



Il governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro

di Paolo Urbani

AIDU
Università degli studi di Chieti
Facoltà di Architettura Pescara
29/30 novembre 2002

Via G.Marchi 3 00161 Roma
Tel/fax 068603496

1. Il contesto

Il tema prescelto “governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro” comporta certamente che lo si esamini sotto diverse prospettive.

Il primo, che potrebbe apparire scontato a poco più di un anno dall’entrata in vigore della riforma del Titolo V Cost. è certamente quello della determinazione del contenuto della materia, se essa sia materia o macrosettore, di quali materie il macrosettore si sia arricchito, del significato giuridico di governo del territorio, della determinazione dei principi fondamentali in rapporto al contenuto singolo o plurimo della materia a seguito della sua identificazione per ciò che riguarda il riparto della competenze legislative tra stato e regioni, i limiti che incontra la legge regionale rispetto ad altre materie di competenza esclusiva statale ivi comprese quelle “materie” che nel nuovo art. 117 Cost. assumono la forma di clausole generali e quindi per certi profili assomigliano ai vecchi principi generali dell’ordinamento (diritto privato e penale, principio di concorrenza, principio dell’evidenza pubblica); il riparto di competenze amministrative tra stato regioni ed enti locali.

Il secondo, che esamini il tema del governo del territorio sotto il profilo dinamico ovvero dell’evolversi della disciplina vigente in rapporto alle innovazioni sostanziali apportate sia dalla legislazione statale sia soprattutto dalla legislazione regionale riguardo al contenuto della pianificazione comunale, agli effetti della pianificazione sovralocale di livello provinciale, al rapporto tra disciplina autoritativa del piano e modalità consensuali di fissazione delle prescrizioni urbanistiche, ai mutamenti che incidono sempre più sulla facoltà di godimento della proprietà o meglio sulla libertà di esercizio del diritto in un contesto pianificatorio, alle modalità, infine, attraverso le quali viene soddisfatta l’esigenza sul territorio di infrastrutture e servizi in funzione dell’assetto dei luoghi di vita e di lavoro.

Credo che se partiamo da questa diversa prospettiva dovrebbe essere più facile individuare il contenuto effettivo della materia e di conseguenza i principi fondamentali

Partendo dall’ipotesi che nel concetto di governo del territorio di cui ancora non possiamo dare un’esatta definizione giuridica vi rientri la materia urbanistica, questa potrebbe essere ancora intesa come “disciplina degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con gli obiettivi della conservazione e della tutela cui si riconnette il potere d’imporre limiti al potere incondizionato della proprietà privata conformandola a finalità sociali”?¹. Lo strumento dell’assetto è il piano urbanistico ed i poteri di pianificazione e di

¹ P.Urbani Urbanistica ad vocem Enc.Dir.1990

controllo sono attribuiti, come sappiamo, ai pubblici poteri, segnatamente secondo diversa articolazione legislativa ed amministrativa, alle regioni, alle province e soprattutto ai comuni.

2. Il mutamento del contesto.

Se guardiamo alla legislazione statale ma in specie alla legislazione regionale, rispetto al sistema della l.1150/42, pur mantenendosi fermi i parametri di riferimento poteri pubblici-piano urbanistico-conformazione della proprietà possiamo registrare un diverso scenario ed un diverso clima culturale che incide nell'ordine: a) sul processo di formazione e attuazione delle scelte pubbliche; b) su quello delle tecniche di pianificazione; c) sul diverso rapporto che s'instaura tra godimento della proprietà privata e comandi pianificatori.

