

**Sandro Amorosino**

## **Retaggi della legge urbanistica e principi del governo del territorio**

### *1. Precisazioni terminologiche*

Parlando di retaggi della L.U. si fa riferimento al testo del 1942, integrato robustamente dalla “Legge ponte”, n. 765/1967 – che è stata l’unica riforma urbanistica, pur di limitata portata, realizzata nel nostro Paese<sup>1</sup> – prima dell’erompere, negli anni ’70, della legislazione regionale, ormai giunta alla quarta generazione<sup>2</sup>; legislazione che, per quanto ambiziosa, vivace e multiforme ha, sopra di sé, un tetto di cristallo che non può sfondare costituito dai pochi principi ricavabili dalla legislazione statale in materia di urbanistica e di governo del territorio (materia di legislazione concorrente *ex art. 117 Cost.*).

La locuzione *retaggio* va intesa nel significato filologico di *heritage*, eredità di cultura giuridica, non in senso nostalgico, ma come analisi di *traiettorie storiche*, intessute di continuità e discontinuità, evoluzioni ed involuzioni e, dunque, in *prospettiva storica* (resa necessaria dal fatto che la L.U. ha già compiuto settantacinque anni e la “Legge Ponte” cinquanta).

Nell’era del “presentismo” – “*senza ieri e senza domani*” (come cantava Giorgio Gaber) – anche di taluni giuristi, che si limitano a descrivere gli *epifenomeni* dell’oggi, appare di una qualche utilità una panoramica delle traiettorie, più precisamente delle *parabole* geometriche percorse dagli istituti principali del diritto urbanistico dal modello originario alle dure repliche della realtà e della storia.

Questo approccio realistico, e di durata, implica una chiave di lettura incentrata sul *diritto vivente*, costituito dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza, cioè “*sulla verità effettuale delle cose*”<sup>3</sup> e non sul *modello* normativo.

---

<sup>1</sup> F. Spantigati, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 1969 p. 44.

<sup>2</sup> E. Boscolo, *Leggi regionali di quarta generazione: struttura e contenuti*, relazione al XX Congresso dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico “*Verso le leggi regionali di quarta generazione*”, Varese 28/29 settembre 2018.

<sup>3</sup> N. Macchiavelli, *Il Principe*, edizione a cura di G. Inglese. Con un saggio di F. Chabod, Torino 2014, Cap. XV.

È l'unico modo, per il giurista – avvalendosi al contempo dell'analisi urbana e territoriale<sup>4</sup> – per cogliere le linee di evoluzione, anche futuribili.

Le parabole prese in esame sono, ovviamente, quelle relative agli assi portanti, ai principi generali del diritto urbanistico, cui le leggi regionali devono conformarsi.

I principi che vengono in rilievo sono sei:

- di organizzazione dei poteri urbanistici;
- di dotazione degli *standards*;
- di pianificazione, nel duplice significato di procedimento pianificatorio e di risultante di esso;
- delle funzioni della proprietà (in particolare di iniziativa di trasformazioni urbane);
- di controllo sulle trasformazioni edilizie;
- di contrasto all'abusivismo mediante sanzioni amministrative e penali.

Come si vedrà qualche ulteriore principio s'è un po' "perso strada facendo", mentre altri sono sopravvenuti: dalla perequazione, alla circolazione dei diritti alla finanza di progetto edificatori e, a livello "macro", alla programmazione strategica d'area vasta.

## 2. La pianificazione

Stella Richter<sup>5</sup> ha di recente concentrato la sua attenzione sul principio di pianificazione, che ha la sua origine nel contesto dell'amministrazione dirigistica degli anni '30<sup>6</sup>, trattandone nel suo doppio aspetto – di organizzazione degli spazi e delle funzioni territoriali e di conformazione della proprietà – e ripercorrendo in modo diacronico le sue fasi: prima espansiva ed adesso, per così dire, difensiva, compressa com'è da più parti, sino alla *depianificazione*<sup>7</sup>.

