PREFAZIONE

di *Anna Simonati*

1. Questo piccolo manuale di diritto urbanistico e delle opere pubbliche è ormai giunto alla sua quinta edizione. La nuova versione del volume si pone nel solco di una tradizione, che si è via via arricchita non solo alla luce dell'esperienza didattica e professionale dei suoi autori, ma anche dei riscontri raccolti presso i docenti e gli studenti che lo hanno utilizzato, in Facoltà universitarie giuridiche e non giuridiche. Come sempre, l'obiettivo è di offrire a chi si avvicina per la prima volta a queste materie uno strumento di inquadramento e di studio dei principali argomenti. Il testo aspira a ricostruire in maniera agile e chiara, e in qualche passaggio anche volutamente schematica, la disciplina giuridica di questi importanti settori di intervento pubblico e a costituire così una base sistematica per approfondimenti che potranno essere poi condotti su materiali diversi, come testi normativi, sentenze, atti della prassi amministrativa.

L'urbanistica e il diritto delle opere pubbliche costituiscono materie di grande rilievo pratico e al tempo stesso campi molto proficui di approfondimento applicativo dei profili teorici del diritto amministrativo, come dimostra la lunga storia di studi che le interessa. Il tratto che le collega principalmente è il fatto di interessare entrambe, in modo pieno e immediato, il territorio.

Il territorio è lo spazio nel quale si svolge la vita delle persone. Esso è oggetto di disciplina giuridica diretta, nel senso che il diritto lo regola direttamente come bene da usare, proteggere e valorizzare, ma anche indiretta, essendo il territorio la sede sulla quale trova necessaria collocazione la maggior parte delle attività umane, a loro volta disciplinate dal diritto.

Così, per un verso, il territorio è di per sé un bene giuridico. Dal diritto esso viene protetto nella sua integrità e salubrità. Il diritto gli conferisce un valore e stabilisce per esempio che possa essere oggetto di negozi giuridici (compravendita, locazione) o di provvedimenti amministrativi (espropriazione), di diritti privati (di proprietà, di usufrutto, ecc.) o

pubblici (può far parte del demanio statale o comunale), nonché di regimi d'uso particolari.

Per altro verso è sul territorio che devono trovare posto le funzioni della vita. Su di esso sono collocate le case di abitazione, gli insediamenti produttivi, i campi da coltivare, le infrastrutture di servizio, le strade di comunicazione e così via. Sebbene si stiano sviluppando attività che non hanno più una precisa collocazione territoriale o addirittura ne trascendono – pensiamo ai molteplici e variegati ambiti applicativi delle tecnologie informatiche, fino alle sfide più recenti connesse all'utilizzo dell'intelligenza artificiale –, nondimeno anche l'esercizio dell'attività più immateriale richiede di regola un minimo di strutture di base (per esempio le stazioni di emittenza delle onde radio o elettromagnetiche, gli uffici che ospitano i terminali della rete) e quindi di una sede territoriale. La disciplina giuridica di tutte le attività a collocazione territoriale, anche se di volta in volta orientata alla cura della finalità propria dell'attività di settore, finisce per investire anche il regime del territorio. Le politiche di sviluppo dell'edilizia residenziale, di trasformazione dei modelli di produzione, di potenziamento delle reti infrastrutturali – solo per fare esempi significativi, ma il discorso potrebbe riferirsi, con maggiore o minore intensità, pressoché a tutti i campi dell'intervento pubblico – hanno come ambito di riferimento il territorio, sicché la loro regolazione finisce per incidere indirettamente sull'assetto urbanistico.

2. Molte disposizioni giuridiche si occupano dunque del territorio, del suo uso, del governo delle sue trasformazioni, della sua protezione.