Nell'ordine allora si deve registrare:

a) La diversa funzione assunta dagli enti locali territoriali, anche a seguito del nuovo sistema di legittimazione elettorale di rappresentanza (elezione diretta del cosiddetto sindaco-manager o del presidente della provincia), in quanto enti rappresentativi delle collettività locali in funzione dello sviluppo e del benessere urbano. L'assetto del territorio – si afferma nel quadro delle compatibilità degli usi, è sempre più strumentale e servente le esigenze del mercato. In breve al centro della politica presidenziale comunale c'è più attenzione al territorio del passato: non a caso la legislazione regionale nel definire il piano operativo parla di piano del sindaco.

b) La diversa declinazione dei poteri amministrativi più inclini al sistema della *soft regulation* che all'unilateralità del comando pianificatorio: l'esito è il passaggio da un'urbanistica per provvedimenti ad un'urbanistica per accordi. Il diverso atteggiarsi dei poteri amministrativi trova in questo caso un fondamento nella l.241/90 che introduce nell'ordinamento il principio del ricorso agli accordi tra amministrazioni (art.15) e a quelli tra potere pubblico e privati (art.11): questi ultimi ampiamente utilizzati nella prassi della disciplina ed espressamente richiamati dalla gran parte delle leggi regionali.

c) La necessità di assicurare il risultato delle scelte pianificatorie in luogo della sola fissazione delle prescrizioni urbanistiche: di qui la diversa articolazione del piano urbanistico in piano strutturale ed operativo (previsto ormai in più del 60% degli ordinamenti regionali) al fine di rendere maggiormente flessibile, per determinati ambiti territoriali, l'individuazione della scelta migliore d'uso del territorio, codeterminandola con gli interessi privati ma soprattutto garantendo che alla

fissazione delle prescrizioni segua simultaneamente l'attuazione delle scelte concordate: vi è cioè un collegamento necessario tra funzione di pianificazione e la funzione di gestione.

d) La forte riconsiderazione del ruolo del privato come soggetto attivo e non passivo (non solo nella materia urbanistica ma anche in altre discipline: basti pensare qui al principio introdotto dalla nuova legge Cost n.3/2001 della sussidiarietà orizzontale art.118 4 co.)² in grado di svolgere un ruolo pianificatorio (accollo delle opere di urbanizzazione e cessione volontaria delle aree in funzione del risultato di ottenere l'edificabilità dell'area);

e) L'applicazione anche all'urbanistica del principio di giustizia distributiva propria di altri settori della vita sociale ed economica (perequazione fiscale o tributaria, dei salari o stipendi) attraverso le tecniche sempre più complesse della perequazione urbanistica rispetto al sistema classico dello *zoning* inteso come distribuzione ordinata sul territorio delle diverse funzioni urbane che, tuttavia, produce la discriminazione tra proprietari per la natura vincolistica delle previsioni di spazi da riservare alle opere collettive;

f) La marginalizzazione dell'istituto espropriativo³ nell'ambito delle normali scelte di pianificazione urbanistica perché oneroso e conflittuale e scisso temporalmente dalla realizzazione delle opere private ed il ricorso in via preventiva a moduli negoziali (art.16 l.179/92, art.11 l.493/94). Ma contraddetto poi dall'attribuzione di poteri fortemente autoritativi all'amministrazione in caso processi complessi di trasformazione urbana mediante l'esproprio di interi patrimoni di aree (STU).

g) l'introduzione nell'ordinamento urbanistico dei principi di concorrenza e di evidenza pubblica mutuati dalla disciplina dei lavori pubblici derivante dallo stretto collegamento tra dotazione di infrastrutture e servizi ed urbanizzazione del territorio E' il caso della sent. Corte di giustizia 2001. Ma anche del cosiddetto confronto concorrenziale – previsto da alcune leggi regionali – cui ricorrono le amministrazioni locali per la migliore proposta di riqualificazione – in termini di dotazione di infrastrutture servizi e di qualità della vita anche con effetti di esternalità rispetto al perimetro dell'intervento – di determinare aree dismesse o degradate che coinvolge *in primis* i proprietari degli immobili, ma, se necessario, ne prescinde in virtù della prioritaria soddisfazione degli interessi pubblici della collettività rappresentata. E' il caso ancora del *project-financing* in funzione urbanistica

² Art.118.4: "Stato, regioni, città metropolitane, province, comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività d'interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

