

PREMESSA

Nel dare alle stampe questo lavoro sul Governo del territorio – si tratta in parte di scritti predisposti per alcune riviste – voglio sottolineare il valore del titolo che, preso a piè pari dalla riforma costituzionale, indica e suggerisce novità di percorsi speculativi pur nel solco della tradizione giuspubblicistica.

L'AUTORE

Venezia, maggio 2004

Raccolgo con piacere e gratitudine l'invito dell'Editore ad aggiornare il lavoro, notando che in questi cinque anni si sono andate consolidando le indicazioni che avevamo suggerito e che in questi anni sono state oggetto di approfondimento nelle mie lezioni al corso di diritto urbanistico e di diritto amministrativo all'università IUAV di Venezia.

L'AUTORE

Venezia, settembre 2009

Questa nuova edizione si è resa necessaria alla luce delle novità legislative sia in tema di semplificazione normativa che nel piano istituzionale con la nascita della Città Metropolitana.

Ringrazio per la collaborazione Alessandro Casagrande e Gianmaria Boscaro, miei collaboratori al corso di Diritto Amministrativo che tengo all'Università Iuav di Venezia.

L'AUTORE

Venezia, gennaio 2017

CAPITOLO I

LA GOVERNANCE DEL TERRITORIO

SOMMARIO: 1. La riforma della parte II del Titolo V della Costituzione. – 2. Il ruolo della Regione tra l'autonomia comunale e la città metropolitana. – 3. Sussidiarietà e Concorrenza nel nuovo ordinamento autonomistico e federale. – 4. La pressione della legislazione comunitaria. – 5. I soggetti privati nell'ambito del governo del territorio. – 6. La funzione pubblica nella *governance* del territorio e la diversa funzione privata tra esigenze vincolistiche e negoziazione. – 7. La *governance* del territorio. – 8. La Città Metropolitana.

1. La riforma della parte II del Titolo V della Costituzione

Oggi il quadro normativo della Riforma Costituzionale del Titolo V ha subito una radicale modifica della precedente riforma del 2001.

La riforma costituzionale della parte II del Titolo V¹ del 2001, nel-

¹La riforma della parte II del Titolo V della Costituzione è entrata in vigore l'8 novembre 2001 dopo un lungo *iter* normativo: il Senato, con deliberazione adottata l'8 marzo 2001, ha approvato la legge cost. n. 3/2001 (Riforma del Titolo V della Costituzione, artt. 114-132, disciplina delle autonomie locali) con una maggioranza inferiore a quella richiesta (maggioranza qualificata dei due terzi dei membri delle Camere). Per tale motivo è stata sottoposta a referendum confermativo il 7 ottobre 2001, con esito favorevole all'approvazione della legge che poi è entrata in vigore il mese successivo. Si veda E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008; F. BASSI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milano, 2008; BACOSI-LEMETRE (a cura di), *Codice breve delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2008.

Per la portata innovativa delle riforme costituzionali tra i numerosi contributi cfr. S. CASSESE, *Il diritto globale*, Torino, 2009; A. D'ATENA, *La difficile transizione in tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, a. XXX, n. 2-3, aprile-giugno 2002; ID., *Atti del Seminario sul disegno di legge costituzionale contenente modifiche alla Parte II della Cost.*, Roma, Luiss, 16 maggio 2005; P. URBANI, *Il governo del territorio nel Titolo V Cost.*, in *www.pausania.it/numerosette*; ID., *Il governo del territorio nel Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. urb.*, 1/2003, p. 50 ss.; M.A. SANDULLI, *Effettività e semplificazione nel governo del territorio. Spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 507 ss.; G. FALCON, *Il nuovo Titolo*

l'attribuire alle Regioni un potere legislativo concorrente con lo Stato nella materia del "governo del territorio" ha introdotto significativi elementi di incertezza destinati ad incidere sia sulla distribuzione dei poteri pubblici che sul sistema delle fonti come è avvenuto in questi anni di applicazione sul campo.

Abbandonata l'idea di istituire, nel corso delle due ultime legislature, una assemblea costituente per una riforma organica di tutta la parte II della Costituzione (anche se nel 2009 si torna a prospettare l'istituzione di una bicamerale), si è invece avviato un processo costituente che poggia su tre pilastri normativi: la legge cost. n. 1/1999, la quale ha ampliato l'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie e modificato la forma di governo regionale, con la previsione dell'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale; la legge cost. n. 2/1999 sull'organizzazione costituzionale delle Regioni a statuto speciale; ed infine la legge cost. n. 3/2001, che, ridisegnando le disposizioni costituzionali in materia di potestà legislativa regionale, ha ridisciplinato le competenze amministrative e di autonomia finanziaria.