Delle discipline che lo riguardano direttamente, alcune hanno conosciuto negli ultimi decenni sviluppi straordinari. Pensiamo al diritto dell'ambiente in tutti i suoi vari rami – dalla protezione del suolo e del sottosuolo alla conservazione di zone ambientalmente pregiate – che è venuto così fortemente sviluppandosi anche sulla base di normative sovranazionali (come quelle che hanno imposto i procedimenti di valutazione di impatto ambientale o il vincolo dei biotopi) ed è recentemente sfociato nella riforma degli artt. 9 e 41 Cost. Pensiamo, poi, alla disciplina dei beni culturali e del paesaggio, alla disciplina dei rifiuti e così via. Si tratta di regolazioni orientate alla tutela di valori e interessi fondamentali direttamente legati al territorio.

A loro volta anche le regole settoriali sulle attività rilevanti territorialmente presentano grande estensione e complessità. Si pensi alla disciplina dell'agricoltura o degli insediamenti produttivi o commerciali, alla localizzazione delle stazioni radio per la telefonia mobile, all'edilizia

scolastica e universitaria, o, per restare all'altra materia che ci occupa, alle opere pubbliche.

Non solo. I due livelli – quello delle norme “di sistema” e quello delle previsioni settoriali – si sovrappongono e si intersecano a più riprese, generando intrecci a geometria variabile, in cui più attori (fra cui emergono il legislatore nazionale e quelli regionali e provinciali, nonché gli enti locali dotati di competenze amministrative sia normative sia di natura pianificatoria e provvedimentale) giocano un ruolo fondamentale.

In questo sistema complesso, il diritto urbanistico presenta una sua peculiare e in qualche misura decisiva centralità. La scelta urbanistica precede logicamente e integra in sé tutte le altre scelte pubbliche direttamente o indirettamente relative all'uso del territorio. Queste ultime, come visto, possono riguardare la collocazione su di esso delle funzioni che richiedono una necessaria sistemazione territoriale, come la residenza, la produzione industriale, l'agricoltura, le infrastrutture, e così via. O possono riguardare direttamente le sorti di parti del territorio in ragione di loro caratteristiche di particolare interesse pubblico. Così è per le aree di interesse paesaggistico o le zone di tutela ambientale o storico-artistica. Ma è solo nel momento della decisione urbanistica che tutti gli interessi comunque connessi all'uso o alla conservazione del territorio vengono (devono essere) considerati insieme. Dalla loro valutazione contestuale e dalla scelta delle prevalenze da assegnare e dei temperamenti da operare emerge l'assetto che i pubblici poteri competenti conferiscono al territorio. Si tratta dunque di una scelta che tiene conto della pluralità dei numerosi interessi in gioco, pubblici e privati, e delle complessive esigenze della collettività insediata su di esso.

Con l'urbanistica la materia delle opere pubbliche presenta evidenti profili di connessione. Le opere pubbliche si collocano sul territorio e ne condizionano lo sviluppo. Le scelte relative alla loro localizzazione dovrebbero concorrere con tutte le altre di cui si è appena detto nella definizione della scelta urbanistica generale. Ciò non toglie che, nella realtà, spesso la decisione relativa all'opera pubblica preceda la scelta urbanistica e quindi inevitabilmente la condizioni; si tratta, però, di una disfunzione risultante dallo sviluppo a tratti caotico del sistema, non priva di criticità.

La disciplina delle opere pubbliche presenta peraltro anche profili autonomi. Accanto al momento programmatico e localizzativo, più collegato alla pianificazione urbanistica e al governo del territorio, infatti, si collocano le fasi dirette alla concreta realizzazione dell'opera come l'espropriazione dei terreni necessari e, soprattutto, l'affidamento dei lavori agli operatori privati, e quindi al mercato. Su questo si innestano la discipli-

na dei contratti pubblici e le particolari regole, molto influenzate dal diritto dell'Unione europea, per la scelta del contraente. Proprio su questi profili si sono concentrate le variazioni legislative più significative degli anni recenti, che hanno trovato la manifestazione più dirompente nell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023, con cui l'ordinamento italiano ha dato fra l'altro attuazione agli impegni assunti con l'Unione europea all'interno del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

3. Urbanistica, edilizia e opere pubbliche sono materie fortemente regolate. Molte norme, statali, regionali, comunali e talora – per esempio per quanto riguarda le opere pubbliche o l'ambiente – anche europee, disciplinano numerose attività amministrative, e le attività private che si esplicano in questi ambiti sono a loro volta normalmente soggette a regime amministrativo.