In particolare la pianificazione urbanistica locale è articolata soprattutto tra il programma ed il progetto, il quale ha assunto centralità operativa, ha surrogato in parte i piani attuativi "tradizionali" ed è quasi sempre d'iniziativa privata o mista.

---

<sup>4</sup> B. Secchi, *Prima lezione di urbanistica*, Roma – Bari, 2007.

<sup>5</sup> P. Stella Richter, *Relazione generale al Convegno "Verso le leggi regionali..."* cit..

<sup>6</sup> G. Melis, *La macchina imperfetta*, Bologna 2017, p. 442 ss...

<sup>7</sup> S. Amorosino, *Depianificazione urbanistica e frammentazione degli interessi e dei poteri* in Id, *Governo del territorio. Scenari economici ed innovazioni amministrative*, Napoli 2016, p. 21 ss..

Alla pianificazione ineriscono concettualmente altri due istituti:

- la programmazione autoritativa del tempo degli interventi, introdotta dal Programma Pluriennale d'Attuazione previsto dalla legge n. 10/1977, è rimasta inattuata ed è stata generalmente abbandonata nella legislazione regionale degli “anni 2000”;
- la partecipazione ai procedimenti di pianificazione.

La L.U. prevedeva, in origine, la partecipazione come facoltà di presentare osservazioni ai piani adottati, riservata dalle associazioni sindacali corporative e ad altri enti ed istituzioni (nella allora dominante *concezione organicistica* dello Stato)<sup>8</sup>; la giurisprudenza amministrativa ha poi esteso la legittimazione anche ai privati interessati, ma – un po' ipocritamente<sup>9</sup> – qualificando le osservazioni come apporto collaborativo alla definizione del piano (velandone così la natura reale di strumento di rappresentazione di interessi, in funzione difensiva di essi); le leggi regionali più recenti hanno mutato la natura ed anche la collocazione della partecipazione nella sequenza del procedimento, qualificandola come strumento di reciproca informazione e trasparente dialettica tra l'amministrazione (che deve rendere preliminarmente noti gli *indirizzi* del piano) e cittadini (che possono incidere tempestivamente sulle scelte assiali).

È noto, più in generale, che la disciplina normativa dei procedimenti di pianificazione urbanistica ha fornito, assieme a quella del procedimento espropriativo, molto “materiale” costruttivo, di diritto positivo, per la teoria generale gianniniana<sup>10</sup> del procedimento amministrativo.

E, nell'evoluzione dei tempi, analoga funzione svolgono oggi le discipline regionali dei procedimenti di pianificazione dei vari tipi di interventi ad incidenza territoriale, assieme a quelli di VAS (intrecciati con i primi) e di VIA.

---

<sup>8</sup> N. Abbagnano voce *Concezione dello Stato* in Id., *Dizionario di filosofia*, Torino, 1970.

<sup>9</sup> F. Saitta, *La discrezionalità del pianificatore*, Relazione al Convegno “*Verso le leggi regionali ...*” cit..

<sup>10</sup> S. Amorosino, *Massimo Severo Giannini e la fondazione del diritto urbanistico* in Id., *Il governo dei sistemi territoriali*, Padova 2008, p. 137 ss..

Sempre in linea generale è parimenti noto che, nata come sequenza gerarchica, la pianificazione è ora divenuta una sorta di “cassetta degli attrezzi”, nella quale si rinvengono atti programmatori, delle più varie specie, ad incidenza territoriale.

### 3. *L'organizzazione dei poteri urbanistici*

Pur riconoscendo alla pianificazione un ruolo egemone<sup>11</sup> (“*principio dei principi*”), alla quale molto si riconduce, è da dire che si tratta d’una nobile decaduta (pur se esteriormente “rimpannucchiata” dalle sovrabbondanti formulazioni descrittive di molte leggi regionali) e, soprattutto, che non possono essere trascurati gli altri istituti e principi.

Il *primo*, in ordine sistematico, riguarda l’*organizzazione dei poteri urbanistici*.