In sostanza mediante questi provvedimenti il legislatore ha inteso ridefinire l'assetto ordinamentale, il sistema delle competenze e l'organizzazione coinvolgendo tutti i livelli istituzionali della Repubblica, attraverso una revisione di quasi tutti gli articoli del Titolo V della Costituzione².

In primo luogo ricevono un nuovo supporto normativo le relazioni interne ai sistemi istituzionali, nella nuova formulazione degli articoli del Titolo V: l'art. 114, comma 1, che individua i livelli istituzionali costitutivi dell'ordinamento nazionale e attribuisce una posizione costituzionale autonoma agli enti decentrati; l'art. 117 il quale pone al vertice del sistema l'ordinamento comunitario, che funge da limite alla normativa statale e regionale³.

V della parte II della Costituzione, in *Le Regioni*, n. 1, 2001; G. BERTI-G. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2002; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6, 2001; ASTRID, *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, Roma, marzo 2002; AEDON, *Modifiche al Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, 3, 2001; C. BOTTARI, *La riforma del Titolo V parte II della Costituzione*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2003.

² Cfr. G. PASTORI, *I rapporti fra Regioni ed enti locali nella recente riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del Federalismo*, Milano, 2001, p. 217 ss.

³ Cfr. S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003; ID., *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal diciannovesimo al ventunesimo secolo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 2002, p. 27; ID., *Oltre lo stato*, Napoli, 2006.

In secondo luogo emerge una diversa visione autonomistica dell'ordinamento rispetto a quella organica e gerarchizzata del costituente del 1948⁴. In terzo luogo si impone una riconsiderazione di tutti i rapporti istituzionali attraverso la valorizzazione interistituzionale e lo sviluppo di istituti improntati alla collaborazione e al coordinamento, anche alla luce delle riforme previste dalla legge comunale e provinciale n. 142/1990 e dalla legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990.

In quarto luogo le nuove norme definiscono un sistema di armonizzazione e cooperazione tra ordinamento comunitario, nazionale e locale, in chiave di soddisfazione unitaria.

In quinto luogo la riforma della Costituzione, nel fissare i criteri di competenza legislativa da attribuire ai diversi livelli istituzionali, ricorre a elenchi di materie, indicando i compiti spettanti a Stato e Regioni, stabilendo le competenze centrali proprie dello Stato e trattando residualmente le materie di competenza degli enti decentrati; in ciò innovando radicalmente il vecchio testo dell'art. 117 Cost., che enumerava le materie di competenza regionale, riconoscendo ad esse una competenza legislativa concorrente ed integrativa⁵.

Sotto quest'ultimo profilo merita mettere in rilievo che la legge cost. n. 3/2001 ha ribaltato l'impostazione, ponendo in sequenza le materie di competenza statale (al secondo comma) e quelle a competenza concorrente (nel terzo comma) mentre tutte le altre sono riservate in via residuale alla competenza legislativa delle regioni a statuto ordinario. Ne discende che non è chiaro in quale misura si dipani tale concorrenza in relazione all'esistente quadro di riferimento normativo del settore, né alle possibili linee di sviluppo di una legislazione regionale rispetto a quella dello Stato.

Si assiste nel primo decennio del secolo nuovo ad una lunga fase di transizione caratterizzata da una legislazione di doppio binario, regionale e statale, inevitabilmente destinata a scontrarsi di continuo dinanzi alla Corte costituzionale. L'autonomia dei diversi soggetti pubblici impo-

⁴Nella quale lo Stato si divideva in Comuni, Province e Regioni, quindi una visione organica e gerarchica, mentre ora nel nuovo testo dell'articolo tanto lo Stato, quanto gli altri livelli istituzionali sono, nella loro autonomia organizzativa, elementi costitutivi della Repubblica italiana.

⁵La riforma del Titolo V ha reso molto più problematico e complesso il procedimento di distribuzione delle funzioni amministrative ancorandolo a regole e principi che hanno assunto rilievo costituzionale (vedasi gli atti del convegno *Governare il territorio tra stato centrale e autonomie locali: l'ipotesi federalista*, Asolo, 2008).

ne infatti l'esercizio del potere i cui limiti saranno chiariti sul campo, sia alla luce dei peculiari connotati che assumeranno, sia delle modificazioni giuridiche in ragione dell'ambito materiale cui faranno riferimento, ossia l'interesse ambientale e di governo del territorio.