L'ordinamento affida all'amministrazione una grande quantità di compiti, da svolgere per lo più mediante l'esercizio di poteri autoritativi: dalla pianificazione di direttiva a quella generale ad altra, via via sempre più dettagliata, di carattere attuativo, attraverso piani e altri atti normativi (regolamenti, programmi, ecc.); dalla preventiva autorizzazione al controllo minuto di tutte le trasformazioni, tendenzialmente anche le più modeste; dalla repressione degli abusi alle sanzioni, secondo meccanismi complessi che vanno dall'obbligo del ripristino a quello del pagamento di somme di denaro, alle vere e proprie sanzioni penali. A sua volta, anche la realizzazione di un'opera pubblica costituisce il punto di approdo di un lungo percorso amministrativo che parte dall'individuazione delle aree per il loro sedime, alla progettazione, all'espropriazione, all'affidamento dei lavori, e infine alla loro esecuzione.

A questo dato di complessità per così dire quantitativo dei due settori considerati si affiancano fattori di complessità qualitativi, connessi alla struttura delle materie.

L'urbanistica ha subito nel tempo un'evoluzione che ne ha determinato un'estensione di significato e di ambito di riferimento. Da una prima fase in cui tendeva a risolversi nella disciplina dello sviluppo della città (così era intesa nella prima applicazione della l. n. 1150/1942), si è giunti, passando per una seconda fase nella quale la sua portata ha cominciato a ritenersi estesa alla disciplina anche del territorio extraurbano, alla fase attuale nella quale, anche a seguito della riforma costituzionale del 2001, l'urbanistica viene considerata nella sostanza coincidente con il più vasto ambito del governo del territorio.

Il primo e più evidente elemento di complessità è costituito dalla plu-

ralità dei livelli di governo. Su uno stesso territorio incidono infatti più sistemi di regolazione e di pianificazione e vari enti pubblici (e le diverse collettività che essi esprimono) intervengono sia nella disciplina della materia che nella pianificazione del territorio.

Nel governo del territorio abbiamo così innanzitutto una disciplina legislativa assunta in concorrenza da Stato e Regioni, sulla base di un criterio di riparto alquanto complesso e incerto. Oltre all'incertezza connessa all'assenza di una chiara codificazione dei principi della materia, emerge un ulteriore profilo di difficoltà rispetto all'esigenza di tracciare il confine tra governo del territorio e una serie di materie di competenza legislativa nazionale. Ancora, non si può prescindere dai limiti alla potestà regionale segnati dal diritto privato (rilevante in tema di proprietà) e dal diritto penale (rilevante per il sistema degli abusi).

Quanto all'attività amministrativa di governo del territorio, e in particolare alla sua principale manifestazione, ossia la pianificazione territoriale e urbanistica, è complessa la relazione fra i suoi livelli: regionale, provinciale o comunque altrimenti intermedia, comunale, metropolitana. Sopravvive, poi, una tendenziale sovrapposizione fra atti normativi e atti amministrativi, nonostante l'annoso dibattito circa la natura giuridica dei piani regolatori generali sia oggi risolto con la constatazione del carattere composito e plurale – a sua volta quindi complesso – della normativa di piano.

Ancora, vanno evidenziate, come visto, la pluralità e la varietà degli interessi oggetto delle valutazioni che convergono nella pianificazione urbanistico-territoriale. Il pianificatore è tenuto a considerare e temperare fra loro tutti gli interessi che richiedono localizzazione sul territorio; è tenuto poi a confrontarsi con il diritto di proprietà dei privati e con le loro aspettative all'uso più proficuo dei loro terreni. Inoltre l'interesse primario della scelta discrezionale urbanistica, ossia l'obiettivo dell'uso ottimale del territorio, è a sua volta quanto mai incerto e sfuggente, oltre che, per sua natura, oggetto di dirette interferenze ad opera di altri diversi interessi pubblici (paesaggio, ambiente ed ecosistema, tutela del suolo, opere pubbliche, beni culturali, beni pubblici a destinazione particolare, cave, e via dicendo). È evidente, dunque, l'intrinseca e insuperabile complessità dei relativi apprezzamenti.