Originariamente aveva un’*articolazione verticale*, tra i Comuni ed il Ministero dei LL.PP., cui s’è sostituito il rapporto tra Regioni e Comuni, il quale – a sua volta – si declina tuttora in una duplice forma:

- a) il potere regionale di pianificazione territoriale/paesaggistica (nella realtà assai sottoutilizzato sino ad anni recenti: ad oggi sono solo cinque le Regioni ad avere adottato un piano territoriale/paesaggistico di nuovo modello, conforme – al contempo – al Codice dei beni culturali e del paesaggio ed alle recenti leggi regionali);
- b) il potere di approvazione regionale, o provinciale, dei piani regolatori locali; potere il cui ambito le leggi statali e regionali hanno via via circoscritto.

Il *retaggio* è, comunque, quello di un *concorso necessario di poteri*, di cui non è prevedibile l’eliminazione.

Negli ultimi quarant’anni accanto all’*articolazione verticale* s’è registrato un *affollamento orizzontale* di poteri che “invadono” il governo del territorio, e pressano il potere urbanistico tradizionale. A tale affollamento, e “*concorrenza*”, si tenta di rimediare in sede legislativa regionale moltiplicando, sulla carta, i meccanismi di copianificazione, coordinamento ed accordo.

---

<sup>11</sup> P. Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli 2003, p. 239 ss.; ma v. P. Stella Richter, *La perequazione delle diseguaglianze tra paesaggio e centri storici* in Riv. Giur. Ed. n. 1/2017, p. II, p. 293 ss..

Questo *ordito*, non sempre coerente, di eterogenei moduli convenzionali rischia di “*essere una tela di Penelope*” se tutte le parti presenti nell’arena pubblica non si mettono d’accordo, come di frequente accade.

Il rischio di paralisi è stato in parte superato con il discusso<sup>12</sup> art. 17 *bis*, della l. n. 241/1990 che ha generalizzato il silenzio-assenso tra amministrazioni, con l’abbandono del *principio di unanimità*, il quale rendeva impossibile una *governance* del territorio, pur concepita in modo flessibile ed a “geometria variabile”; sta di fatto, tuttavia, che nel diritto vivente incombe il potere di veto, soprattutto per la fragilità e l’estemporaneità dei meccanismi decisionali politico-amministrativi..

Il *secondo principio* – di civiltà – è quello della dotazione obbligatoria di attrezzature urbanistiche.

Anch’esso, nel corso di cinquant’anni dal “glorioso” D.M. 2 aprile 1968, si è venuto sofisticando ed articolando; nato come insieme di *standards quantitativi*, nella legislazione regionale esso si configura sempre più in termini *qualitativi* (ordinato, cioè, alla qualità dello sviluppo urbano e territoriale).

#### 4. *I principi delle attività di trasformazione urbanistica. Il ruolo della proprietà*

Passando dall’organizzazione ai principi delle *attività* viene in rilievo preminente il rapporto tra i poteri *pubblici urbanistici* e la *proprietà*, il quale non si esaurisce nella dialettica tra *potere di piano e proprietà*<sup>13</sup>, ma si declina in modi molteplici.

Per quanto riguarda la pianificazione il modello originario prevedeva due modi di incidenza di essa sulla proprietà: l’*espropriabilità* e la *limitazione*, successivamente qualificata *conformazione*<sup>14</sup>.

La *prima* – l’ablazione reale – nella realtà storica è divenuta recessiva per un concorso di cause: le difficoltà finanziarie dei comuni ed in generale degli enti pubblici; la

---

<sup>12</sup> P. Marzaro, *Coordinamento tra amministrazioni e silenzio-assenso* in Riv. Giur. Urb. n. 1/2016, p. 41 ss., G. Mari, *Il silenzio assenso tra amministrazioni o tra amministrazioni e gestori di beni e servizi pubblici* in AA.VV. *Codice dell’azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2017, p. 853 ss..

<sup>13</sup> F. Spantigati, L. Barsotti, *Potere di piano e proprietà*, Torino 1971, all’epoca “d’avanguardia”.