Se da un lato è chiaro il principio ispiratore della riforma, meno agevole è apparsa la sua concreta operatività, in particolare non è dato stabilire con certezza se la disciplina di un determinato oggetto rientri nella competenza legislativa statale o regionale, vista anche l'oggettiva difficoltà di individuare l'esatta portata giuridica di alcune materie: si pensi, ad esempio, al sottile confine tra la tutela dell'ambiente e del governo del territorio, la prima di competenza statale, la seconda di competenza regionale⁶.

Il forte carattere innovativo dell'estensione a tutte le Regioni ordinarie di una potestà legislativa esclusiva, comporta la parificazione tra le leggi dello Stato e quelle delle Regioni, dovendosi entrambe in ogni caso confrontare col testo costituzionale, con gli obblighi internazionali e l'ordinamento sovranazionale comunitario⁷.

Ulteriori modifiche al titolo V della Costituzione sono contenute testo di legge costituzionale: «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione» approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera nell'aprile 2016 che sarà oggetto di referendum costituzionale in data 4 dicembre 2016.

Per quanto attiene al titolo V – nella versione proposta dal Parlamento ed oggetto di referendum costituzionale – viene completamente rivisto in una visione più centralistica togliendo quindi alcune competenze specifiche della regione e cancellando di fatto (seppur in altro articolato) l'ente provincia.

L'art. 117, qualora modificato, viene rimodulato con un notevole ampliamento oltre all'ampliamento notevole delle potestà legislative esclusiva dello Stato – alle già prevalenti competenze esclusive si aggiungono

⁶ Cfr. S. LARICCIA, *Diritto amministrativo*, Padova, 2000; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e Amministrazione*, Torino, 2002; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000.

⁷ Tali limiti appaiono diversi rispetto a quelli previsti per la legislazione esclusiva delle regioni a statuto speciale, che consistevano principalmente in un limite territoriale, nei principi dell'ordinamento, e nell'interesse nazionale.

V. MAZZARELLI, *La disciplina del paesaggio dopo il d.lgs. n. 157/2006*, in *Il nuovo codice dei beni culturali e dei paesaggi*, in *G.d.A.*, 2006, p. 1080 s.

anche quelle norme sul procedimento amministrativo, sulla disciplina giuridica del lavoro della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare; disposizioni generali e comuni sull'istruzione; ordinamento scolastico; istruzione universitaria e programmazione strategica della ricerca scientifica e tecnologica; previdenza sociale, ivi compresa la previdenza complementare e integrativa; tutela e sicurezza del lavoro; politiche attive del lavoro; disposizioni generali e comuni sull'istruzione e formazione professionale; ordinamento, legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane; disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni; commercio con l'estero; s) tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici; ambiente ed ecosistema; ordinamento sportivo; disposizioni generali e comuni sulle attività culturali e sul turismo; ordinamento delle professioni e della comunicazione; disposizioni generali e comuni sul governo del territorio; sistema nazionale e coordinamento della protezione civile; produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia; infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione di interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale- ma di fatto e di diritto l'eliminazione delle materie cui la potestà legislativa era concorrente tra Stato e Regioni. Vengono infatti cancellate le materie concorrenti e alle Regioni è affidato l'incarico esclusivo in alcune materie (in materia di rappresentanza delle minoranze linguistiche, di pianificazione del territorio regionale e mobilità al suo interno, di dotazione infrastrutturale, di programmazione e organizzazione dei servizi sanitari e sociali, di promozione dello sviluppo economico locale e organizzazione in ambito regionale dei servizi alle imprese e della formazione professionale; salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche, in materia di servizi scolastici, di promozione del diritto allo studio, anche universitario; in materia di disciplina, per quanto di interesse regionale, delle attività culturali, della promozione dei beni ambientali, culturali e paesaggistici, di valorizzazione e organizzazione regionale del turismo, di regolazione, sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale, delle relazioni finanziarie tra gli enti territoriali della Regione per il rispetto degli obiettivi programmatici regionali e locali di finanza pubblica) oltretutto in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato con una discutibile generalizzazione delle competenze stesse con l'introduzione di una clausola supremazia con cui lo Stato si riserva anche la potestà legislativa sulle materie non di sua esclusiva competenza «quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale».

Si confermano tutte le altre previsioni già previste oggi (la potestà regolamentare spettante allo Stato e alle Regioni secondo le rispettive competenze legislative. È fatta salva la facoltà dello Stato di delegare alle Regioni l'esercizio di tale potestà nelle materie di competenza legislativa esclusiva. I Comuni e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, nel rispetto della legge statale o regionale; le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive; la legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni, nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato) (Fonte Senato della Repubblica).

