l'apparente ... eccesso di buon senso.

In effetti, è proprio così, disarma *ex abrupto* frustri e obsoleti armamentari pseudo ideologici e apparati regolativi assolutamente inutili, anzi dannosi, infarciti di controlli penetranti sui cambi di destinazione d'uso, di teorie *infilling*, di tasse mascherate, di divieti che uccidono le libertà fondamentali e l'uso e il riuso intelligente dei beni, utili a te ed agli altri.

Ecco un caso da manuale di "resilienza", di resistenza sociale ed intellettuale all'ottusità burocratica. Da Campos Venuti, in poche parole, ci viene l'indicazione di una svolta *liberal*, di una "Bolognina della vecchia urbanistica", la speranza che sia possibile sopravvivere ... all'insostenibile pesantezza delle norme.

Insomma, l'indicazione di un mondo nuovo, non una "rigenerazione come resilienza" ma, piuttosto, come "re/evolution".

5.5. *Semplificazione degli interventi di valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico. Le grandi trasformazioni.*

La dismissione del patrimonio pubblico immobiliare, previa valorizzazione, è diventata un capitolo fondamentale della politica economica e di bilancio dell'Italia. Un impegno scritto nelle manovre economiche presentate ai mercati e all'Europa per il risanamento del nostro Paese.

Vi è stato, in questi mesi, un intenso lavoro legislativo che ha prodotto norme specifiche e un ottimo *start up* da parte dell'Agenzia del Demanio che ha promosso seminari con gli *stakeholders* in varie città, strutturato programmi e format entro cui indirizzare la collaborazione pubblico-privato, definito linee

"Gli interventi di riuso nell'ambito della ristrutturazione edilizia non comportano adeguamento degli standard urbanistici".

"Per favorire il riuso gli interventi di edilizia sostitutiva corrispondono costo di costruzione e oneri di urbanizzazione, se dovuti, ridotti della metà".».

di azione per una vasta mobilitazione degli attori territoriali, a partire dalle intese con l'ANCI.

È infatti evidente che, anche in virtù dei trasferimenti dei beni del patrimonio pubblico dallo Stato agli enti locali, previsti dai decreti intitolati al cd. "federalismo demaniale", sono gli enti locali i principali protagonisti di questa nuova stagione, sia per quanto concerne i beni immobili propri che quelli trasferiti dallo Stato.

Occorre però essere più efficienti e attrattivi per gli investitori, soprattutto stranieri e superare alcune questioni irrisolte.

La prima, che appare evidente, è di natura economica e consiste nel fatto che in epoca di crisi e di risorse scarse gli investimenti, e gli investitori disponibili, possono risultare anch'essi scarsi e le dismissioni poco convenienti. A tal proposito, è appena opportuno sottolineare che le dismissioni, intese come vendite, devono essere precedute da almeno due fasi preliminari: la dichiarazione pubblicistica che il bene immobile ha perduto il carattere di stretta strumentalità per il soddisfacimento dell'interesse o servizio pubblico; la fase della riconversione e della valorizzazione del bene al fine di una destinazione più attuale ed economicamente efficiente, nel quadro di un contesto sociale, territoriale, ambientale e architettonico, caratterizzato da un miglioramento qualitativo (41).

Dunque, non solo una vendita *sic et simpliciter* del bene (salvo rari casi), ma un'attività più complessa di valorizzazione che renda conveniente la vendita finale sia sotto il profilo dei ricavi economici e sia sotto il profilo della riqualificazione urbana e dello sviluppo economico.

Questo punto di partenza, ineludibile, apre altri due temi.

Il primo è quello delle regole della valorizzazione; il secondo è quello degli strumenti. Si può osservare che, se il programma nazionale di valorizzazione e dismissione degli *asset* pubblici, che è frutto di una grave emergenza economica e punto di forza della contabilità dello Stato, si svolge secondo le regole ordinarie del governo del territorio, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Costituzione, della relativa legislazione comunale e delle prassi e delle regole dei PRG o PGT comunali, allora è prevedibile che i processi di implementazione saranno lunghi, complessi, e, nel migliore dei casi, eterogenei e assai diversi da caso a caso, da territorio a territorio.

Ed infatti, proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale (v. Corte Cost. n. 340/2009), che ha più volte ricordato i confini del governo del territorio che assegnano allo Stato solo la competenza sui principi fondamentali delle materie incluse nel terzo comma dell'art. 117 Cost., sarebbe necessario più coraggio da parte del legislatore, e dei principali attori, nella direzione di classificare le politiche di dismissione e valorizzazione come politiche di competenza esclusiva dello Stato, nell'ambito del coordinamento della finanza e della contabilità pubblica e dei principi di concorrenza.

Questo mutamento di inquadramento si impone alla luce del nuovo testo dell'art. 81 Costituzione e della legislazione relativa. Si tratta di un cambiamento molto rilevante, anche perché "l'armonizzazione dei bilanci pubblici" è ora di competenza esclusiva dello Stato.

(41) Più in generale, cfr. F. CURTI (a cura di), *Urbanistica e fiscalità locale: orientamenti di riforma e buone pratiche in Italia e all'estero*, Rimini, 2000.

Ciò non vuol dire prevaricare, o non tener in conto, le prerogative delle Regioni e, soprattutto, delle autonomie locali. Al contrario, vuol dire sostenere la semplificazione amministrativa al servizio dei principi nazionali ormai consolidati nel governo del territorio.

Ciò consente, come proponiamo (42), di far deliberare dai consigli comunali (provinciali e regionali) titolari dei beni, l'elenco degli immobili da valorizzare e dismettere e, nel contempo, di liberalizzare le principali destinazioni d'uso. E quindi, come proponiamo, di poter aprire alle proposte del mercato, sulla base di un progetto preliminare o di massima, il confronto sul miglior progetto di valorizzazione realizzabile, in forza del rendimento finanziario e della sostenibilità e della qualità del progetto (43).

(42) Liberalizzazione delle destinazioni d'uso degli immobili da valorizzare e dismettere: «“In modifica dell'art. 33-*bis* del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, gli enti proprietari individuano con delibera consiliare gli immobili oggetto di procedura di valorizzazione e dismissione”.

“Tale deliberazione ha valore urbanistico di liberalizzazione delle destinazioni d'uso degli immobili, allo scopo di conseguire gli effetti del bilancio utili al rispetto degli impegni finanziari assunti dallo Stato, ai sensi dell'art. 81 della Costituzione”.

(43) Procedimento di scelta delle SGR nel rispetto del principio di concorrenza: «“1. In applicazione dell'art. 33-*bis* del D.L. 98 del 6 luglio 2011, convertito, con modificazioni, nella legge 111 del 15 luglio 2011, la selezione della Società di gestione del risparmio cui affidare la gestione o valorizzazione degli immobili da apportare ai fondi comuni di investimento con le modalità previste dal medesimo articolo deve avvenire secondo le seguenti disposizioni che costituiscono principio fondamentale della legislazione statale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost., in materia di tutela della concorrenza.

2. Le SGR dotate di specifiche competenze nel settore dello sviluppo e della valorizzazione immobiliare possono presentare proposte relative a progetti di utilizzo o di valorizzazione al comune o all'ente pubblico proprietario di beni oggetto di dismissione da apportare nei fondi comuni di investimento immobiliare entro 60 giorni dalla pubblicazione del piano delle alienazioni e dismissioni di cui all'art. 58 comma 1, del D.L. 112 del 25 giugno 2008, convertito nella legge 133 del 6 agosto 2008 e s.m.i.