<sup>14</sup> M.S. Giannini, da ultimo in *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna 1995, p. 126.

riduzione degli spazi legislativi originariamente previsti di ricorso all'esproprio a fini urbanistici; la surrogazione con gli "scambi" urbanistici (cessione di aree compensata da edificabilità, spostamenti di cubature, mutamenti di destinazione).

La *seconda* – la conformazione – ha assunto contorni incerti e mutevoli in dipendenza, anche qui, di più fattori, il principale dei quali è l'articolazione del processo di definizione delle regole.

Il modello più diffuso, pur se criticato, è quello della suddivisione in due fasi: quella programmatica generale (piano strutturale) e quella dei progetti operativi; soltanto in presenza di un progetto approvato, spesso di iniziativa privata, si arriva ad una determinazione della *conformazione*, che spesso è, a sua volta, flessibile.

Detto questo si deve tuttavia aggiungere che le interazioni tra la proprietà e la disciplina urbanistica vanno al di là della pianificazione e sono multiformi.

La legge urbanistica del 1942 fu approvata in un *contesto culturale* in cui il principio di pianificazione stava venendo in evidenza assieme a quello della *funzione sociale della proprietà*, formula all'epoca già in circolo tra i giuristi, tanto che – come pochi ricordano – era stata inserita nel progetto del nuovo codice civile, ma ne fu espunta in sede di stesura finale<sup>15</sup> e fu "recuperata" nell'art. 42 della Costituzione.

Nel contesto, dunque, della *proprietà a funzione sociale* la proprietà della L.U. urbana assume diverse configurazioni, individuate genialmente da P.A. Mazzoni<sup>16</sup>: la proprietà a *legittimazione autorizzata*, nell'osservanza dei limiti generali, ad operare trasformazioni; la proprietà a *legittimazione concessa* dal piano; la *proprietà impresa*, statica oppure dinamica, facoltizzata o obbligata alle trasformazioni; la *proprietà riservata, destinata cioè a trasformazioni governate dal pubblico potere*: edilizia pubblica o sociale, consorzi di sviluppo industriale, PIP.

A queste diverse configurazioni se ne sono aggiunte nel tempo altre:

- la *proprietà abusiva*, che opera trasformazioni illecite;
- e – all'altro "estremo" – la proprietà privata di "beni comuni".

---

<sup>15</sup> F. De Martino, *Della Proprietà in Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e G. Branca*, IV ed., Bologna Roma 1979, p. 144.

<sup>16</sup> P.A. Mazzoni, *La proprietà procedimento*, Milano 1975 e *Diritto urbanistico*, Milano 1990.

Ciascuna di queste configurazioni si è evoluta e presenta problematiche particolari.

In rapidi cenni (e rinviando agli studi citati in nota):

- la proprietà a legittimazione autorizzata alle trasformazioni si è espansa negli anni più recenti con la *deamministrativizzazione* (*vulgo*: “liberalizzazione”) di molte attività trasformatrici minori e con l’“autocertificazione” di altre<sup>17</sup>, riducendo l’ambito dei controlli preventivi sui progetti edilizi;

- la proprietà a legittimazione concessa dal piano si concretizza sempre più spesso in *proprietà a legittimazione negoziata* in sede di progetti operativi, mediante scambi, perequazioni<sup>18</sup>, circolazione di diritti edificatori<sup>19</sup>, clausole premiali a compensazione di interventi di interesse pubblico o di cessione di aree.

La conformazione avviene dunque sempre più a valle del piano strutturale ed attraverso meccanismi di nuova generazione;

- anche la *proprietà impresa*<sup>20</sup> è evoluta verso la *finanza di progetto*, nella quale la componente materiale – la disponibilità dell’area – è imprescindibile, ma non assiale.

In tutti i casi, anche a minore “intensità finanziaria”, nel *diritto vivente* la *proprietà impresa* è sempre ad iniziativa volontaria.

La comminatoria di esproprio alla proprietà statica, riluttante alle trasformazioni (come avvenne, da parte del Comune di Bari, per i proprietari “minori” del comprensorio di “Punta Perotti”) è stata abrogata o, comunque, è andata totalmente in desuetudine.