Va sottolineato il percorso a zig zag del legislatore che ha toccato la Costituzione in due momenti storici ravvicinati con interventi di segno opposto: nel 2001 imprimendo un forte impulso federalista, nel 2016 riportando la barra al centro. Tale percorso si pone in contrasto con la prassi costituzionale che impone di non modificare la Costituzione se non in casi eccezionali e comunque solo quando i principi generalissimi ed astratti siano venuti meno per una radicale cambiamento dei costumi. E questo non è il caso. Segnaliamo quindi ulteriormente la grande incertezza che contraddistingue questo periodo storico con le evidenti ricadute sia sull'amministrazione pubblica che sul mercato.

2. Il ruolo della Regione tra l'autonomia comunale e la città metropolitana

Quale che sia la sorte del percorso costituzionale va osservato che, in ogni caso, per la Regione si delinea una presenza sempre più centrale e per quanto più specificatamente concerne il governo del territorio un ruolo decisivo in un settore strategico e delicato che comprende l'urbanistica, l'edilizia e l'ambiente e cioè, le tre aree che ne contraddistinguono la nozione⁸.

⁸ Sulla nozione di territorio una risalente e autorevole dottrina ha insegnato che esso può essere considerato come elemento materiale, ma non inerte, che entra a far parte della strut-

Infatti la Regione è l'Ente deputato a indirizzare e gestire l'urbanistica che viene oggi definita nel suo complesso quale disciplina che studia gli insediamenti sul territorio e che regola lo sviluppo e le trasformazioni di tali insediamenti, approfondendo sia le parti analitico-interpretative dei processi di accrescimento insediativo, sia le proposte di controllo e di regolamentazione, sia la conoscenza dei meccanismi di intervento e dei processi decisionali⁹. Nel 2009 con l'elezione delle

tura dello Stato diventando oggetto di un diritto della personalità, cfr. P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen reiches*, I, III ed., Freiburg, 1895, p. 164 ss. Nello stesso senso, S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, p. 167 ss. Il territorio può inoltre essere visto non solo come oggetto di sfruttamento e utilizzazione, ma come *paese ambiente* in cui l'uomo vive e che deve permettere la conservazione del suo patrimonio "spirituale" (bellezze naturali) e "fisico" (acqua, aria), come ha osservato B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, p. 25 ss. Infatti il processo di evoluzione e di ampliamento che ha interessato negli ultimi decenni la nozione di territorio a partire dalle disposizioni costituzionali è testimoniato da molte leggi che presuppongono una nozione di territorio non più neutra e passiva, ma corrispondente a quella di ambiente, da tutelarsi per lo sviluppo della persona: basti ricordare la legge n. 615/1966 (contro l'inquinamento atmosferico), la legge n. 319/1976 (contro l'inquinamento idrico); la "legge Galasso", n. 431/1985; la legge n. 349/1986 istitutiva del Ministero dell'Ambiente.

⁹Ci si interroga sulla valenza del termine *territorio* collocato nell'elencazione costituzionale delle materie concorrenti e si discute se la locuzione sia onnicomprensiva di urbanistica, edilizia, ambiente, beni culturali, o verosimilmente delle diverse componenti di un vocabolo che virtualmente le ricomprende tutte, oppure se debba essere inteso come riferito alla sola urbanistica, o all'urbanistica e all'edilizia, ricoprendo l'ambiente una veste autonoma pacificamente riferita all'esclusiva competenza statale.

I più hanno fatto riferimento all'art. 80 d.lgs. n. 616/1977 dove il territorio viene qualificato quale funzione dell'urbanistica nell'uso salvaguardia e trasformazione dei suoli da un lato e protezione dell'ambiente dall'altro, cosicché emergerebbe una unitarietà concettuale riferita in maniera indifferenziata al territorio o all'urbanistica con un conseguente significato di equivalenza.

Ma la funzione di governo consente di attribuire al territorio un significato nuovo, che ricomprende sì l'urbanistica, l'edilizia e l'ambiente, ma non nella loro accezione classica, descritta nell'art. 80 d.lgs. n. 616/1977, bensì in un inedito significato che non si limita alla nozione di salvaguardia e trasformazione del suolo o di protezione ambientale ma ad una rinnovata concezione di territorio quale bene pubblico o privato che tenga conto dell'istituto della proprietà e delle nuove interazioni dei *global commons*.