3. L'ente proprietario, previa verifica dei requisiti soggettivi, tecnici e professionali della SGR e dopo aver esperito il confronto concorrenziale con eventuali altre proposte presentate sullo stesso bene immobile, seleziona il progetto di utilizzo o di valorizzazione ove ritenga la proposta di pubblico interesse e idonea a garantire un congruo utilizzo o una corretta valorizzazione.

4. Con l'atto di selezione della proposta, da adottare entro 60 giorni dalla scadenza del termine di cui al comma precedente, la SGR proponente assume la qualifica di promotore. L'ente pubblico proprietario del bene, sulla base della proposta adottata, avvia entro i successivi 60 giorni una procedura di selezione delle SGR cui affidare il servizio di gestione o valorizzazione utilizzando la procedura negoziata di cui all'art. 56 del 10 D.Lgs. 163/2006 e successive modifiche e integrazioni, cui è invitato obbligatoriamente il promotore.

5. La proposta del promotore è posta alla base della procedura negoziata e la Commissione giudicatrice istituita dall'Ente proprietario, dopo aver valutato la sussistenza in capo ai partecipanti dei requisiti previsti per il promotore, dovrà valutare i progetti di utilizzo e valorizzazione presentati, sulla base dei seguenti criteri:

- a) requisiti tecnici, finanziari e reputazionali dei partecipanti;
- b) esperienza maturata nella valorizzazione immobiliare;
- c) sostenibilità, amministrativa, urbanistica e ambientale del progetto;
- d) rendimento dell'investimento.

6. La scelta della SGR affidata deve avvenire con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dei criteri sopra enunciati. Se il promotore non risulta affidatario può esercitare, entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione finanziaria, il diritto di prelazione e divenire così aggiudicatario ove impegni formalmente ad adempiere alle obbligazioni contrattuali medesime condizioni proposte della SGR provvisoriamente aggiudicataria.

In sostanza le politiche di dismissione e valorizzazione immobiliare potranno svolgersi, più efficacemente, nell'ambito di nuovi principi nazionali di semplificazione amministrativa e di urbanistica concorsuale (44).

Ebbene, pensare di attuare un programma nazionale di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, che è essenziale ed urgente per la finanza e la contabilità dello Stato, gli impegni internazionali ed europei, per il rispetto della par condicio concorsuale, attraverso la molteplicità delle regole e dei procedimenti amministrativi dell'urbanistica regionale e locale è un po' come inserire un nuovissimo software in un vecchio hardware: il rischio è che non gira, non si legge, non funziona. Se ogni operazione di dismissione e valorizzazione di un singolo bene immobiliare deve essere trattata al pari di una comune trasformazione urbanistica è assai probabile che i tempi decisionali saranno lunghi e incerti, gli interessi locali e quelli della mediazione politica prevalenti, gli effetti ben diversi da comune a comune, in sostanza non si creeranno le condizioni per attrarre investitori e *developers* qualificati.

Se si pensa di procedere con un metodo classico, di tradizione, sostanzialmente dirigista, secondo cui è il comune o l'ente proprietario che stabilisce come trasformare una caserma dismessa o un ospedale in disuso o un mercato sulla costa non più attuale, attraverso piani e varianti, modifiche di destinazione d'uso e di indici planovolumetrici, piani attuativi, procedure finali di vendita, di convenzioni e atti di controllo edilizio, avremo una più che probabile difficoltà di attuazione e, soprattutto, una forte distanza dalla finanza e dagli operatori di mercato che devono "ricollocare" il bene immobiliare trasformato per una nuova ed attuale destinazione funzionale ed economica.

In altri termini, il progetto di valorizzazione deve nascere dal mercato: nessuno acquisterebbe una caserma dismessa o un faro se non sa cosa farne, a meno che non si tratti di un... "signore della guerra" o di un nostalgico ed eccentrico miliardario.

Ai Comuni, e ai soggetti pubblici proprietari del bene, compete la "liberalizzazione" delle destinazioni di uso nello stesso atto ricognitivo dei beni da dismettere, con effetti urbanistici, e l'indicazione di un'idea di massima o di un progetto preliminare; le SGR o i *developers* interessati, potranno presentare secondo le regole del *project financing* mutate dal d.lgs. 163 del 2006, e adattate ai servizi finanziari, un progetto di valorizzazione che sarà scelto dalla P.A., con criteri tecnici di trasparenza, e posto in un confronto concorsuale, entro un termine dato, con altri eventuali progetti.

È una prospettiva più efficiente e semplificata, che meglio può essere sorretta da una norma statale, senza alcuna compromissione delle prerogative costituzionali delle Regioni anche alla luce del nuovo art. 81 Costituzione. In questo modo si può garantire, nel contempo, il quadro delle esigenze pubbliche, la rapidità delle decisioni, la creatività delle soluzioni finanziarie e di mercato, in

7. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha comunque diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese effettivamente sostenute per la predisposizione della proposta nei limiti non superiori allo 0,2% del valore. Se il promotore esercita prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese negli stessi limiti sopra indicati».

(44) Sia consentito rinviare a P. MANTINI, A. SCARAVAGGI, *I fondi immobiliari nel federalismo patrimoniale. Profili giuridici*, in *Il Territorio*, n. 58/2011.

una dimensione di trasparente competizione. Si favorisce la possibilità che progetti e investimenti nascano “dal basso,” dal mercato dei servizi e dalle professionalità, e non siano solo imposti “dall’alto” delle Pubbliche Amministrazioni, spesso prive del necessario *know-how* e di risorse sufficienti.

Anche la *spending review*, faticosa ma necessaria politica di contenimento dei costi inutili e di razionalizzazione della spesa pubblica, potrà in tal modo giovare, in campo immobiliare, di procedure efficaci e innovative, di risultati concreti non solo scritti nelle carte.

Naturalmente sarà a tal fine indispensabile il ruolo di coordinamento e di *partnership* degli enti locali e degli operatori svolto dall’Agenzia del Demanio, con le sue risorse tecniche e professionali.

Ma senza la cultura della *soft administration* e dell’urbanistica concorsuale si rischierebbe un fallimento, impossibile da sopportare nel rigoroso impegno di governo per il risanamento e la crescita del Paese (45).

5.6. *Il dialogo obbligatorio del sovrintendente con il progettista.*

Le modifiche che si propongono consentirebbero di realizzare finalmente in Italia una condizione molto diffusa in Europa ossia il dialogo obbligatorio tra il Sovrintendente, che si deve sempre esprimere in conferenza dei servizi con le altre amministrazioni pubbliche, e il progettista.

Il potere delle Sovrintendenze non può essere autocratico, unilaterale e “solitario”. La tutela speciale del vincolo e dell’immobile o dell’interesse protetto deve avvenire nel confronto amministrativo e disciplinare con le altre PP.AA e con il progettista (46).

Difficilmente l’esame si risolve con un mero SI o un NO: in genere, è attraverso modifiche e prescrizioni progettuali che si tutela l’interesse nell’equilibrio con gli altri valori.

Si facilita in tal modo la soluzione di uno dei grovigli burocratici più complessi consentendo la valutazione degli interessi differenziati sulla base di un confronto trasparente sul piano disciplinare ed amministrativo, con notevole risparmio di tempi.

5.7. *Certezza dei titoli edilizi e semplificazione amministrativa.*

Uno dei maggiori problemi che frenano gli investimenti esteri e generano complessi e diffusi contenziosi, è costituito dalla incertezza dei titoli abilitativi.