È da aggiungere, sul versante delle infrastrutture, che le varie forme di PPP sono ormai (imperfettamente)<sup>21</sup> disciplinate nel codice dei contratti; consistenti tracce se ne rinvenivano anche nelle leggi regionali di terza e quarta generazione.

---

<sup>17</sup> M. Breganze, *Il “riordino” dell’attività edilizia libera e semilibera nel decreto cd. “SCIA 2”* in Riv. Giur. Urb. n. 1/2017, p. 11 ss.; P. Tanda, *La nuova disciplina dei titoli abilitativi in materia urbanistica: in particolare gli interventi di ristrutturazione edilizia anche alla luce della l. n. 96/2017* in Riv. Giur. Ed. n. 5/2017, p. II, p. 335 ss..

<sup>18</sup> P. Mantini, *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana* in Riv. Giur. Ed. n. 5/2017, p. II, p. 375 ss..

<sup>19</sup> G. Judica, *Circolazione dei diritti edificatori e procedure competitive*, in Riv. Giur. Ed. n. 1/2018, p. II, p. 63 ss..

<sup>20</sup> S. Amorosino, *Dalla proprietà impresa all’impresa (prescelta per divenire) proprietaria* in Id. *Il governo dei sistemi territoriali ...cit.* p. 45 ss..

È da sottolineare una distinzione tendenziale: mentre in materia urbanistica gli istituti odierni derivano in qualche misura dalle convenzioni di lottizzazione, legificate e disciplinate nella legge n. 765/1967 e poi, diffusamente, nella legislazione regionale, per le infrastrutture l'archetipo è tuttora la concessione di costruzione e gestione.

Sta di fatto che alcune delle figure di PPP sono utilizzabili anche in campo urbanistico (ad esempio: la ridestinazione di immobili pubblici) e, viceversa, alcune figure pianificatorie operative di rigenerazione urbana<sup>22</sup> possono esser ricondotte a modelli di PPP.

Sul versante dei beni privati "comuni" vengono in rilievo le disposizioni a tutela delle aree agricole<sup>23</sup> e quelle relative alla "pubblicizzazione" del verde privato<sup>24</sup>.

Una tematica affine è quella del contenimento del consumo di suolo<sup>25</sup>.

Anche su questo versante alcune leggi regionali sono andate molto avanti<sup>26</sup>.

La *proprietà "abusiva"* ha avuto continui incrementi quantitativi, dovuti all'assenza di contrasto oggettivo e sistematico.

Interessanti sviluppi giurisprudenziali in materia si sono avuti con la sentenza della Corte di Strasburgo, 28 giugno 2018, ancora sulla nota vicenda di Punta Perotti a Bari (che ha censurato la confisca delle aree dei proprietari che avevano aderito passivamente all'iniziativa) e, prima, con la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2017 sull'annullamento d'ufficio dei titoli edilizi illegittimi, nella quale è dato rilievo alla malafede del privato<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> S. Amorosino, *Il Partenariato Pubblico Privato* in Id. *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pisa 2018, p. 95 ss..

<sup>22</sup> In tema v. la ricostruzione sistematica di A. Giusti, *La rigenerazione urbana*, Napoli 2018.

<sup>23</sup> F. Salvia, C. Bevilacqua, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Milanofiori Assago 2017, p. 86.

<sup>24</sup> G. Mari, *Il verde urbano pubblico e la "pubblicizzazione" del verde privato* in Riv. Giur. Ed. n. 1/2018, p. II, p. 39 ss..

<sup>25</sup> E. Boscolo, *Il suolo quale matrice ambientale e bene comune: il diritto di fronte alla diversificazione della funzione pianificatoria* in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Vol. II, Napoli 2013, p. 1101 ss..

<sup>26</sup> A. Calegari, *Le leggi regionali sul consumo del suolo*, relazione al Convegno *Verso le leggi regionali...* cit..

