

1. Urbanistica

Il tramonto del diritto urbanistico e della città

Giancarlo Mengoli

Il tramonto della legge

Nel diritto urbanistico, il tramonto della legge, intesa come *rule of law*, ossia come insieme di regole poste alla autodeterminazione dei privati, alla loro attività e alla loro circolazione, è iniziato nel 1990, con l'approvazione della legge n.142, che introduceva un nuovo tipo di piano territoriale urbanistico, certamente non di dimensioni limitate al territorio della Provincia, ma presuntivamente su base regionale e non più limitato, come in precedenza, alla individuazione delle principali reti di comunicazione e dei principali nodi (impianti di rilievo ultracomunale, nuove città e simili) lasciando ai Comuni la disciplina del territorio. Il nuovo tipo di piano, introdotto dalla L. n. 142/1990, a livello provinciale e quindi dimensionalmente (troppo) ristretto, deve prevedere anche la vocazione di tutte le parti del territorio e quindi "coprire" tutto il territorio provinciale, togliendo ai Comuni l'individuazione delle zone di espansione. Con ciò il potere di pianificazione urbanistica viene ad essere spostato dalla città alla Provincia, ossia alla campagna.

Inizia così il tramonto del Comune, ente urbano autonomo.

Si è così giunti al "governo del territorio", nel quale trionfa la nuova normativa urbanistica fondata appunto sulla disciplina "totale" del territorio, senza distinzione tra città e campagna, ossia senza considerazione della diversa natura della campagna, non riconoscendo la complessità e il dinamismo della città che richiede una diversa disciplina ed una maggiore flessibilità.

Un secondo passaggio, di ancora maggiore importanza, pure di portata generale, è stato quello della cosiddetta *delegificazione*, che ha dichiarato ed efficacemente infranto il sistema del "rule of law" per sostituirlo col principio del regolamento burocratico e della prevalenza delle burocrazia, soggetta all'organizzazione sempre burocratica in senso gerarchico, non soggetta al controllo degli elettori.

Con l'avvento, a partire dal 1995, delle leggi regionali in materia, simili tra loro, si è quindi giunti a codificare dichiaratamente, come fine da perseguire, il valore assoluto dello spazio ineditato e quindi della campagna, che va principalmente tutelato, pur accettandosi, come male minore, qualche modesto ampliamento dell'abitato, comunque da circoscrivere e controllare per ridurne gli effetti considerati comunque in sé negativi.

L'avvocato Mengoli è autore di Manuale di diritto urbanistico (Giuffrè, 2009) e Le leggi urbanistiche (Giuffrè, 2000).

Consequente all'abbandono del modello della legge, è il metodo dell'intervento a monte, ossia l'intenzione di chi, non riconoscendo l'interlocutore libero di autodeterminarsi (il cittadino) in quanto oggetto e non soggetto, ritiene si debba intervenire sulle cause, ossia "a monte", non considerando la libertà di autodeterminazione del cittadino in quanto fonte di inconvenienti nella attuazione della pianificazione, anziché accettarne il protagonismo e la realtà giuridica, che può essere oggetto solo di una blanda regolamentazione.

In questo quadro si inserisce, si potrebbe dire di conseguenza, la sostanziale espropriazione, indennizzata con parte dei diritti edificatori che sono stati preventivamente acquisiti senza indennizzo, dello *jus aedificandi*, attuata sia mediante l'istituto della perequazione, sia come compensativa di cessioni gratuite, sia come partecipazione attraverso le quote di indice pubblico, sia infine con le cessioni di aree o con le contribuzioni monetarie nel quadro dell'edilizia sociale residenziale.

Le caratteristiche ed i principi della disciplina urbanistica attuale

Dall'esame dell'assetto giuridico urbanistico attuale si evincono i seguenti principi:

- a. Anzitutto che la pianificazione urbanistica si deve svolgere in attuazione dei programmi socio-economici soprattutto della Regione (per tutti, si veda la L.Reg. Lombardia n. 1/2005, artt. 1, 8, 15, 19) con ciò introducendo espressamente il principio dell'economia pianificata, visto che ogni attività sociale ed economica si svolge sul territorio.