Che anche a distanza di molto tempo dal rilascio del permesso di costruire si possono presentare ricorsi dinanzi al giudice amministrativo, con le relative e convergenti incertezze dei gradi di giudizio, molti sono scoraggiati nell’investimento.

(45) Per un approccio più ampio, si rinvia a P. MANTINI, *Soft Administration. Semplificazioni, burocrazie efficienti, meno enti più sussidiarietà*, in www.farecentro.org.

(46) «All’art. 14-ter, comma 3-bis della legge 241/90 e s.m.i., sono apportate le seguenti modifiche: dopo le parole “autorizzazione paesaggistica” sono aggiunte le seguenti: “e architettonico monumentale e archeologica”;

dopo le parole “conferenza di servizi” sono soppresse le parole “ove convocata”; sono aggiunte in fine, le seguenti: “previo contraddittorio in presenza del progettista, indicando le prescrizioni o le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell’assenso”».

stire perché i tempi di realizzazione, già gravati dalle procedure burocratiche, diventano imprevedibili e insopportabili in una fase di difficile e oneroso accesso al credito.

Risulta pertanto necessario introdurre la regola secondo cui, nell'epoca dell'accesso informatico alle informazioni e della conoscenza digitale, il Comune sia obbligato a pubblicare sul proprio sito non solo il permesso di costruire o la denuncia di inizio attività ma anche gli elaborati progettuali identificativi dell'intervento approvato, che comunque il progettista deve fornire anche su supporto informatico.

In tal modo, superando prassi anacronistiche e assai dannose, si può stabilire il principio secondo cui la legale conoscenza del titolo abilitativo e del progetto si ha nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione degli atti nel sito web del comune, segnalato sul sito di cantiere.

Da quella data certa decorre il termine di sessanta giorni per eventuali azioni di annullamento, restituendo certezza ai diritti e ai lavori.

In tal senso, per introdurre una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza del provvedimento potenzialmente lesivo, è sufficiente una modifica puntuale del codice del processo amministrativo.

5.8. *Testo unico delle norme antincendio.*

Si è stratificata nel tempo una normativa tecnica caotica e non agevolmente conoscibile in materia di autorizzazione antincendio, di prevalente competenza dei vigili del fuoco. A ciò si aggiunge la presenza di prassi disomogenee nell'interpretazione e nei controlli delle certificazioni professionali (nulla osta provvisorio) introdotte dalla recente riforma (47).

Risulta imprescindibile e necessario che il sistema delle regole che presiedono ai controlli siano raccolte in testi unici periodicamente aggiornati a livello nazionale, affinché siano garantiti certezza e standard nazionali omogenei.

5.9. *Accelerazione dei programmi di R.I.U.S.O.*

I programmi o i Piani di RIUSO urbano, comunque definiti anche dalla legislazione regionale, che hanno per oggetto la valorizzazione dei tessuti urbani degradati anche sotto il profilo ambientale, energetico e della sicurezza, meritano di essere approvati ed attuati con le procedure semplificate più efficaci. Su queste azioni si è già orientata la legislazione più recente e sono stati previsti significativi investimenti pubblici.

A tal fine, senza rischiare di invadere le competenze legislative delle regioni, si ritiene necessaria l'utilizzazione dei modelli dell'accordo di programma o del concorso di progettazione e realizzazione urbana (48).

(47) Il testo normativo potrebbe essere il seguente « Il Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, entro centottanta giorni dalla entrata in vigore della presente legge emana il testo unico delle normative sulla sicurezza antincendio ».

(48) Il testo normativo potrebbe essere il seguente « I programmi o piani operativi di riuso urbano sono approvati con la procedura dell'accordo di programma, ai sensi dell'art. 34 della legge 267/2000 o del concorso di progettazione e realizzazione, sulla base della proce-

È utile la previsione di una procedura accelerata e, in tutti i casi possibili, di natura concorsuale.

5.10. *Standard reali e prestazionali nel R.I.U.S.O.*

Per superare la complessità burocratica degli interventi di rigenerazione e riuso urbano è necessario che gli standard urbanistici non siano più calcolati in modo ragionieristico e quantitativo ma in termini reali, qualitativi e prestazionali, come ormai stabilito in diverse leggi regionali, auspicato dai principali disegni di riforma e sancito dal recente “decreto del fare”. Ciò è tanto più vero, e necessario, nelle azioni di riuso e rigenerazione urbana.

Occorre tener conto delle effettive necessità dei tessuti urbani su cui si interviene, secondo la logica del miglioramento dell’ambiente e dei servizi sociali utili, documentata da apposita relazione controllata dai comuni (49).

Parte Terza

VERSO IL SUPERAMENTO DELLA NOZIONE DI “GOVERNO DEL TERRITORIO”

6. *Una premessa, una tesi.*

Nel momento attuale ha ripreso forza l’idea di una riforma costituzionale che, oltre la legge elettorale, superi il bicameralismo paritario e “riformi la riforma” del Titolo V. A tale ultimo riguardo, è condivisa la prospettiva di rivalutare l’interesse nazionale e di restituire alla competenza legislativa dello Stato materie come l’energia e le grandi reti infrastrutturali o di sottrarre alla competenza esclusiva delle Regioni materie come il turismo. Ma l’occasione di una rilettura del Titolo V, figlio di una riforma affrettata e di superficiale ispirazione federalista, non deve essere sprecata e può riguardare altre materie.

A nostro avviso, anche la materia “governo del territorio” deve essere oggetto della riforma. Dal 2001, l’esperienza ha dimostrato che l’esatta definizione di questa nozione ha determinato numerosi conflitti di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale, e ha frenato la possibilità di politiche nazionali in materia di disciplina della proprietà (vincoli, perequazioni, compensazioni, riuso), di negoziazione urbanistica, di tutela della concorrenza, di *housing* sociale e anche di ambiente ed ecosistemi, su temi oggi centrali come la rigenerazione urbana e il limite al consumo dei suoli.

L’Italia è attraversata da legislazioni e regole diverse, complesse, che complicano la vita e frenano gli investimenti. Il “governo del territorio” si aggiunge

dura di dialogo competitivo stabilita dal testo unico sui Contratti pubblici 163/2006 e s.m.i., previa pubblicazione del bando».

(49) Gli interventi di riuso urbano realizzati attraverso programmi o piani comunque definiti, sono in deroga al D.M. 1/1968 in materia di standard urbanistici, a condizione che sia approvato un documento che dimostra il concreto miglioramento in termini reali e prestazionali, che l’intervento determina sotto il profilo ambientale della mobilità e dei servizi.

al già complesso sistema di *multi-level governance*, ritardando le decisioni, generando conflitti, che giurisprudenza e dottrina cercano con gran fatica di interpretare e risolvere.

Ancora oggi la nozione di governo del territorio appare polisensa e onnipotente ma la società e l'economia richiedono più chiarezza e rapidità nelle decisioni, per favorire la crescita e la competitività. Sono maturi i tempi per superare la nozione di governo del territorio e sostituirla con quella, più limitata e nota, di "urbanistica" attribuendo alla competenza legislativa dello Stato (all'art. 117, secondo comma) la nuova materia "politiche per le città e rigenerazione urbana".

Le pagine che seguono sono dedicate alla ricostruzione delle difficoltà degli anni passati e alla motivazione della proposta avanzata.