<sup>27</sup> C. Pagliaroli, *"La storia infinita" dell'annullamento d'ufficio dei titoli edilizi: nessun revirement da parte dell'Adunanza Plenaria* in Riv. Giur. Ed. n. 1/2018, p. I, p. 92 ss..



Il grave dato di realtà dell'inefficacia diffusa della funzione repressiva è ulteriore testimonianza della divaricazione tra modello normativo e diritto vivente.

### 5. I principi di governo del territorio

Nella mutazione quantitativa e qualitativa da urbanistica a governo del territorio la maggior parte dei principi finora richiamati subiscono parziale dequotazione.

Il governo del territorio è una *funzione di funzioni*, una *governance* che non coincide con enti territoriali (salvo il caso delle città metropolitane, purtroppo rimaste allo stato “gassoso”), al centro della quale vi è l'organizzazione infrastrutturale e economico-territoriale di aree vaste in funzione propulsiva della loro valorizzazione o rilancio.

I principi cardine del governo del territorio, che devono integrarsi con quelli del diritto urbanistico, possono essere:

I) l'*organizzazione a rete*; con uno slogan: *governance* e non *government*;

II) la *finalità sistematica* unificante delle azioni pubbliche e private, che si ordinano nel contesto territoriale, ch'è quella di migliorare l'attrattività dell'area di riferimento facendone un *sistema efficiente*, con la promozione delle diverse *vocazioni*, primaria (ad esempio vinicola a Conegliano) e complementari, in un *mix* volta a volta variabile<sup>28</sup>;

III) il principio programmatico, vale a dire l'agire per programmi coordinati nell'ambito di una visione strategica<sup>29</sup>;

IV) il *principio promozionale* di iniziative private economiche, ma anche culturali.

Vediamoli rapidamente:

I) *Governance a rete* significa che pur avendosi un centro di coordinamento (nella maggior parte equordinato e solo nel caso delle città metropolitane sovraordinato) le numerose, eterogenee azioni programmatiche da mettere in campo debbono essere

---

<sup>28</sup> S. Amorosino, *Sviluppo economico e governo del territorio* in Id. *Governo del territorio...cit.*, p. 15 ss..

<sup>29</sup> G. Iacovone, *Perequazione urbanistica e pianificazione strategica. Riflessioni metodologiche* in Riv. Giur. Ed. n. 1/2018, p. II, p. 23 ss..

definite mediante *accordi*, anche qui di vario tipo ed a geometria variabile a seconda degli oggetti.

Di particolare rilievo sono gli accordi di programma che hanno ad oggetto la destinazione, ed effettiva utilizzazione, di risorse finanziarie pubbliche, statali (ad esempio: per la riqualificazione delle periferie) ed europee/regionali (per interventi “localizzati” di coesione) e private.

II) Il principio ordinatore delle varie azioni deve essere il *marketing territoriale*, propulsivo dello sviluppo economico e civile del sistema territoriale.

III) La molteplicità di azioni, non solo di tipo *stricto sensu* urbanistico o infrastrutturale, ma anche culturale, sociale, deve trovare una cornice nella *programmazione strategica*, un disegno d’insieme nel quale devono essere verificate le compatibilità e le sinergie spaziali, temporali, finanziarie ed operative dei vari tipi di misure ed interventi.

Un atto di indirizzo e coordinamento in senso proprio<sup>30</sup>, più che di pianificazione urbanistica in senso classico (ed ormai recessivo).

IV) L’attuazione degli investimenti privati, per interventi autofinanziati o cofinanziati, deve giovare di vari strumenti: dalla concentrazione dei procedimenti approvativi ad un regime giuridico speciale (le Zone Economiche Speciali), all’impiego mirato dei fondi di coesione per le aree insufficientemente sviluppate<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> E. Picozza, *Introduzione al diritto amministrativo*, Milano 2018, p. 178 ss..

<sup>31</sup> S. Amorosino, *Politiche pubbliche, strutture amministrative e Mezzogiorno* in Riv. Giur. Mezz. n. 4/2018.