³ Su cui vedi anche "indirettamente" la sent. Corte Cost n.179/99

che attiene anche' sso al profilo dell'evidenza pubblica delle trasformazioni urbane la cui disciplina, perfezionata dalla L.166/2002 (art.19 2/2 bis), prevede la possibilità di riunificare in un unico procedimento l'affidamento in concessione della realizzazione e gestione economica dell'opera pubblica o di pubblica utilità integrandone il "prezzo" non più solo in termini monetari ma attraverso la concessione di diritti edificatori, la cessione di aree pubbliche, la possibilità di realizzazione di opere strumentali e funzionali all'opera pubblica primaria.

h) l'applicazione sempre più estesa di forti vincoli alla proprietà circa il libero esercizio della facoltà di godimento condizionato sia dalla necessaria ricerca del consenso con i proprietari degli immobili per finalità perequative (ad es comparti) sia dalla possibilità che l'inerzia giochi a favore dell'esproprio delle aree in favore della mera maggioranza assoluta dei proprietari rappresentanti in percentuale il valore assoluto degli immobili in tutti i casi di pianificazione attuativa unitaria (Art. 27 5 co. L.166/2002). In questo caso non di urbanistica consensuale può parlarsi ma direi di urbanistica relazionale la cui attuazione cioè è basata essenzialmente sulle relazioni contrattuali che si instaurano con i destinatori delle prescrizioni urbanistiche.

i) La previsione, infine, che l'analicità delle disposizioni urbanistiche, se comprovata dal consiglio comunale, possa costituire titolo per incidere sulla funzione di controllo dell'attività edilizia da parte dell'amministrazione. Si allude qui al possibile ricorso alla DIA in luogo del provvedimento abilitativo concessorio in caso di edilizia di nuova costruzione. (Art.1 co 6 della l.443/2001).

3. Dall'assetto (degli usi) al governo (degli usi e della gestione) del territorio.

Dall'elencazione delle modificazioni derivanti dalle disposizioni statali e regionali in materia di disciplina urbanistica e di lavori pubblici 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 richiamata all'inizio ma si deve parlare di governo dei processi pianificatori in funzione della concreta ed effettiva attuazione delle scelte secondo tempi e modalità certe. Basterà qui fare riferimento al piano operativo ove la determinazione concordata delle prescrizioni urbanistiche è spesso subordinata alla loro contemporanea attuazione; o al programma integrato d'intervento che riunisce in sé i caratteri plurimi e multifunzionali del progetto urbano le cui diverse tipologie volumetriche assentite nonché la quantificazione delle prestazioni d'opera

a carico del privato determinano conseguentemente la disciplina dei suoli interessati; o ancora al caso richiamato dell'art.1 co 6 della l.443/2001 che modifica la disciplina dell'attività edilizia (DIA) in funzione di un più immediato risultato attuativo. In questo senso mi sembra illuminante la decisione della Cass. civ., sez. Unite, 14-07-2000, n. 494 quando afferma che *l'attività gestionale di attuazione del piano attiene al governo dell'uso del territorio, senza che possa rilevare in base a quali moduli, privatistici o pubblicistici, l'attività si svolga, perché ciò che conta è che i modelli attuativi siano connotati dall'essere funzionali alla realizzazione concreta della pianificazione.*

E d'altronde già il titolo V del dpr 616/77 intitolato "Assetto e utilizzazione del territorio" all'art.80 afferma che le funzioni amministrative attinenti alla materia urbanistica concernono la disciplina degli usi del territorio comprensiva degli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente.

In breve quindi, già possiamo sostenere che il concetto di urbanistica intanto si è ampliato a governo (degli usi e della gestione) del territorio di cui all'117 Cost. (e a mio avviso non è indifferente che al concetto di "governo" si riconnetta il diverso sistema di legittimazione elettorale che ormai coinvolge tutti i livelli di governo territoriale) e che per l'individuazione della materia il legislatore costituzionale ha fatto ricorso non al metodo storico-normativo che cristallizza le definizioni basate sul solo linguaggio legislativo ma al metodo storico-evolutivo per il quale le definizioni vanno individuate dalla legislazione ordinaria ma tenendo conto che la sua evoluzione è in grado di aver determinato anche l'evoluzione delle stesse definizioni giuridiche costituzionali. In sostanza con il termine governo del territorio non si è fatto altro che prendere atto di tutto l'ordinamento pregresso, ma come risultava anche dagli apporti dottrinali e giurisprudenziali e dalla loro capacità di colmare ermeneuticamente la distanza tra la realtà e le norme.