Mentre prima urbanistica ed edilizia erano effettivamente le sole materie, oggi nella nuova dizione di governo del territorio si è voluto sottolineare l'evoluzione culturale e storica che va ben oltre il suolo per l'interesse anche al soprasottosuolo, per estendersi alla biosfera, alle interferenze dei campi elettromagnetici, agli effetti delle nuove tecnologie e anche in una diversa funzione della proprietà pubblica e privata. Ne consegue la prevalenza delle opzioni di governo quali scelte disciplinate da nuovi principi, di precauzione, prevenzione, funzione della proprietà. Cfr. L. MAZZA, *Note sui sistemi di pianificazione*, Relazione al Convegno *Tecnica e diritto*, 4-5 dicembre 2003, Università IUAV di Venezia: «Con governo del territorio si intendono le azioni di governo che concorrono all'organizzazione della mobilità e

nuove Province si prospetta un nuovo ruolo da assegnare alla provincia quale ente gestore del governo del territorio, anche vista la nascita delle città metropolitane.

Il nuovo ruolo assegnato alla Regione complica così ulteriormente la natura ambigua della relazione che unisce i due termini Stato e Territorio, data la molteplicità di significati che alla luce del pensiero giuridico si intrecciano nell'espressione territorio. Nella sua accezione più immediata essa indica la terra come cosa, mezzo di produzione e quindi bene in senso economico, oggetto di un diritto reale dello Stato, ma è evidente che si è andati ben oltre tale iniziale definizione per ricomprendere un insieme di profili complessi e articolati che oggi qualificano il termine territorio nell'accezione più ampia di governo del territorio.

La Regione si pone così come l'ente territoriale in grado di coesistere con gli altri soggetti del governo del territorio nel nuovo processo di decentramento amministrativo delegando alla Provincia la gestione urbanistica.

Se la Costituzione del 1948 imperniava il decentramento delle funzioni amministrative sulla centralità dello Stato, come regolatore delle competenze e dell'organizzazione degli ordinamenti giuridici interni, un primo passo nel cercare invece di assegnare alla Regione un ruolo centrale nell'organizzazione del governo locale, si era già avuto con il d.lgs. n. 267/2000, art. 4, comma 1, secondo il quale "ferme restando le funzioni che attengono ad esigenze di carattere unitario nei rispettivi territori, le Regioni organizzano l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale attraverso i Comuni e le Province". Si individua così il centro di coordinamento del sistema delle autonomie locali nella Regione, potendo la stessa in base al ruolo attribuitole nella distribuzione dei compiti amministrativi distribuire le funzioni in relazione alle caratteristiche della popolazione e del territorio, con la valorizzazione delle Province.

La Regione dopo la legge cost. n. 3/2001 (art. 118, comma 2) esercita le funzioni amministrative per un esercizio unitario secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Il ruolo centrale della Regione emerge nei confronti dell'autonomia comunale e provinciale, che per il principio di autonomia di cui agli

alla tutela, uso, trasformazione e valorizzazione del territorio e dei beni ambientali e culturali. Il governo del territorio risponde all'esigenza di una sintesi politica che superi la necessaria parzialità delle proposte tecniche e dei provvedimenti di natura settoriale. Con pianificazione degli usi del suolo, o pianificazione territoriale, o urbanistica si intende qui l'organizzazione della mobilità e la definizione e il controllo degli usi del suolo».

artt. 5 e 114 Cost. può sostenersi sui nuovi statuti e regolamenti comunali, fino ad oggi relegati a meri strumenti organizzatori, peraltro destinati ad assumere inedite connotazioni nel sistema delle fonti¹⁰. Risulta così indispensabile l'azione della Regione in presenza di un'ovvia e naturale sfiducia verso una reale capacità degli statuti e dei regolamenti di modificare i rapporti produttivi di diritto nell'ambito di un sistema di fonti e di incidere sul piano di teoria generale. Ciò sia in considerazione dell'impoverimento delle capacità legislative statali, anche per effetto delle leggi Bassanini, sia di un diverso modo di attuarsi e di organizzarsi da parte degli uffici legislativi regionali. Se quindi la Regione è il perno del nuovo sistema, in questo quadro evolutivo si vanno concentrando nuove materie attorno alle autorità indipendenti e ai soggetti del terzo settore, in una pluralità di organi che assumono decisioni, atti di indirizzo e di scelta e un insieme di uffici e competenze non omogenei.

I contenuti del governo del territorio¹¹ fanno riferimento ad un forte ruolo della Regione che si pone così in alternativa alla nozione unitaria, di sintesi, di amministrazione, che non è solo inutile, ma anche impossibile¹² e si esprime negli statuti e nei regolamenti, ma anche programmi, piani finanziari, bilanci, piani territoriali, società, convenzioni, negozi ed accordi.