Sono queste le principali ragioni che da sempre stanno alla base della complessa procedimentalizzazione delle scelte urbanistiche. Essa da un lato tende a compensare la fortissima discrezionalità che spetta all'amministrazione in assenza di un criterio oggettivo predefinito; dall'altro è diretta a temperare la molteplicità degli interessi in gioco, che sono sia gli interessi pubblici differenziati che coesistono con l'interesse al mi-

grior uso del territorio, sia gli interessi privati, fra i quali spiccano tutti quelli connessi con il diritto di proprietà.

Un elemento che si aggiunge a questo quadro è poi costituito dalla particolare delicatezza dell'oggetto dell'intervento pubblico nella materia: il territorio è un bene finito, su di esso devono trovare spazio le esigenze di oggi ma anche quelle delle generazioni future. Le trasformazioni del territorio che l'urbanistica e l'edilizia governano e controllano inoltre sono di regola irreversibili. Questa caratteristica giustifica sia la regolamentazione minuta degli interventi, che l'esigenza di controlli attenti, sia ancora l'importanza del momento sanzionatorio in funzione di garanzia dell'effettività della disciplina. Essa suggerisce inoltre particolare cautela nella deregolamentazione, nella liberalizzazione e nella semplificazione delle attività private nel settore.

Tutti questi elementi di fattuale complessità del fenomeno si rispecchiano sul piano della legislazione e dell'attività dell'amministrazione nella materia. La legislazione è notoriamente sterminata e alquanto stratificata, essa comprende una molteplicità di fonti di rango diverso che si sono susseguite nel tempo senza significativi interventi di razionalizzazione nell'urbanistica. Solo nel campo dell'edilizia il legislatore è intervenuto in maniera sistematica, quantomeno a livello statale, con l'approvazione nel 2001 del testo unico dell'edilizia. L'attività amministrativa è a sua volta ovviamente interessata, sia sotto il profilo organizzativo che sotto quello procedimentale, dalla vastità e complessità del quadro degli interessi in gioco, dai diversi livelli di riferimento, dalla loro quantità e dalla loro forza.

Anche la materia delle opere pubbliche, sebbene risulti più linearmente definibile fin dalla individuazione del suo ambito, presenta elementi di indubbia complessità quando si passi a considerare l'articolazione del processo di programmazione del sistema delle opere pubbliche e di realizzazione di ciascuna opera, il quale, come detto, si sviluppa a sua volta in una molteplicità di fase e sottofasi, rette da discipline giuridiche differenti e alquanto disomogenee.

La trattazione che segue cerca di riordinare questa complessità.

La prima parte, dedicata al diritto urbanistico, affronta separatamente le tematiche, da un lato, della definizione dell'ambito dell'urbanistica – individuandone i principi e delimitandolo rispetto alle vicine materie di confine –, e della ricostruzione di come le varie funzioni pubbliche in materia sono distribuite fra i vari livelli di governo (Cap. I), dall'altro dell'illustrazione del sistema della pianificazione urbanistica (Cap. II) e dell'attività edilizia (Cap. III).

La seconda parte, dedicata alle opere pubbliche, ne individua dapprima la nozione e delinea l'assetto delle competenze su di esse (Cap. IV), se-

gue quindi linearmente le tappe del processo di realizzazione dell'opera, esaminando le fasi della localizzazione, dell'espropriazione e dell'esecuzione (Cap. V) e soffermandosi infine più da vicino sulle modalità di affidamento dei lavori (Cap. VI).

Questa quinta edizione ripropone l'impostazione originaria e la integra con alcuni approfondimenti, svolti alla luce dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, e con alcuni aggiornamenti che registrano le principali riforme normative intervenute nell'ambito del governo del territorio e delle opere pubbliche.

Trento, dicembre 2023