Se le conclusioni alle quali siamo ora pervenuti ci permettono di dare ragione della definizione giuridica della materia **governo del territorio** che esprime compiutamente la parabola cui già molti anni prima erano giunte le riflessioni di Predieri e Giannini, non è risolta la questione di quali altre materie, strumentali al governo del territorio, vi rientrino: *in primis* l'edilizia o i lavori pubblici.

Per le cosiddette discipline "differenziate" il conforto della giurisprudenza da un lato e la previsione di una competenza legislativa esclusiva dello stato in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (art.117 2 co. lett.s) escludono che queste materie possano rientrare nel governo del territorio.

Così per il paesaggio che la Corte ha più volte affermato, non può considerarsi assorbita da quella dell'urbanistica e, come tale, trasferita alle Regioni in forza dell'art. 80 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. – (S. nn. 141/1972; 9/1973; 239/1982). Più in generale, la nozione allargata di urbanistica desumibile dalla lata formulazione dell'art. 80 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, rispondente ad esigenze

di considerazione integrale del territorio e di globale disciplina dell'uso e delle sue trasformazioni, non esclude la configurabilità in ordine ad esso di valutazioni e discipline diverse. (sent.359/85).Così anche nella sent.151/86)⁴.

4. La “questione” edilizia

Per quanto riguarda invece l'edilizia la discussione è più complessa poiché questa – a norma dell'art.117 4 co. – dovrebbe rientrare tra le materie di competenza esclusiva residuale regionale. Tuttavia questa posizione è già contraddetta dal ricorso del governo per questioni di legittimità costituzionale contro la LR Liguria 10 luglio 2002 n.29⁵ ove si afferma che *a seguito della L. cost. n. 3/2001, la materia "governo del territorio" è rimasta di "legislazione concorrente" (art. 117, comma terzo, Cost.); la nozione di "governo del territorio" è più ampia della previgente nozione di "urbanistica", ed incontra un limite soltanto nelle materie di "legislazione esclusiva" dello Stato (non anche nella indistinta previsione dell'art. 117 comma quarto Cost.). Rientrano quindi nella anzidetta materia accanto all'urbanistica, la difesa del suolo, la salvaguardia idrogeologica, la normativa antisismica, la pianificazione del traffico veicolare, ed anche tutto quanto concerne le trasformazioni edilizie (elencazione questa che non ambisce essere esaustiva).*

Peraltro la Cort Cost. con una sentenza risalente n.221/1975 – anche se riferita all'edilizia residenziale pubblica, ma in parte il ragionamento è applicabile anche all'edilizia privata – aveva avuto modo di affermare che questa e' materia essenzialmente composita, articolandosi in una triplice fase: la prima, avente carattere di presupposto rispetto alle altre, propriamente urbanistica; la seconda, di programmazione e realizzazione delle costruzioni, concettualmente riconducibile ai "lavori pubblici" e tradizionalmente rientrante nell'ambito dell'organizzazione amministrativa statale, centrale e periferica, cui spetta la cura dei pubblici interessi a quelli inerente; la terza, infine, attinente alla prestazione e gestione del servizio della casa⁶.

⁴ "Il territorio può ben essere da un lato punto di riferimento della pianificazione territoriale intesa come ordine complessivo, ai fini della reciproca compatibilità, degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti - visuale, questa, che viene in considerazione nell'art. 80 d.P.R. n. 616 del 1977, che dispone il trasferimento alle Regioni delle relative attribuzioni -, e, dall'altro lato, essere punto di riferimento di una regolazione degli interessi orientata all'attuazione del valore paesaggistico come aspetto di quello estetico-culturale - visuale, questa, che viene in considerazione nell'art. 82 dello stesso decreto, che dispone la sola delega alle Regioni delle relative attribuzioni".