In tal modo l'area dei principi fondamentali riservata allo Stato non dovrebbe interferire con l'area dell'autonomia legislativa regionale.

È per questo che senza circoscrivere i principi fondamentali, da un punto di vista di analisi fondativa, non è possibile separare la normativa di settore che continuamente coniuga generalità ed astrattezza rispetto a concreti percorsi di fattibilità.

Scartando l'ipotesi di circoscrivere l'area dei principi fondamentali ad un generalissimo indirizzo, si palesa la necessità di esaminare l'insita conflittualità delle attribuzioni così conferite, per la difficoltà di scorporare i principi fondamentali dalla restante legislazione essendo di tutta

¹⁰ La legge cost. 22 novembre 1999, n. 1 sull'elezione diretta del Presidente della Giunta Regionale, presenta quale rilevante novità, il comma 1 dell'art. 123 Cost. che a seguito delle modifiche apportate recita: «Ciascuna regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento». Gli statuti regionali dovranno comprendere: i principi, l'organizzazione delle competenze regionali, il rapporto tra Regioni e autonomie locali, anche attraverso l'istituzione di un apposito organo di rappresentanza degli enti locali a livello regionale, la definizione della forma di governo e della distribuzione delle competenze tra Giunta e Consiglio.

¹¹ Cfr. F. MERUS-M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003.

¹² Così testualmente S. CASSESE, *Le basi*, cit., p. 45.

evidenza che una competenza concorrente di per sé stessa non può ritenersi abdicativa delle linee guida portanti di una legislazione regionale naturalmente protesa ad individuare avanzati percorsi normativi innovativi ed inediti, oltretutto a coprire spazi inesplorati o vuoti esplicitamente creati dal legislatore nazionale.

Peraltro senza una effettiva strutturazione generale della autonomia legislativa regionale – concorrente in linea orizzontale con lo Stato – la riforma costituzionale del Titolo V risulterebbe vanificata al cospetto di una potestà legislativa regionale che ha già dimostrato una sua capacità di traduzione normativa in linea verticale.

Non è un caso che la riforma costituzionale del 2001 sia nata sulla spinta di un neoregionalismo impegnato a dirigere la materia dell'urbanistica, dell'edilizia anche al di fuori di un binario tracciato dalla legislazione nazionale, ed in alcuni casi anticipando con forzature normative riforme statali, e alle soglie del 2010 si rafforza l'idea federalista.

Comunque sia la riforma costituzionale sedimenta in modo irreversibile il decentramento amministrativo attuato, anzi accelera i processi di ribilanciamento dei poteri accentuando comunque la separazione della periferia dal centro, e un processo di differenziazione tra nord e sud.

È necessario così prendere le mosse dall'autonomia regionale in un panorama flessibile e nel quale la Regione è collocata in posizione stellare rispetto agli altri soggetti istituzionali locali, alle società, ai privati cioè la *governance*. I soggetti pubblici vivono una fase di profonda trasformazione e rigenerazione della loro presenza nella scala istituzionale locale contraddistinta dalla crisi della capacità di rappresentanza, dalla drastica riduzione delle risorse per la finanza locale e la crisi economica in atto nel 2009-2010 e vedono una soluzione possibile nelle nuove frontiere del pubblico-privato.

Se a livello centrale la crisi dello Stato viene in parte manifestata da nuove forme di rappresentanza, sul piano regionale si va affermando un processo di funzionalizzazione istituzionale a termine attraverso procedimenti amministrativi per obiettivi che coinvolgono in maniera inedita i soggetti più diversi, riconducibili sia alla sfera del pubblico che a quella del privato¹³.

¹³ Cfr. A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa*, Torino, 2001; L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2002; F.G. SCOCA-C. MALINCONICO-V. CERULLI IRELLI-A. PAJNO-G. GRECO-C. VACIRCA-F. BASSI, *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Milano, 2002.

Di fronte al dispiegarsi del nuovo rapporto Stato-Regione si va concretamente attuando una pratica diretta a dare vita a nuove forme di presenza istituzionale fondata su aggregazioni societarie temporanee su base contrattuale e consensuale, quali forme di sviluppo degli accordi di programma e della conferenza di servizi, coinvolgendo enti pubblici e soggetti privati in una visione di *governance* federalista.

La Regione si pone così al centro di una articolazione di varie forme di organizzazione, quelle storicamente conosciute¹⁴, le nuove società espressione degli enti pubblici e i nuovi soggetti, le aziende, le amministrazioni autonome, le agenzie, le autorità amministrative indipendenti.

