

RIVISTA GIURIDICA DELL' EDILIZIA

FONDATA DA
ALDO M. SANDULLI

DIRETTA DA
GIUSEPPE GUARINO - MARIA ALESSANDRA SANDULLI

COMITATO SCIENTIFICO
S. AMOROSINO - S. BELLOMIA - M. A. CABIDDU - G. D'ANGELO - R. FERRARA - A. GUARINO
M. IMMORDINO - F. LÓPEZ RAMÓN - J. MORAND-DEVILLER - V. PARISIO - P. L. PORTALURI
G. SANTANIELLO - V. SPAGNUOLO VIGORITA - M.R. SPASIANO
P. STELLA RICHTER - L. VANDELLI - P. VECCHI

Si segnalano all'attenzione del lettore

Corte cost., 22-29 maggio 2013, n. 102, in tema di misure di salvaguardia
Corte di cassazione, Sez. II, 18 febbraio 2013, n. 3979, in materia di violazione delle distanze legali tra proprietà confinanti
Cassazione penale, Sez. III, 22 marzo 2013, n. 13735, sull'elemento soggettivo del dolo intenzionale nel reato di abuso d'ufficio
Cons. giust. amm. sic., 21 febbraio 2013, n. 265, sulla rimessione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato della questione se il proprietario di un immobile occupato illegittimamente possa rinunciare implicitamente al proprio diritto di proprietà
T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 10 aprile 2013, n. 802, sui limiti dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria
T.A.R. Veneto, Sez. I, 31 gennaio 2013, n. 114, sulla implicita attestazione, nella domanda di partecipazione alla gara, di esenzione dagli obblighi relativi al diritto di lavoro dei disabili



GIUFFRÈ EDITORE

DALL'URBANISTICA PER PIANI ED ACCORDI AL GOVERNO LIBERALE DEL TERRITORIO PER SUSSIDIARIETÀ E CONCURSUALITÀ

SOMMARIO: 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 — 4. Note finali sui principi di sussidiarietà e di concorsualità nel governo del territorio.

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.

(1) Faccio riferimento alla *Relazione* di apertura del Prof. PAOLO STELLA RICHTER, Presidente dell'A.I.D.U., in questa *Rivista*, II, 2013.

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.

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

A giudizio dell'Autore (2), 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;

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

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 (3) e ciò non tanto per la prevalenza della tesi che riconosce ad essi natura di provvedimento amministrativo generale (4) quanto piuttosto perché non sussiste una correlazione univoca tra il tipo di piano e le prescrizioni che in concreto esso può porre (5).

È stato già puntualmente rilevato come la sequenza pianificatoria («*il processo*», procedimento di procedimenti) si articoli 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*» (6).

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 sog-

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

(4) 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.

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

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

getti pubblici e tra questi ed i privati), scaturiscono in sintesi alcune fondamentali conseguenze, così riassunte in un mio scritto (7) 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 (8) 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 (9); 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.

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 "evadenza 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.).

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

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

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

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.

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 (10), il recente «piano nazionale per le città» (11), che istituisce i nuovi strumenti della «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 (12).

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 signifi-

(10) *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).

(11) 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, pag. 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 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.

(12) 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.

cativo 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⁽¹³⁾;

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 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⁽¹⁴⁾;

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 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.

Occorre dunque a nostro avviso concludere che il processo di «depianificazione per piani e negoziazioni» si colloca in una scena nuova rispetto alle ori-

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

(14) 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.

gini, 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⁽¹⁵⁾ 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⁽¹⁶⁾.

I punti su cui soffermarsi, ai fini iniziali della sistematica 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* (17): 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 interessi, 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.

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

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

(17) 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.

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 (18) 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.

Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion (19).

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 (20).

In sostanza, si tratta di andare oltre il passaggio, già maturato, dall'urbanistica per piani all'urbanistica negoziale, per approdare alla dimensione dell'ur-

(18) 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.

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

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

banistica concorsuale e dell'urbanistica sussidiaria (o, sotto altra visuale, solidale)(21).

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 (22) 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 dismessi; 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 (23) 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 direttamente i temi della consensualità e della stessa semplificazione della «filiera amministrativa».

4. *Note finali sui 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 valorizza-

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

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

(23) 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.

zione 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 (24).

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 fondamentali 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, nullaosta 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

(24) 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.

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 inerzia 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 (25).

(25) *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 importanza. 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 dismes-

L'edificabilità nuova, ossia al di fuori dei territori urbanizzati, è ormai un bene scarso e sempre più «concesso» da scelte amministrative discrezionali, come facoltà trasferita dalla 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 piano-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 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

sa 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.

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 permuta.

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.

Pertanto, come scritto nella proposta di legge ricordata (26), 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.

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.

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

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 approdo 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 (27) 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 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 (28).

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

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

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.

PIERLUGI MANTINI

(*) Segue un breve *abstract* in lingua inglese predisposto dall'Autore.

From Urban plans and agreements for the Liberal government of the territory for subsidiarity and tenders The study initially deals with the question of the predominance of segregated interventions in urban planning which leads to the «un-development» effect (landscape plans, basin plans, housing plans, regional thematic plans, discharge and valorization of public property, plans for reconstruction of earthquake-hit areas, etc...).