7. *Dall'urbanistica al governo del territorio nella riforma costituzionale del 2001. Le posizioni della dottrina: cenni.*

Nella ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni il nuovo Titolo V Cost. non menziona, come nell'originario art. 117, tra le materie di disciplina concorrente, l'urbanistica ma il governo del territorio.

Il testo novellato dell'art. 117 Cost. prevede infatti che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. [...]". "Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: [...] "governo del territorio".

La definizione degli aspetti contenutistici della materia ha creato un certo imbarazzo nella copiosa dottrina che si è occupata dell'argomento, che ha a lungo faticato e fatica tutt'ora per giungere ad un inquadramento unitario e convincente.

La dottrina è intervenuta sul punto, prima del formarsi di una giurisprudenza costituzionale.

In effetti non si può negare che la sostituzione terminologica operata sia fonte di grave perplessità. In primo luogo, si vuole evidenziare che il lemma territorio ha un significato metagiuridico, la cui definizione proviene dagli urbanisti, secondo cui «non soltanto il suolo delle campagne e delle città, costruito o ineditato, ma anche l'intero sistema urbano ed agricolo di residenza, di produzione, di comunicazioni; territorio... è l'ambiente naturale residuo e quello più o meno intensamente antropizzato, come pure le condizioni vitali in queste determinate; sono le materie prime disponibili, ma finite e le risorse energetiche ri-producibili o no e lo stesso uso che le società fanno di quelle materie prime e di quelle risorse» (50).

Invero, la natura ampia e densa del territorio evoca una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti di cui tramite l'azione pubblica si cerca un efficiente equilibrio.

(50) G. CAMPOS VENUTI, *La terza generazione dell'urbanistica*, F. Angeli, Milano 1989, 96-97.

Come dicevamo, per quanto concerne la delimitazione degli aspetti contenutistici, la materia è stata oggetto di molteplici interpretazioni sostanzialmente riconducibili a tre orientamenti.

Un'interpretazione ermeneutica, poi denominata sinonimico-evoluzionista, tende a far coincidere semanticamente governo del territorio e urbanistica nella sua accezione più moderna ed 'aggiornata', intesa quindi come disciplina dell'intero territorio (51).

In quest'ottica, vi sarebbe un'endiadi dei due termini, urbanistica e governo del territorio, evidentemente considerati come nozioni intrinsecamente collegate e non separabili, anche in considerazione dell'ampliamento concettuale della disciplina urbanistica, venuta con il tempo ad assorbire aspetti di governo del territorio ben più ampi di quelli prospettati con la legge urbanistica del 1942 (52). Questa tesi trova un riscontro normativo nell'art. 80 del D.P.R. n. 616/1977, con cui il legislatore delegato aveva dilatato l'urbanistica sino a ricomprendervi tutti gli aspetti concernenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio, praticamente risolvendo il governo del territorio nell'urbanistica (53).

A tal proposito si è sostenuto sostiene che questa espressione "sottolinea che le future leggi statali in materia non dovranno riguardare tutti gli aspetti della disciplina del territorio ma solo la macro-pianificazione" o le "linee dell'assetto territoriale" (54). Ne deriverebbe, secondo questa impostazione, che «[...] 'diritto urbanistico' e 'diritto del governo del territorio' debbono ritenersi espressioni del tutto equivalenti quanto a generalizzazione della estensione a tutto il territorio, antropizzato e non»; pertanto, «con il nuovo ordinamento

(51) Tesi sostenuta da alcuni autorevoli studiosi di diritto urbanistico, P. STELLA RICHTER, *Governo del territorio ed infrastrutture, Relazione al Convegno AIDU - Il governo del territorio* (Pescara 29/30 novembre 2002); F. SALVIA e F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; P. URBANI, *Il governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro, Relazione al Convegno AIDU*, cit.; P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Governo del territorio e paesaggio, Relazione al Convegno AIDU*, cit.

(52) Rende chiaramente la diversa ampiezza del territorio rispetto all'urbanistica l'affermazione di Urbani secondo cui il legislatore di revisione costituzionale avrebbe preso atto di "tutto l'ordinamento pregresso così come risultava anche dagli apporti dottrinali e giurisprudenziali e dalla loro capacità di colmare ermeneuticamente la distanza tra la realtà e le norme" in *Osservazioni sul testo di riforma in materia di principi fondamentali del governo del territorio, Relazione presentata al seminario INU "Un nuovo passo per la riforma urbanistica"*, Roma 16 settembre 2005.

(53) P. URBANI, *Il governo del territorio nel Titolo V della Costituzione*, cit., 50 ss., per il quale «[...] si può agilmente constatare che l'urbanistica si è dilatata enormemente quanto ai suoi contenuti perché non può più parlarsi solo di disciplina degli assetti sotto il profilo della destinazione d'uso dei suoli, ma alla funzione principale di conformazione dei suoli si intreccia strettamente, quasi in modo inscindibile, quella ordinale della gestione, cosicché non appaga più la definizione della materia richiamata all'inizio, ma si deve parlare di 'governo dei processi pianificatori in funzione della concreta ed effettiva attuazione delle scelte secondo temi e modalità certe'. Il che lo porta a concludere (55 s.): « già possiamo sostenere che il concetto di urbanistica intanto si è ampliato 'a governo (degli usi e della ... [...]) In sostanza, con il termine governo del territorio non si è fatto altro che prendere atto di tutto l'ordinamento pregresso [...]».

(54) Vedi sull'argomento F. SALVIA-F. TERESI, *Diritto urbanistico*, cit., 30; P. STELLA RICHTER, *Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi*, in *Dir. amm.*, 2002, 387, ss.; E. PICOZZA, *I poteri delle Regioni e degli Enti locali in materia urbanistico edilizia dopo la modifica del titolo V della Costituzione*, in *Cons. Stato*, 2003, 1945, ss.; G. MANFREDI, *Le prime applicazioni del D.lgs 198/2002 e la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Urb e app.*, 2003, 480, ss.

costituzionale si porta a compimento la [...] evoluzione dell'ordinamento. Al termine, ancora etimologicamente legato alla città, di urbanistica si sostituisce quello ampio e onnicomprensivo di governo del territorio [...]» (55).

Le principali obiezioni che si pongono a questo orientamento sono tre (56).

La prima obiezione è di tipo strutturale: al mutamento nominale corrisponde un ampliamento spaziale delle funzioni pubbliche relative all'uso del territorio, che comporta ora una complessità maggiore di contenuti precettivi, poiché maggiori diventano gli oggetti, i settori, gli ambiti da disciplinare.

La seconda obiezione è storico-culturale: l'urbanistica in quanto scienza giuridica del territorio ha, nel corso degli anni, subito varie mutazioni. *In primis*, i piani sono stati sovraccaricati di contenuti precettivi, e, dunque, devono regolare integralmente il territorio scegliendo ed ordinando i più eterogenei interessi; inoltre, l'attrezzatura del territorio è divenuta sempre più preordinata al perseguimento di obiettivi economici, di sviluppo o di valorizzazione civile e sociale, che trascendono la disciplina urbanistica.

La terza obiezione riguarda il trend della cd. "depianificazione", affermatosi negli ultimi due decenni, cui ha fatto da contrappeso numerose il sorgere di nuove figure programmatiche a finalità particolari.

Tutte queste figure inducono a ritenere non perfettamente sovrapponibili le nozioni di urbanistica e di governo del territorio.