La Regione contribuisce alla creazione di nuove forme di amministrazione e di nuovi sistemi di legittimazione e decisione ispirati al diritto privato, connotati da attività imprenditoriali su base contrattualistica e non provvedimentale, con l'influsso di soggetti privati in un quadro di liberalizzazione e di mercato pur con le incognite della crisi economica.

Ciò rileva nella nuova disciplina del governo del territorio che ha il significato di attribuire separati ed autonomi poteri di direzione, di indirizzo e di gestione ai vari enti pubblici coinvolti nel processo pianificatorio-edilizio. Non solo, ma attribuendo la norma costituzionale autonomo e assoluto potere di governo ad ogni ente pubblico coinvolto, tenendo inoltre presente l'esecutività del principio di sussidiarietà, si vanno profilando forme di doppia competenza, per il potere amministrativo alternativo di ogni ente e situazioni di forte autonomia e di conflitto istituzionale.

L'analisi compiuta dimostra come alla oramai superata gerarchizzazione dello Stato seguano nuove e differenti logiche istituzionali e questa prospettiva evidenzia la coesistenza nel nostro sistema di assetti non predeterminati e non coincidenti in un quadro tendenzialmente non uniforme.

La regolazione pubblica convive sempre più con la normazione tecnica e l'iniziativa economica e imprenditoriale di progetto su singoli obiettivi e interventi finanziari e strategici.

¹⁴ Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; P. VIRGA, *L'amministrazione locale*, Milano, 2003.

3. Sussidiarietà e Concorrenza nel nuovo ordinamento autonomistico e federale

Dopo avere delineato le problematiche relative al nuovo ruolo dei diversi enti pubblici, per il principio di autonomia di cui agli artt. 5 e 114 Cost. non più gerarchizzati, si deve analizzare più compiutamente il principio di sussidiarietà¹⁵ che acquista un ruolo dirompente sia nei rapporti tra enti pubblici che nel sistema delle fonti alla luce del federalismo e di una forte competizione tra le diverse regioni e tra Nord e Sud. È questa una tematica ancora poco approfondita sia in relazione alle modifiche dell'art. 117 Cost.¹⁶, che prescrive il rispetto dei vincoli

¹⁵ “Che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell'intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale. Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59 come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie. Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza. Si comprende infatti come tali principi non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale. Ciò impone di annettere ai principi di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà». Corte Costituzionale sentenza n. 303 del 25 settembre 2003.

¹⁶ La competenza legislativa piena, prima riservata alle sole Regioni a statuto speciale, è stata riconosciuta ora a tutte le Regioni (art. 117, comma 4, Cost.) “*in tutte le materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato*”. La competenza legislativa concorrente è

comunitari, sia in relazione alla supremazia delle norme comunitarie su quelle interne ed alla *leadership* dell'Unione Europea rispetto agli Stati nazionali.

Se sul piano istituzionale la U.E. ridisegna i ruoli statali ed al suo interno vanno prendendo corpo i nuovi poteri regionali e locali, nel rinnovato sistema delle fonti il nuovo ruolo centrale è rivestito dal principio di sussidiarietà la cui peculiare caratteristica sta nel rapporto tra entità istituzionali di diversa derivazione e dimensione.

Il principio di sussidiarietà si pone così come necessario ed imprescindibile collante istituzionale di democrazia, coprendo l'intero arco *sovra-sotto* nazionale e diviene elemento di supporto delle trasformazioni istituzionali in atto, strettamente connesso al principio di autonomia e ai diritti dei cittadini e all'evoluzione in senso federale.

Si può così sostenere che il principio di sussidiarietà assurge a volano tra i nuovi poteri ed elemento di equilibrio tra le modificate competenze istituzionali con potenzialità e caratteristiche del tutto inedite rispetto alla sua iniziale presenza nel sistema delle fonti.

Il nuovo testo del Titolo V del 2001, nell'introdurre il principio di sussidiarietà come criterio di distribuzione delle funzioni amministrative, ha scalzato il *principio del parallelismo*¹⁷ delle funzioni legislative e

rimasta, e, ancor oggi, costituisce l'ambito di intervento legislativo regionale più significativo. Tuttavia a differenza del precedente quadro normativo ora l'elenco delle materie contenuto all'art. 117, comma 3 è più ampio e conseguentemente è più ampio l'ambito di intervento legislativo regionale in questo settore. Nulla è mutato in relazione alla competenza legislativa d'attuazione, che rimane con le stesse caratteristiche precedenti, salvi i necessari adattamenti. Infine è stata attribuita "ex novo" alle Regioni la potestà regolamentare nelle materie di legislazione concorrente e di legislazione esclusiva regionale, riservando allo Stato la sola potestà regolamentare per le materie in cui allo Stato spetta la legislazione esclusiva.