⁵ Norme per il recupero e la riqualificazione dei centri storici e per lo snellimento delle procedure di rilascio dei titoli edilizi - Disciplina della denuncia di inizio di attività,

⁶ Poiché secondo la Corte tanto la materia dell'urbanistica quanto quella dei "lavori pubblici di interesse regionale" sono comprese nell'elenco dell'art. 117, senza riserve od ulteriori distinzioni nel loro interno e perciò non e' lecito postulare la esclusione da quest'ultima di quel che più particolarmente concerne l'edilizia residenziale pubblica, nella sua accezione più ampia, entro il limite, ovviamente, della dimensione regionale degli interessi al cui soddisfacimento le relative attività sono rivolte.

Da tutto quanto detto, e dal collegamento prima evidenziato tra pianificazione e gestione, sembra difficile escludere che l'edilizia sia attratta nell'ambito del governo del territorio e quindi rientrante nella disciplina legislativa concorrente. D'altronde basta scorrere il TU sull'edilizia non ancora vigente⁷, per verificare che nella materia rientrano oggetti come la normativa tecnica per l'edilizia, quella sull'eliminazione delle barriere architettoniche, sulle prescrizioni edilizie in zone sismiche, la sicurezza degli impianti, le norme per il contenimento del consumo di energia, il collaudo e l'agibilità degli edifici, l'onerosità delle trasformazioni edilizie, ed infine la disciplina del controllo dell'attività edilizia (*rectius* i cosiddetti titoli abilitativi).

Una parte di questi oggetti dovrebbero rientrare nell'ambito dell'individuazione dei principi fondamentali della materia anche considerando, a mio avviso, che vi è anche un elemento di trasversalità determinato dalla riserva esclusiva statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale (art.117 2 co. lett.m).

5. e quella dei “lavori pubblici”

Nell'ambito del regionamento ora esposto sembrerebbe potersi affermare che anche la materia dei lavori pubblici possa in qualche modo rientrare nell'ambito del governo del territorio. Anche per i lavori pubblici si sostiene che essa rientri nella competenza legislativa residuale regionale ma che il legislatore regionale incontri forti limiti in riferimento alla materia della tutela della concorrenza (per tutto ciò che concerne i procedimenti di evidenza pubblica) ed a quella dell'ordinamento civile (per ciò che riguarda l'esecuzione del contratto, regolazione dei rapporti p.a. privati etc.) entrambi riservati alla competenza esclusiva dello stato (117 2 co lett.e) ed l).

Tuttavia, proprio le problematiche prima esposte mettono in evidenza il sempre più stretto collegamento tra urbanistica e crescente fabbisogno di opere pubbliche e di pubblica utilità per la cui copertura le amministrazioni – e non solo quelle comunali – ricorrono all'apporto dei privati contrattando l'attribuzione di diritti edificatori funzionali alla copertura degli oneri finanziari, sempre più al di fuori di contesti pianificatori predeterminati. Si assiste cioè in qualche modo ad un rovesciamento del sistema di pianificazione per cui è sempre più esigenza dell'opera pubblica che determina gli assetti urbanistici ad essa funzionali.

Ci si domanda allora se parte della materia dei lavori pubblici – dando per scontato che la localizzazione dell'opera rientra nell'urbanistica – ad es. gli aspetti riguardanti la programmazione pluriennale delle opere pubbliche, che ha uno stretto collegamento con l'infratturazione del territorio, non debba rientrare nella più

⁷ d.lgs. 6 giugno 2001 n. 378 parte prima e quindi nel t.u. d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380

generale materia del governo del territorio con tutto ciò che ne consegue in termini di disciplina legislativa concorrente.

6. I principi fondamentali della materia “governo del territorio”: una prima elencazione.

La questione ora affrontata ci riporta allora all'individuazione dei principi fondamentali della materia del governo del territorio.