Un'interpretazione separazionista (57) viene proposta all'indomani della riforma costituzionale da Cerulli Irelli e da Portaluri, secondo i quali l'urbanistica riguarderebbe solo l'assetto delle città mentre il governo del territorio riguarderebbe il resto dello spazio territoriale. Gli autori, prendendo le mosse dalla considerazione secondo cui la nozione governo del territorio rappresenta un elemento di novità anche sotto il profilo contenutistico, ritengono che dal concetto di governo del territorio devono rimanere fuori gli ambiti tradizionalmente riservati all'urbanistica.

L'urbanistica, dunque, sarebbe una materia "separata" dalla materia "governo del territorio", così come, d'altronde, specificano gli stessi atti parlamentari (58). Da notare che questa interpretazione non può dirsi una novità in senso

(55) In questo senso, in particolare, P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, cit., spec. 6 ss.; ID., *La nozione di « governo del territorio » dopo la riforma dell'art. 117 cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 407 ss.

(56) Cfr. S. AMOROSINO, *Il Governo del Territorio, tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2003, 77 e ss. il quale prosegue affermando che «[...] a chi [...] sostiene l'impossibilità di identificare materie 'in più' o materie 'diverse', rispetto all'urbanistica, per dare corpo al governo del territorio è agevole replicare [...] che mentre nell'art. 80 del D.P.R. n. 616/1977 il legislatore delegato aveva dilatato l'urbanistica sino a ricomprendervi tutti gli aspetti concernenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio, praticamente risolvendo l'urbanistica nel governo del territorio, viceversa il legislatore costituzionale del 2001 ha — probabilmente in modo inavvertito — rovesciato la prospettiva, usando una nozione più ampia, della quale l'urbanistica, pur nelle sue recenti evoluzioni, è solo l'asse portante o il centro di gravità».

(57) Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU*, Pescara 29-30 novembre 2002, Milano, 2003, 499 ss. e P.L. PORTALURI, *La civiltà della conversazione nel governo del territorio*, *ibidem*, 397 ss.

(58) P.L. PORTALURI nel saggio testé citato riproponeva un passo dell'Intervento dell'On. Soda (relatore di maggioranza) il quale precisava che «l'espressione "governo del territorio" ha natura tecnico giuridica...nel(la) quale i profili urbanistici ed edilizi non vengono af-

assoluto; nel precedente quadro costituzionale ed istituzionale, infatti, la scienza giuridica aveva in qualche modo colto la non sovrapponibilità delle nozioni di governo del territorio e di urbanistica (59).

La conseguenza più eclatante sarebbe che l'urbanistica, in quanto non nominata dall'art. 117 Cost., sarebbe riservata alle Regioni, rientrando, dunque, nel calderone indistinto della cd. competenza residuale. In questa interpretazione si leggeva, peraltro, anche la forte preoccupazione per l'incapacità del legislatore nazionale di dar corpo in tempi brevi ad una chiara enunciazione dei principi della materia che potesse ispirare i legislatori regionali senza ancorarli alle indicazioni emergenti da testi normativi troppo risalenti nel tempo per dar conto alle attuali dinamiche e prospettive dell'urbanistica italiana avviate da innovative leggi regionali (60).

Tale tesi non è neppure condivisibile sul piano logico-sistematico dal momento che se così fosse lo Stato non potrebbe dettare nemmeno quei principi generali in materia urbanistica che vadano oltre la riserva allo Stato del diritto privato (in tema di proprietà) e del diritto penale (in tema di sanzioni), *ex art. 117 comma 2, lett. l)*, come il principio di salvaguardia o il principio di pianificazione.

Questo orientamento è apparso ai più difficilmente giustificabile sul piano del diritto positivo e, pertanto, non ha avuto seguito.

La terza tesi, intermedia o "incorporazionista" (61), appare essere quella più condivisa dalla dottrina e che ha avuto un seguito nella giurisprudenza costituzionale. Essa muove proprio dall'obiezione rivolta al primo orientamento, che porta a ritenere il "governo del territorio" come un'espressione descrittiva di qualcosa di ulteriore, ed in parte diverso, rispetto anche alle più aggiornate definizioni dell'urbanistica, intesa evolucionisticamente come regolazione degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con la sua conservazione e la sua tutela.

frontati e restano, quindi, di competenza regionale, competenza che diventa primaria in virtù del trasferimento alla potestà generale della Regione.

(59) In particolare, si v. le considerazioni svolte da P. URBANI, *Urbanistica (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, p. 869 ss. e spec. 874, secondo cui «[...] se è pur vero che non c'è settore della vita pubblica che non abbia un riflesso urbanistico, o ancora che gli interessi pubblici per la loro realizzazione devono confluire nella pianificazione urbanistica, la cura di molteplici interessi pubblici — riconducibile alla disciplina degli usi del territorio solo nel momento della localizzazione — prescinde sempre più, nella fase della ponderazione di tali interessi, dalle tematiche proprie della pianificazione urbanistica espressa da livelli di governo diversi. Nel ragionamento [...] entrano allora necessariamente in campo gli attori pubblici preposti sia alla regolazione dei procedimenti di pianificazione urbanistica sia alla cura degli altri interessi pubblici — tutela ambientale, del paesaggio — che [...] hanno comunque riflessi sul territorio. La regionalizzazione ha costituito certamente un momento fondamentale dei contenuti della materia urbanistica ampliandone gli oggetti fino a configurare la materia come 'governo del territorio'». Considerazioni, queste, che, al di là delle conseguenze che ne possono derivare — e ne sono derivate — sul piano dell'elaborazione della tesi pan-urbanistica, risultano particolarmente evocative perché sembrano cogliere, almeno in parte, la sostanziale diversità delle nozioni di governo del territorio e di urbanistica e, quindi, la loro non sovrapponibilità.

(60) Così N. ASSINI-P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007, 20.

(61) Così denominata da P.L. PORTALURI, *La civiltà della conversazione nel governo del territorio*, Comunicazione al Convegno AIDU, 2003.

Come è stato affermato (62), si potrebbe dire che l'espressione costituzionale, più che ad un tradizionale *government*, ovvero come un intervento amministrativo su di una risorsa pubblica, allude ora ad una sorta di *governance* ("se il governo del territorio è una *governance* è, ontologicamente, una *multilevel governance*"), vale a dire ad un processo dinamico che parte dalla considerazione degli equilibri territoriali per porli al servizio di progetti di sviluppo e di benessere, in considerazione della compresenza di interessi di tipo e livello diverso, riferibili a molteplici centri di imputazione su un medesimo ambito territoriale nonché un nuovo approccio alle tematiche ed ai problemi connessi all'uso del suolo.

8. (Segue) *il governo del territorio nella giurisprudenza costituzionale.*

Come già evidenziato, Il Titolo V ha presentato e presenta la necessità di un'adeguata interpretazione, talvolta esplicativa di quanto è scritto o non espressamente enunciato nel testo.

Per tale ragione, i dubbi e le perplessità che l'introduzione di una siffatta formula ha alimentato, sono solo in parte chiariti dall'intervento (*rectius*, dagli interventi) della Corte costituzionale.

Ai fini che qui interessano sembra opportuno riportare alcune sentenze intervenute negli anni 2003-2005 che hanno apportato significativi contributi a questa problematica interpretativa.

Come si è anticipato, l'ultima delle interpretazioni cui si è fatto cenno ha ricevuto l'avvallo della Corte costituzionale e, probabilmente anche per questa ragione, può dirsi come quella a tutt'oggi prevalente (63).