¹⁷ Cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa*, in www.robertobin.it «Non vi sono perciò ragioni per ritenere che i due principi, di parallelismo e di sussidiarietà, stiano necessariamente in posizione di contrasto o di incompatibilità: tanto è vero che la stessa Corte costituzionale, giudicando della c.d. "legge Bassanini I", ha considerato compatibili il "vecchio" principio costituzionale del parallelismo con il "nuovo" principio, ora costituzionalizzato, di sussidiarietà. Quello che probabilmente si può invece affermare è che i due principi rappresentano la chiave di volta degli archi di sostegno di due sistemi costruttivi alternativi e non sommabili: l'uno si basa su una ripartizione delle funzioni preventiva e tendenzialmente rigida, tracciata attraverso limiti di legittimità controllabili dal giudice costituzionale (che perciò si inventa il principio di parallelismo per consolidare il sistema), l'altro si basa invece su una procedura cooperativa di contrattazione e di accordo su chi assume l'esercizio dei singoli compiti, procedura ovviamente affidata ai soggetti e ai metodi della politica (a cui infatti il principio di sussidiarietà indirizza il suo programma). Come sempre avviene, il legislatore ricorre all'enunciazione esplicita di un principio solo quando non sa tradurlo in

amministrative, che in precedenza era stato uno dei principi fondamentali della ripartizione delle attribuzioni.

I due principi in realtà non sembrano in antitesi, dato che si trovano su due diversi piani, differenziandosi per origine, funzione, ambito.

Il principio di parallelismo ha origine giurisprudenziale, elaborato dalla Corte costituzionale sulla base degli artt. 117 e 118 Cost. del testo costituzionale originario. La sua funzione era quella di fornire alla Corte un criterio per la definizione delle funzioni legislative regionali, estendendole anche dove lo Stato delegasse alle Regioni solo funzioni amministrative; tale parallelismo ha consentito alla Corte di riconoscere nuove materie di competenza legislativa regionale (sent. n. 27/1996, in tema di edilizia residenziale pubblica). Quindi l'ambito di applicazione del principio di parallelismo è stato esclusivamente quello della delimitazione delle attribuzioni delle Regioni, tralasciando il diverso aspetto delle funzioni degli enti locali. Ne discende che il principio di parallelismo è un principio che coniuga il più generale principio di legalità con il fenomeno delle deleghe di funzioni statali alla Regioni, imponendo agli organi legislativi regionali di agire anche quando esercitino funzioni delegate, sulla base di una disciplina legislativa (sent. n. 65/1982 della Corte costituzionale) la Corte ha più volte affermato la regola del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative regionali, senza di che rimarrebbe insoddisfatta la stessa esigenza di legalità dell'amministrazione¹⁸.

norme operative: ma il principio, quando è solo enunciato, sta in potenziale e necessario conflitto con le altre norme del medesimo testo, fatte per "implementare" non quel principio, ma gli altri principi, già consolidati. Questa è la situazione che la riforma del Titolo V rischia di realizzare, accostando l'enunciazione di un principio – la sussidiarietà – non adeguatamente strumentato con un sistema di regole che ad altri principi (tra cui c'è pure il parallelismo delle funzioni) si ispira».

¹⁸ «Entrambi i presupposti sono errati, considerato che, nella specie, non si tratta né di una disciplina incidente sul "governo del territorio", né di un'ipotesi di attrazione in sussidiarietà allo Stato di una competenza amministrativa regionale, quanto piuttosto, come si è già chiarito supra al punto 2.2., di un intervento speciale dello Stato a fini di perequazione e garanzia adottato in attuazione dell'art. 119, quinto comma, Cost., strutturalmente e concettualmente diverso. Ne consegue che gli argomenti addotti dalla Regione ricorrente a sostegno della dedotta violazione del principio di leale collaborazione risultano privi di fondamento, in quanto riferiti a fattispecie diverse da quella alla quale deve ricondursi la norma impugnata.

3. – La Regione Veneto promuove, inoltre, questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 4, del d.l. n. 69 del 2013. Quest'ultimo, che ha novellato l'art. 3, comma 1, lettera e.5), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia – Testo A), ove sia inteso nel senso di includere tra gli interventi di nuova costruzione – per i quali è richiesto il permesso