Al proposito ci si può chiedere come mai ciò non viene rilevato, visto che il tema dell'intervento pubblico nell'economia è ampiamente trattato, con posizioni diverse e anche nettamente contrapposte sempre fortemente sostenute. Una spiegazione potrebbe darsi col fatto che si tratta non di interventi con base e contenuto politico-ideologico, ma di materia tecnica, che va lasciata ai tecnici e che è politicamente neutra: errore enorme, visto che la gestione del territorio ma soprattutto della città, che è il luogo ove si produce essenzialmente (e concretamente) la ricchezza, è gestione della ricchezza stessa, ma anche delle relazioni sociali ed in conclusione della libertà dei cittadini. Ciò anche se la città è stata degradata a territorio indistinto e parificata alla campagna, nella quale il governo dell'economia è elemento meno incisivo ed appariscente. Rimane il fatto che il governo del territorio è soprattutto "governo" della città e della sua economia appunto mediante la disciplina urbanistica e in particolar modo mediante il controllo degli usi, che consente di governare soprattutto il commercio e l'industria, che sono i fattori principali della ricchezza. e in genere dell'economia. Sotto questo profilo, come si proporrà, appare maturo il momento di codificare le libertà dei cittadini di fronte al potere del governo della città che si è evoluto senza limiti.

- b. In secondo luogo e conseguentemente, la disciplina urbanistica è divenuta, da disciplina della domanda, come era in precedenza, disciplina dell'offerta da parte dell'autorità pubblica, non solo di servizi, ma di possibilità di stabilimento e di lavoro (e non solo, se si pensa al diritto di libertà più varia e al diritto alla varietà, che è l'essenza della città).
- c. Consequente all'abbandono del modello della legge, è il metodo dell'intervento a monte, basato sull'intenzione di chi ritiene si debba intervenire sulle cause, ossia "a monte" dei fenomeni, sopprimendo i bisogni e l'attività del cittadino che non si ritengono accettabili, anziché accettarli e intervenire per soddisfarli, per quanto possibile.
- d. Il tutto si svolge in un quadro, sempre più diffuso, di urbanistica contrattata.

Consequenza di ciò è altresì la sostanziale espropriazione, indennizzata con parte dei diritti edificatori che sono stati preventivamente acquisiti senza indennizzo, dello *jus aedificandi*, attuata sia mediante l'istituto della perequazione, specie compensativa di cessioni gratuite, sia come partecipazione attraverso le quote di indice pubblico, in particolar modo con l'edilizia sociale residenziale come onere non indennizzabile.

1. Urbanistica – Il tramonto del diritto urbanistico e della città

La normativa vigente: l'oscura arma del potere burocratico

Se si esamina la normativa vigente in materia, si vede come essa presenti, a partire almeno dalla rivoluzionaria legislazione urbanistica regionale dal 1995 ad oggi, particolari caratteri:

- a. Anzitutto la sua mole, moltiplicata varie volte rispetto al precedente sistema; si può parlare di migliaia e migliaia di parole e di centinaia di pagine in più, se si considerano i testi dei nuovi strumenti pianificatori e regolamentari;
- b. Il suo continuo mutamento, derivante dalla sua regolamentazione minuta, che la rende rapidamente "deperibile" in ragione della necessità di continuo adeguamento alla realtà sempre mutevole;
- c. Il suo continuo spingersi al dettaglio, in osservanza al principio secondo il quale il dettaglio perfeziona e rende sempre più efficiente il progetto. Infatti l'urbanistica viene ormai pensata non come legge ma come progetto che si autogiustifica da solo.

Viene così posto il primo pilastro della *inconoscibilità* o comunque della *ingovernabilità* della normativa. Chi vuole costruire acquista la conoscenza delle norme mediante l'intermediazione necessaria del tecnico-sacerdote custode delle regole, ossia dall'apparato burocratico comunale.

È questa l'arma principale del potere tecnocratico-burocratico che si è insediato.