Decisiva, ai nostri fini, è la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 303 del 2003 laddove la Corte, in buona sostanza, non ha avuto alcuna remora ad affermare che la materia «governo del territorio» racchiude in sé l'urbanistica, a sua volta comprensiva della disciplina dei titoli abilitativi ad edificare, seppur senza accogliere l'idea di una loro sostanziale coincidenza (64).

(62) Così S. AMOROSINO, *Il Governo del Territorio, tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, cit., 139 ss.

(63) La Corte costituzionale, già con la nota sentenza 359 del 1985 aveva già evidenziato che l'ampia nozione di urbanistica "non esclude la configurabilità in ordine al territorio di valutazioni e discipline diverse neppure se improntate anche esse ad esigenze di integralità e globalità" ciò in quanto il territorio "può essere il punto di riferimento della pianificazione territoriale intesa come ordine complessivo [...] e punto di riferimento di una regolazione degli interventi orientata all'attuazione del valore paesaggistico come aspetto del valore estetico-culturale".

(64) La dottrina (quasi) unanime riconosce una valenza assolutamente creativa alla sent. n. 303 del 2003 con la quale la Corte costituzionale ha affermato che, in presenza di esigenze a carattere unitario e nel rispetto di alcuni parametri che analizzeremo, lo Stato può attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative in materie di potestà legislativa concorrente e (con la successiva sent. n. 6/2004) anche di potestà residuale regionale, avocando a sé la corrispondente potestà legislativa in ossequio al principio di legalità, poiché le funzioni assunte in sussidiarietà devono essere organizzate e regolate dalla legge, ma, prima ancora, nel rispetto del principio del buon andamento, altrimenti la disciplina delle funzioni amministrative trattate a livello nazionale sarebbe rimessa a normative differenziate delle singole Regioni.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, «la parola urbanistica non compare nel nuovo testo dell'articolo 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del governo del territorio». In particolare, «se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificatamente individuati nello stesso terzo comma dell'articolo 117 Cost. e non rientrano quindi nel 'governo del territorio', appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il governo del territorio sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto» (65).

A distanza di poco tempo, la Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 307 del 7 ottobre 2003, ha chiarito che il "governo del territorio" comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività: tutti ambiti rientranti nella sfera della potestà legislativa concorrente delle Regioni a statuto ordinario, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, e pertanto caratterizzati dal vincolo al rispetto dei (soli) principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. Per il giudice delle leggi, di conseguenza, il governo del territorio concerne «[...] tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività» e, quindi, «l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio» (66).

Nella sentenza n. 196 del 2004, la Corte ha richiamato il proprio fondamentale precedente del 19 dicembre 2003, n. 362, ove aveva stabilito che anche l'ambito di materia costituito dall'edilizia andava ricondotto al concetto di "go-

(65) Sulla sent. 303 del 2003 si rinvia a: A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni (nota a Corte cost. n. 303/2003)*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale (nota a Corte cost. n. 303/2003)*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; F. CINTIOLI, *Le forme d'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303 del 2003*; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo spetto della sentenza 303/2003*; A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale (nota a Corte cost. n. 303/2003)*, in *Giur. cost.*, 2003, 2776 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*; A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia (nota a Corte cost. n. 303 del 2003)*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny (nota a Corte cost. n. 303/2003)*, tutti in *Forum di Quaderni Costituzionali*, sul sito <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Cort. Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)* e A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, entrambi in *Federalismi.it.*, n. 12/2003; L. VANDELLI, *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, in A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, 30 ss..

(66) Così Corte Cost. n. 307/2003, ripresa poi anche da Corte Cost. n. 196/2004, ove si intende la «[...] disciplina del governo del territorio [...] (come) comprensiva, in linea di principio, di "tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività" [...] ossia l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio».

verno del territorio” e respingendo quindi esplicitamente la tesi sostenuta dalla Regione Toscana, ricorrente, che aveva avanzato una pretesa attribuzione esclusiva residuale in materia urbanistica — ha precisato che: “Nella medesima prospettiva, anche l’ambito di materia costituito dall’edilizia va ricondotto al «governo del territorio». Del resto la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia significativamente quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l’urbanistica e l’edilizia sono state considerate unitariamente (v. art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione sulle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell’art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, modificato dall’art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, Disposizioni in materia di giustizia amministrativa)”.

Infatti, la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia significativamente, secondo la Consulta, quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l’urbanistica e l’edilizia sono state considerate unitariamente, come nell’art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80.

In effetti, ragionando a contrario, affermare che nei settori dell’urbanistica e dell’edilizia i poteri legislativi regionali sono ascrivibili alla “nuova” competenza residuale, piuttosto che a quella concorrente significherebbe mettere in discussione la continuità di disciplina con il passato senza alcuna giustificazione.

Nel contempo, la Corte ha però riconosciuto che urbanistica ed edilizia non esauriscono la nozione presa in considerazione dalla riforma del Titolo V, in quanto tale nozione coinvolge l’intera e ben più ampia disciplina del territorio comprensiva, in linea di principio, di tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività”.

In sostanza, la nozione di “governo del territorio” coinciderebbe con l’insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati tutti gli usi ammissibili del territorio.

Per tale via la Corte, intervenuta per delimitare la nozione estensiva datane, ha precisato che seppur il governo del territorio abbia un ambito oggettivo assai esteso “l’ambito materiale cui ricondurre le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale, va ricercato non secondo il criterio dell’elemento materiale consistente nell’incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell’elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l’interesse riferibile al ‘governo del territorio’ e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati” (67).

La conseguenza di quest’impostazione è che la materia “governo del territorio” viene enucleata secondo un ragionamento *ad excludendum*: si parte dalla nozione ampia di governo del territorio, per cui astrattamente vi rientrano tutti gli interventi legislativi riguardanti l’uso del territorio e le localizzazioni; tuttavia

(67) Corte Cost. 14 ottobre 2005, n. 383.

da questo concetto vanno esclusi tutti quegli interventi che non riguardano esclusivamente l'uso del territorio, ma che investono anche altri interessi pubblici.

In sostanza, la nozione di "governo del territorio" coinciderebbe con l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati tutti gli usi ammissibili del territorio.

Pertanto, governo del territorio non ha una coincidenza semantica precisa con urbanistica, ma la ricomprende, ponendosi come espressione riassuntiva descrittiva del complesso di politiche tramite le quali i pubblici poteri disciplinano i molteplici usi del territorio, combinando tra loro i vari interessi rilevanti (68).

In base a questo ragionamento sono stati inclusi nel governo del territorio l'urbanistica e l'edilizia, mentre da questo novero è stata esclusa la localizzazione di impianti elettrici, investendo altri interessi costituzionalmente rilevanti quali la produzione, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica.

Oltre agli sforzi compiuti dalla dottrina per interpretare la nuova locuzione introdotta nel Titolo V della Costituzione, è necessario ricordare le numerose critiche formulate, già all'indomani della riforma (69).

In effetti, non può prescindersi da un dato essenziale: una politica del governo del territorio per poter essere efficace richiede una definizione precisa dei livelli di competenza, sia legislativa che regolamentare e amministrativa, e l'individuazione degli strumenti di attuazione omogenei.

In questo senso si segnala che, data l'indeterminatezza di questa (ed altre) espressioni adoperate dall'articolo 117, la competenza concorrente rappresenta una fonte di contenzioso in ragione degli inevitabili dubbi interpretativi sulla competenza dei vari soggetti.

D'altra parte è significativo che i ricorsi alla Corte Costituzionale per conflitto di competenza relativamente alla materia "governo del territorio", sono numerosissimi (70).