After the examination of various legal theories, the author concludes that a change of scene has indeed occurred, in which generic planning is only one of the tools used in the governance of the territory whilst there is a clear growth in urban negotiating techniques and, above all, of subsidiary planning and insolvency. It is not a dysfunction but a real change from the past.

The author indicates the need for some reforms to ensure the legal nature and not (only) political decision-making processes for the selection of specific public

interests and focuses on necessary development of the principles of subsidiarity and competition in the governance of the territory. In this new framework, the author develops the theory of «new construction as a scarce commodity» increasingly granted by the government and not inherent in the right to property.

From a liberal point of view, it is necessary to clearly affirm the importance of the need to «increase the level of competition in the markets and allow a greater number of economic operators to compete, thus enhancing its resources and expertise,» on the basis of the construction concessionary model of project-selection by tender, as opposed to the traditional conception of relevance of the building right to property, that favors and rewards speculative income. Also in urban development, competition must take precedence on the income.

BREVI RIFLESSIONI A MARGINE
DI UN RECENTE VOLUME SU ROMA CAPITALE

1. Ad un iniziale interesse della dottrina (1) verso i temi della capitalità, in sostanziale coincidenza con la revisione costituzionale del 2001 e con il riconoscimento ivi contenuto (articolo 114, comma terzo, del testo novellato) di Roma quale «*Capitale della Repubblica*», era subentrata, già da qualche tempo, una sorta di stanchezza e di disattenzione, da parte di quest'ultima, verso i nodi applicativi della disciplina costituzionale. Fatto ancora più grave, perché in evidente controtendenza rispetto alla fase attuativa (politicamente, per lo meno a tratti, alquanto calda) cui il Parlamento e il Governo (anzi, due Governi, di cui uno politico e l'altro dichiaratamente tecnico), con il confuso concorso del Comune di Roma e della Regione Lazio, stavano dando stentato ed incerto

(1) Si ricordano, *ex multis* e senza desiderio di completezza, i contributi di P. BARRERA, *Un nuovo patto tra la Repubblica e la sua Capitale: «questione romana» e riforma federalista dello Stato*, in AA.Vv., *Roma Capitale della nuova Repubblica*, a cura di S. BELLOMIA e A. SANTORI, Rimini, 1996, p. 15 ss.; G. CAMPOS VENUTI, *Città senza cultura. Intervista sull'urbanistica* (a cura di F. OLIVA), Bari, 2010, p. 77 ss. ID., *Amministrare l'urbanistica oggi*, Roma, 2012, p. 103 ss.; B., CARAVITA, *Una legge per Roma Capitale: l'attuazione dell'art. 114, comma 3, Cost.*, in www.Federalismi.it, n. 22 del 2008; V. CERULLI IRELLI, *La nuova costituzione e l'ordinamento della città di Roma*, ivi, n. 6 del 2002; A. CHIAPPETTI, *La Costituzione della II Repubblica. La fine del mito del federalismo*, Torino, 2005, p. 54 ss.; C. CHIOLA, *Considerazioni critiche su Roma capitale*, in www.federalismi.it, n. 22 del 2008; M. D'ALBERTI, *Una nuova legge per Roma Capitale*, AA.Vv., *Roma Capitale della nuova Repubblica*, a cura di S. BELLOMIA e A. SANTORI, *op. cit.*, p. 97 ss.; F. FABBRIZZI e A. STERPA, *I rapporti tra gli enti territoriali autonomi del Lazio*, in AA.Vv., *Roma Capitale. Gli effetti della riforma sul sistema delle autonomie territoriali del Lazio*, a cura di B. CARAVITA, Roma, 2010, p. 105 ss.; F. ERBANI, *Roma. Il tramonto della città pubblica*, Bari, 2013, p. 55 ss.; I. INSOLERA, *Roma moderna. Da Napoleone I al XXI secolo*, Torino, 2012, p. 343 ss.; S. MANGIAMELI, *Roma capitale, ovvero l'identificazione di un modello costituzionale complesso*, in AA.Vv., *L'ordinamento di Roma Capitale*, Napoli, 2004, p. 31 ss.; F. MERLONI, *Roma città capitale e città metropolitana*, in AA.Vv., *Roma Capitale della nuova Repubblica*, a cura di S. BELLOMIA e A. SANTORI, *op. cit.*, p. 55 ss.; R. MORASSUT, *Mala Roma*, p. 377 ss.; F. OLIVETTI RASON, *Vecchio e nuovo per Roma Capitale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1991, p. 479 ss.; C. PINELLI, *Roma capitale e città metropolitana?*, in AA.Vv., *Quale modello di sviluppo e organizzazione per l'area metropolitana di Roma*, Roma, 2001; A. PIRAINO, *L'ordinamento complesso di Roma capitale*, in AA.Vv., *L'ordinamento di Roma Capitale*, *op. cit.*, p. 75 ss.; V. VICENZI, *La legge su Roma capitale e la sua delicata fase di attuazione*, in *Rass. Parl.*, 2009, p. 890 ss.; N. VIZIOLI, *Le città metropolitane e Roma capitale*, in AA.Vv., *La Repubblica delle autonomie. Regioni e enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. GROPPI e M. OLIVETTI, Torino, 2003, p. 221 ss.