Il dominio burocratico e la scomparsa dell'autonomia dei corpi sociali naturali

Il diritto urbanistico, nella riforma della legge-ponte, dopo il periodo fascista, riconobbe la effettiva autonomia dei Comuni, introducendo (art 10 della legge urbanistica n.1150/1942) una limitazione alla possibilità di modifica d'ufficio del piano regolatore comunale in sede di approvazione. Ciò è stato valido ed efficiente fino alla introduzione del nuovo tipo di piano territoriale, il piano provinciale (1990) e soprattutto fino alla nuova legislazione regionale. Quest'ultima, in particolare, ha, di norma, in pratica soppresso l'autonomia comunale, introducendo (un ricordo della Repubblica di Weimar?..... con quello che ne è seguito) l'istituto della direttiva, perseguendo l'obiettivo della centralizzazione del comando (il *führerprinzip*) con la supremazia gerarchica assoluta della Regione su ogni ente sottostante. Ciò mentre tale principio viola evidentemente il disposto dell'art.118 della Costituzione, che sancisce invece il principio della sussidiarietà.

Col che, inoltre, cessa l'autonomia del Comune, primaria e forse unica (nella città) formazione sociale naturale (a differenza della Provincia, struttura artificiale di origine centralista), formazione tutelata in modo particolare dagli articoli 2 e 5 della Costituzione ed ente sovrano, che possiede tutti i poteri amministrativi, compresi quelli di governo del (suo) territorio (sempre art. 118), tranne quelli che per legge sono attribuiti agli enti di livello superiore, secondo tuttavia la discrezionale volontà di tali enti, o quantomeno della Regione. Così l'ente sovrano, il Comune, deve subire passivamente anche l'arbitrio degli enti superiori.

Con ciò, chiaramente, è violato il principio di sussidiarietà solennemente sancito dalla Costituzione (art. 118) e da vari trattati internazionali, giungendo ad una sorta di *sussidiarietà inversa*.

Si può pertanto affermare che il Comune, nel quale tutti i cittadini si riconoscono (forse qualche cittadino si rivolge, per le proprie richieste, al Presidente della Provincia, del quale di norma non conosce nemmeno il nome?) è divenuto esecutore di ordini, invece che il primo livello originario e veramente sovrano di comunità politica globale.

In altri termini, il Comune è divenuto uno Stato senza Costituzione, ossia senza una carta dei diritti dei cittadini.

In conclusione, il governo dell'economia e della vita anche personale dei cittadini è attribuito, con la centralizzazione burocratica, ad un solo o a soli pochi oscuri funzionari, che si ammantano di una supremazia tecnica esclusiva.

Il che, a ben vedere, a parte la difficoltà di trovare in qualsivoglia ambiente o organizzazione, ma soprattutto nelle pubbliche amministrazioni, persone tanto capaci e di tanta esperienza, costituisce qualcosa comunque di inammissibile.

Gli elementi della possibile crisi

Tutti questi elementi contengono in sé i fattori della possibile crisi.

- a. Anzitutto *l'incremento dei costi eccessivo ed insopportabile*, derivante dall'introduzione dell'istituto dell'edilizia sociale residenziale, già oggetto di una direttiva della UE e di successive leggi statali ed infine introdotto come onere generale dalla L.R. Emilia Romagna n. 6/2009 (per la quale è facile prevedere un'ampia diffusione) che si riverbererà sul costo degli appartamenti, a danno soprattutto di quei ceti deboli che non possano usufruire di tale edilizia e devono acquistare sul libero mercato.
- b. Un ulteriore incremento dei costi deriverà dall'abbandono della precedente pratica della effettiva messa sul mercato di una notevole quantità di aree edificabili come effetto dei piani regolatori generali, mentre la più recente pianificazione diviene affetta da forme restrittive di programmazione (come i programmi pluriennali di attuazione e la simile pratica dei c.d. piani operativi) che hanno l'effetto di tenere alti i costi delle aree riducendo l'offerta delle medesime. Infatti la nuova tecnica dei piani operativi ad offerta ristretta di aree edificabili, mentre comporterà per il Comune il poter acquisire gratuitamente le aree per opere e spazi pubblici, senza appunto dover sopportare costi per l'espropriazione delle aree, o per indennizzi dei vincoli espropriativi reiterati, scaricherà sulle poche aree al momento rese edificabili i relativi costi, col risultato finale che l'edilizia libera produrrà principalmente edifici di alta qualità, non essendo remunerativo realizzare edilizia medio-bassa a parità di costo delle aree. È vero che la rigidità programmatica dei piani operativi dovrà alla fine divenire più elastica, con varie proroghe (come è stato per i programmi pluriennali di attuazione), non potendosi obbligare i costruttori a realizzare appartamenti invendibili ed ancora peggio a concedere appartamenti in locazione a fitti agevolati, di difficile incasso, a fronte di ingenti costi di manutenzione. Sicché l'attività edilizia comunque si restringerà, riducendo ovviamente la concorrenza, a pochi grandi gruppi virtualmente monopolistici con elevato potere di contrattazione.