9. (Segue) *il governo del territorio nella giurisprudenza amministrativa.*

Anche la giurisprudenza amministrativa pare essere di questo avviso. A riguardo, il Consiglio di Stato (71) ha specificato che l'espressione "ordinato go-

(68) V. Vedi sul punto, V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386 ss.

(69) In generale, comunque, sulla problematica definizione della nozione di «materia» nel testo costituzionale riformato, si legga F. BENELLI, *La "Smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. 34 ss. e 83 ss. (per un'analisi delle materie trasversali); ma anche R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale - Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Esi, 2004, I, 295 ss.; talché, diviene obbligato il rinvio, con riferimento al quadro costituzionale previgente, a L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, 8 ss.

(70) *Ex multis*: Corte Cost. 1 ottobre 2003, n. 303; id 7 ottobre 2003 n. 307; id 19 dicembre 2003, n. 362; id 28 giugno 2004, n. 196; id 11 febbraio 2005, n. 70; id 22 luglio 2005, n. 304; id 29 luglio 2005, n. 343; id 10 febbraio 2006, n. 49; id 25 gennaio 2008, n. 9; id 4 dicembre 2009, n. 318; id 16 gennaio 2013, n. 6.

(71) Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4466, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 1712.

verno del territorio” implica la necessità di impedire un’ulteriore edificazione o un congestionamento delle aree, mantenendo un equilibrato rapporto tra aree libere ed edificate o industriali (72). Pertanto, “governo del territorio” descrive tutte quelle politiche che inducono a trovare un’armonia tra sviluppo economico e conservazione del territorio.

È ovvio che, se si considera anche l’indubbio collegamento di tale disciplina con la materia della “valorizzazione dei beni culturali ed ambientali”, appare evidente come alle Regioni sia oggi riconosciuta una competenza legislativa indubbiamente più ampia, per oggetto, di quella contemplata nell’originario testo dell’art. 117 Cost. Già in precedenza, il Consiglio di Stato (73), aveva affermato che la materia urbanistica comprende tutti gli aspetti dell’uso del territorio, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza di atti di natura espropriativa o ablativa. L’ampia espressione “tutti gli aspetti dell’uso del territorio” avvicina di molto urbanistica e governo del territorio, voluta dal legislatore costituzionale.

10. *Verso il superamento della nozione di governo del territorio.*

Prima di proseguire, occorre soffermarsi preliminarmente ma in modo chiaro, sul tema della riforma del governo del territorio (74). È ancora necessaria? La stessa nozione di “governo del territorio” è ancora utile?

Sono state di recente offerte diverse letture, con una vasta gamma di posizioni, che vanno da chi sostiene ancora la sua necessità, a quanti ritengono che essa sia ormai superata da una serie di norme recenti sparse dal legislatore nazionale in leggi diverse (dalla parziale “liberalizzazione” degli standard, alle norme su compensazioni, consumo del suolo, ecc...).

Vi sono anche le posizioni intermedie di quanti ritengono utili almeno alcuni principi unitari delle materie che compongono la nozione “governo del territorio”.

Come si è correttamente rilevato (75) i “principi normativi devono essere il più possibile cogenti e non meramente ricognitivi delle trasformazioni introdotte dal legislatore regionale, e perciò principalmente riferibili alle competenze esclusive dello Stato previste dell’art. 117 Cost., comma secondo, in materia di proprietà, ordinamento civile, attività economiche e tutela della concorrenza, livelli essenziali dei diritti e delle prestazioni sociali, funzioni degli enti territoriali, nonché dell’art. 119, terzo comma, Costituzione, in tema di interventi speciali in materia di coesione.

(72) Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 2001, n. 3341 in *Foro amm.*, 2001, 6; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 1998, n. 869 in *Foro amm.*, 1998, 1379, *Cons. Stato*, 1998, I, 795 e *Riv. giur. edilizia*, 1998, I, 1382; Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 1993 n. 581, in *Foro it.*, 1994, III, 35.

(73) *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2003, n. 7820 in *Vita not.*, 2003, 1401.

(74) P. MANTINI, F. OLIVA, *La riforma urbanistica in Italia*, Milano, 1996; ID., in *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2007 (a cura di N. ASSINI e P. MANTINI), Id., *I principi del governo del territorio. La riforma urbanistica in parlamento*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2005.

(75) Si rinvia a P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, op. ult. cit., 160 e s.

Solo in tal modo si può evitare un restyling non meramente formale che, attraverso principi-quadro ‘deboli’, lascia irrisolti i principali nodi problematici rinviando ancora, per le soluzioni, alla disomogenea legislazione regionale.

A ben vedere, è tutta qui la vera sfida dell’innovazione che consiste nel superamento della caotica trama federalista in favore di principi unitari nazionali. Si tratta cioè di passare dalla mera enunciazione dei principi fondamentali del governo del territorio, ai sensi dell’art. 117 Cost., terzo comma, ai principi unitari delle materie del governo del territorio, di esclusiva e diretta competenza della legislazione statale, ai sensi dell’art. 117, comma secondo, della Costituzione. Non una disamina dei parametri delle materie (paesaggio, ambiente, urbanistica, edilizia, ecc.) ma dei contenuti giuridici di esse, con riferimento al riparto delle competenze delineato dalla Costituzione. Naturalmente ciò può comportare, con senso pratico, un accostamento dei ‘principi unitari’ ai ‘principi fondamentali’, in relazione alle specifiche materie considerate”.

Ciò premesso, e alla luce di questi presupposti, è possibile concentrare l’attenzione sulle sole definizioni normative dei principi, recuperando a tal fine i migliori contributi della dottrina. Il dibattito è stato intenso, le proposte devono essere adeguate e devono riguardare:

a) ordinamento civile, con riferimento ai contenuti della proprietà fondiaria, all’espropriazione, alla compensazione, alla perequazione, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione;

b) tutela della concorrenza, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione, sviluppando l’“urbanistica concorsuale”;

c) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. m), Costituzione, nozione che deve riguardare anche le prestazioni sociali degli edifici e dei tessuti urbani;

d) determinazione delle funzioni fondamentali di comuni, province e Città metropolitane, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. p), Costituzione, essenziale anche ai fini della *spending review* degli enti;

e) tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. s), Costituzione, competenza decisiva anche per la disciplina della riduzione del consumo del suolo;

f) sistema tributario e fiscale, art. 117 Cost., comma 2, lett. f), leva essenziale per tutte le politiche sul territorio;

g) equilibrio di bilancio e armonizzazione dei bilanci pubblici, ai sensi dei nuovi artt. 81 e 117 Cost., competenza ricca di implicazioni inesplorate, in particolare per semplificare la valorizzazione e la vendita del patrimonio pubblico;

h) la sussidiarietà orizzontale, art. 118 Cost., che è il fondamento delle essenziali politiche di partenariato pubblico privato, decisive in materia urbanistica.

Ma già è possibile, alla luce di queste considerazioni, spingere oltre il nostro orizzonte per affermare che i tempi sono maturi per ripensare la categoria stessa di “governo del territorio” che è divenuta, nel tempo, troppo ampia e affollata da interessi differenziati (76), pubblici e privati, fino al punto di configu-

(76) “... Una serie di attività (ad incidenza territoriale) e determinate specie di cose immobili, in quanto esprimono interessi pubblici differenziati rispetto alla politica (generale) del

rarsi come un “sottogoverno” che insidia, per dimensioni oggettive e soggettive, il governo a competenza generale (*rectius*, i livelli di governo). Sul tema il discorso sarebbe lungo e complesso, in questa sede sono sufficienti pochi cenni.