Per la submateria dell'edilizia ne sono già stati individuati in qualche modo gli oggetti. Si tratterà di stabilire più nel dettaglio se la sicurezza degli impianti, la normativa tecnica dell'edilizia, il risparmio energetico, il collaudo e l'agibilità delle opere, l'onerosità delle trasformazioni urbanistiche etc. costituiscano effettivamente principi della materia.

Per l'urbanistica elevata, come ho detto, a governo degli usi e della gestione del territorio provo qui ad indicare sinteticamente quelli che a mio avviso dovrebbero costituire principi fondamentali della materia:

a) il primo dovrebbe essere costituito certamente dal principio della **pianificazione** intesa secondo M.S.Giannini come *ordinata spaziale e temporale a fini di risultato* nel senso che nessuna trasformazione territoriale può essere legittimamente effettuata se non sulla base di previsioni contenute in un atto di pianificazione.⁸

Da tale principio generale discende quello del piano territoriale il cui ambito spaziale potrà variare in rapporto alle esigenze di rispettivi territori (locale o sovralocale) ed i cui contenuti dovranno rispondere in primo luogo all'esigenza concreta dell'operatività delle prescrizioni nel senso già ricordato dello stretto collegamento tra pianificazione e gestione.

b) il secondo principio dovrebbe essere quello dell'ancoraggio della pianificazione al soddisfacimento contemporaneo o simultaneo del fabbisogno di infrastrutture e servizi indipendentemente dalle forme e dei modi del loro soddisfacimento. Di qui il collegamento che prima facevo sulla programmazione delle opere pubbliche. Si tratta anche qui di aggiornare il concetto di opera di urbanizzazione ed il suo contenuto plurimo poiché la corretta fruizione dei luoghi di vita e di lavoro (in altre parole l'armonica convivenza civile) richiede sempre più, specie nelle aree urbane, un più alto e sofisticato livello di servizi ed infrastrutture.

⁸ Su cui anche V.Cerulli, in P.Urbani (a cura di) La disciplina urbanistica in Italia, Torino 1998.

A tale principio si collega quello degli standards la cui disciplina peraltro potrebbe comunque rientrare anche nella competenza esclusiva statale ai sensi del già ricordato art.117 2co. lett.m) poiché anche questi concernono i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale

- c) il terzo principio dovrebbe essere quello della **consensualità** in luogo della autoritatività: principio cui si ricollega il concetto di soft-regulation in luogo del comando pianificatorio da un lato e quello della ricerca del consenso nella codeterminazione degli assetti territoriali;
- d) il quarto principio dovrebbe essere quello della **cooperazione** tra i poteri pubblici appartenenti a diversi livelli di governo e preposti alla cura di interessi differenziati nella determinazione e nella gestione degli assetti territoriali;
- e) il quinto principio dovrebbe essere quello della **perequazione** intesa come ricerca di una più equa distribuzione di vantaggi economici e di oneri a carico dei proprietari nei processi di conformazione del territorio.

Se guardiamo alla legislazione regionale dell'ultima generazione questa si è ispirata al rispetto di molti di questi principi: consensualità, cooperazione interistituzionale, pianificazione operativa: anzi vorrei dire che proprio dalla lettura sistematica di questa legislazione ho provato a ricavare l'elenco dei principi di cui sopra. Solo su un punto tuttavia esprimo qualche perplessità che riguarda in generale l'individuazione tra i principi fondamentali di quello perequativo la cui disciplina se portata all'eccesso attraverso un sistema generalizzato sul territorio, incide fortemente sullo statuto della proprietà poiché l'esercizio della facoltà di godimento è sempre più condizionata alla regolazione dei rapporti interprivati più che a quelli tra privato e p.a.. In questo senso quindi il rispetto del principio perequativo per il legislatore regionale incontra anche il limite dell'ordinamento civile rientrante nella competenza esclusiva dello stato ai sensi dell'art.117.2 lett.l).

Roma 27 novembre 2002