Sulla legislazione urbanistica regionale, in particolare della Lombardia

Tutte le leggi regionali, sia pure in vario modo, pongono come proprio obiettivo la difesa dell'ambiente, il risparmio del territorio e per ultimo lo sviluppo sostenibile. In sintesi, affermano che restringere le possibilità di espansione dell'abitato è opera opportuna, che qualifica positivamente la legge urbanistica e l'azione amministrativa. Per tutte, si possono citare l'art. 1 della legge Lombardia n.12/2005 e l'art 1 della parallela legge n. 20/2000 dell'Emilia-Romagna, che, nella recente modifica, viene intitolata addirittura come legge urbanistica "solidale".

L'accentramento dei poteri a livello prima provinciale poi regionale è proprio di quasi tutte le legislazioni. La legge urbanistica lombarda attribuisce (artt. 15 e 18) al piano territoriale provinciale efficacia diretta prevalente rispetto al piano comunale. Al di sopra, il piano regionale (art. 20) gode di immediata prevalenza sui piani comunali e provinciali.

Addirittura la recente legge urbanistica dell'Umbria n. 13/2009 deferisce in sostanza alla Regione il potere di redigere i piani urbanistici già definiti anche a livello comunale.

La soggezione gerarchica dei Comuni viene rafforzata, oltre che di fatto (chi opera in materia ben conosce il potere di interpretazione delle norme da parte degli uffici regionali) anche dal potere formale di dettare *indirizzi* generali e quindi omnicomprensivi (legge Lombardia n. 12/2005, art. 20, e legge Emilia-Romagna n. 20/2000, art. 11) per tutto quanto non espressamente sancito.

1. Urbanistica – Il tramonto del diritto urbanistico e della città

Qualche modesta proposta

- a. Si può rilevare nell'attuale assetto normativo, oltre che la formale violazione degli artt. 2 e 5 e soprattutto 118 della Costituzione (come già notato), la necessità di operare per ricostruire e dare cittadinanza urbanistica alla città/ Comune, delineando una Carta dei diritti di questo ente giuridico "scomparso" e sommerso dal fondamentalismo ambientale, solo proibizionista, intriso di contraddizioni, come ad esempio quella di invocare il risparmio del territorio e di proibire nel contempo in sostanza la città densa (la sola città), di volere il benessere degli abitanti e nel contempo di proibire le città armoniose e vivibili, in diretto contatto con la natura, come quelle in riva al mare, ai fiumi ed ai laghi, tradizionalmente le migliori ed anche con una migliore atmosfera.
- b. Va identificata una carta dei diritti dei cittadini in ordine al potere di pianificazione in generale (anche dei Comuni), specie per quanto attiene alla regolamentazione degli usi ed al loro mutamento, che va, per quanto possibile, incoraggiato e non ostacolato senza una importante ragione.
- c. Va anche identificata una serie di livelli di interesse, ai quali corrisponderà un solo ben delimitato potere prescrittivo, con esclusione di ogni potere di dettare generiche direttive ed istruzioni. Ogni livello superiore al Comune dovrà salvaguardare i diritti dei Comuni, ricostituendo la loro autonomia.
- d. Appare problematica e fonte di varie criticità la funzione della Provincia, in quanto di troppo limitata estensione nei confronti dei Comuni in essa ricompresi, per cui la pianificazione territoriale deve rimanere solo regionale o subregionale (per spazi più ampi del territorio di una Provincia). Ciò in vista di una opportuna abolizione della Provincia, ente che è definito come locale, ma che non è ente naturale (ed in troppo diretta concorrenza con i Comuni), la cui opera è stata quella di introdurre un governo assoluto, tecnocratico e non democratico.

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.