L’ordinamento giuridico-pubblico è attraversato da una crisi di in/decisione anche a causa della presenza “nella” decisione pubblica di troppi attori.

Il tema è stato affrontato *funditus* in un bel libro di Barbara Giuliani (77), ove sono state poste a confronto le teorie della *new public governance* con il diritto amministrativo nel campo specifico del governo del territorio.

Qui è sufficiente notare che la complessità del procedimento decisionale si fonda, in sintesi, su altre tre ordini di ragioni: *a*) la cosiddetta *multi-level governance*, dai regolamenti comunali a quelli del diritto europeo, passando per la legislazione primaria statale e regionale; *b*) dalla forte spinta partecipativa che tende a rimettere in discussione la decisione politica, a rinegoziare in permanenza gli interessi, a contrattare il merito e le forme di attuazione delle decisioni attraverso moduli negoziali di diritto privato; *c*) dal controllo giurisdizionale di legalità che attraverso il giudice amministrativo ma anche attraverso il potere ad libitum di “disapplicazione” del giudice penale, sottopone a “revisione” gran parte delle decisioni, con performance non sempre fisiologiche e coerenti con le necessità.

In questo quadro, appena tratteggiato, ove i conflitti tra pluriordinamenti e pluriattorialità generano disfunzioni e impotenza, c’è ancora bisogno del “sottosistema” che definiamo “governo del territorio”?

È giunto il momento di abbandonare la nozione stessa di “governo del territorio”, di destrutturarla, facendo emergere le materie che la compongono e ritrovando un più appropriato ed efficiente sistema di attribuzioni ad organizzazioni pubbliche e private.

Si può fare, certo, con la “riforma della riforma” del Titolo Quinto della Costituzione, ma, con un po’ di coraggio intellettuale, è già oggi possibile un diverso inquadramento concettuale e costituzionale delle materie, come si è tentato di mostrare.

Su queste materie sono possibili e necessari principi nazionali unitari, non principi fondamentali destinati al ... buon cuore ed alla buona volontà dei legislatori regionali.

11. *La “riforma della riforma” del Titolo V della Costituzione.*

In Italia vi è stato un tentativo di riforma istituzionale e di ridisegno dei profili e delle competenze degli Enti locali come dell’ordinamento dello stato che si è dispiegato negli anni Novanta e culminato nella riforma del Titolo V della Costituzione del 2001. Riforme che finora si sono rivelate incompiute, che hanno modificato prassi e modelli ereditati dal passato senza riuscire a con-

territorio, sono a loro volta oggetto di funzioni pubbliche differenziate rispetto a quest’ultima e imputate a soggetti o ad organismi espressamente preposti dalla legge alla loro cura” V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, cit., 441.

(77) V.B. GIULIANI, *New public governance e diritto amministrativo nel governo del territorio*, Cacucci, Bari, 2006.

solidarne di nuovi. Un federalismo attivato, ma in attesa di attuazione; una sussidiarietà che ci si aspetta, ma che viene raramente applicata. Si percepiscono ed agiscono nell'attività quotidiana una molteplicità di livelli amministrativi e di azione di governo che aumenta, da una parte, il grado di confusione e, dall'altra, il grado di conflittualità. Troppi livelli di potere si distribuiscono e si contendono competenze su uno stesso argomento con il risultato di aumentare il grado di incertezza delle decisioni e di impotenza relativa. Un "poliarchismo imperfetto" (78) che dà voce più ai conflitti di competenze che non a questioni di merito relative ai diversi ruoli e punti di vista istituzionali. Il risultato è una debolezza del governo pubblico che molto spesso subisce decisioni di altri soggetti (in particolare quelli economici) e non riesce ad orientare e ad influenzare le trasformazioni che, sempre più veloci, si succedono nelle città contemporanee.

L'attuale clima politico, a giudicare dalle intese intercorse tra i principali leader, sembra aprire la prospettiva di un percorso concretamente riformatore che lega la riforma elettorale al superamento del bicameralismo paritario e alla riforma "della riforma" del Titolo V allo scopo, questa ultima, di far riemergere l'interesse nazionale e di riattribuire allo Stato alcune competenze esclusive, in particolare in materia di energia e di reti infrastrutturali.

Probabilmente altre materie subiranno "ritocchi": è il caso, ad esempio, del "turismo" che sfondo un'opinione ampiamente consolidata non può rimanere nella competenza esclusiva delle regioni.

A questo punto, se il percorso riformatore andrà avanti, perché non ripensare anche l'attualità e l'utilità della stessa nozione di "governo del territorio"?

Abbiamo già espresso nel paragrafo precedente motivazioni e argomenti favorevoli al superamento della nozione del governo del territorio in Costituzione. In altri termini, abbiamo visto che la nozione stessa è costituita da un fascio di materie che sono già di prevalente competenza statale (proprietà, fisco, ordinamento civile, attività economiche e tutela della concorrenza, livelli essenziali dei diritti e delle prestazioni sociali, funzioni degli enti territoriali) ma è proprio l'esistenza della nozione stessa di "governo del territorio", in sé polisensa e onnipotente, a rappresentare una contestazione permanente di tali competenze legislative statali con riferimento all'evoluzione della disciplina in direzione del riuso e della limitazione del consumo dei suoli nonché all'avvertita esigenza di semplificazione dei sistemi decisionali, appaiono dunque maturi i tempi per sostituire in Costituzione (art. 117, comma 3) l'espressione governo del territorio con la più limitata espressione di "urbanistica" e per attribuire alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2) la competenza nella nuova materia "politiche per le città e la rigenerazione urbana".

12. *Alcune conclusioni parziali.*

Le pagine che precedono delineano i temi e le ragioni dell'auspicato passaggio dall'attuale modello burocratico dirigitico di governo del territorio al

(78) A. CLEMENTI, *Oltre l'eclisse della fiducia*, in M. MARCELLONI (a cura di), *Questioni della città contemporanea*, Milano, Franco Angeli, 2005, 146.

modello che abbiamo definito liberale e nazionale, ossia né statalista né federalista.

Si potrebbe indugiare ad approfondire concetti e parole, ma forse inutilmente. Ciò che si è inteso ricostruire e proporre è chiaro e non merita fraintendimenti ideologici. Con il termine liberale non vogliamo esprimere un ripudio del ruolo pubblico, impossibile *in subiecta materia*, ma una sua graduazione in una visione meno autoritaria e onnipotente, più rispettosa dei valori in gioco e della libertà dei protagonisti che devono cooperare in una logica di bene comune.

Sussidiarietà e concorsualità sono due principi essenziali di questa concezione, insieme alla semplificazione amministrativa, necessaria. È difficile sottovalutare le esigenze di cambiamento, diffuse nel Paese, sul piano pragmatico e concettuale. Analogamente, non occorre spendere ulteriori parole per sostenere la tesi che le grandi questioni che riguardano il territorio, dalle reti infrastrutturali alla rigenerazione urbana alle regole della proprietà e della concorsualità, sono politiche nazionali, proprie di una comunità competitiva, che partecipa all'Europa e si confronta con la scena globale, che non può essere governata attraverso un esasperato localismo e un'insopportabile eteronomia delle fonti, che produce la continua rinegoziazione degli interessi e quindi ritardi e aumenti dei costi.

Sono fatti noti, ora è tempo che concetti nuovi aiutino fatti nuovi.