

# ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

*Rivista di studi giuridici e politici*

3/4

2010 · ANNO XXXI  
maggio/agosto

---

POLITICHE SOCIALI  
E DIRITTO ALLA CASA

---

**DIRETTORE DELLA RIVISTA**  
Gianluca Gardini

**COMITATO DI DIREZIONE**

Filomena Terzini  
Luigi Benedetti  
Francesca Paron

**COMITATO SCIENTIFICO**

Gianluca Gardini (Direttore)  
Francesco Bilancia  
Stefano Civitarese Matteucci  
Alfredo Galán Galán  
Peter Leyland  
Marco Magri  
Andrea Morrone  
Giuseppe Piperata  
Claudia Tubertini

**REDAZIONE**

Marina Caporale  
Annamaria De Michele  
Francesca Palazzi  
Matteo Timiani  
Claudia Tubertini

**EDITING**

Carlo Pedrazzi

**DIREZIONE E REDAZIONE**

Regione Emilia-Romagna  
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa  
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna  
Fax 051 5277674  
E-mail: [istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it](mailto:istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it)  
Sito web: [www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo](http://www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo)

**EDITORE**

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,  
via Coriano, 58 – 47924 Rimini  
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100  
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.  
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779  
Sito web: [www.maggioli.it](http://www.maggioli.it)  
E-mail: [abbonamenti@maggioli.it](mailto:abbonamenti@maggioli.it)  
**Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2000**

**Tutti i diritti riservati** – È vietata la riproduzione, anche parziale,  
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

**STAMPA**

Titanlito – Dogana R.S.M.

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 3 luglio 1980, n.4824  
Direttore responsabile: Piero Venturi

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI  
EDITORE**

**Condizioni di abbonamento**

*La quota di abbonamento alla Rivista per il 2010 è di € 53,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. – Periodici, Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).*

*La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.*

*Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 12,00 (€ 17,60 per fascicoli doppi).*

*Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 16,00 (€ 23,50 in caso di fascicoli doppi).*

*I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.*

*La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.*

*La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.*

*I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo*

# INDICE

## SAGGI E ARTICOLI

- 223      **Presentazione**  
*Stefano Civitarese Matteucci*
- 231      **Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione**  
*Francesco Bilancia*
- 249      **L'edilizia residenziale pubblica tra Stato e autonomie locali**  
*Paolo Urbani*
- 271      ***Social housing*: una definizione inglese di “edilizia residenziale pubblica”?**  
*Raffaele Lungarella*
- 313      **The right to housing in the UK**  
*Caroline Hunter*
- 325      **El derecho a la vivienda en España**  
*Gerardo García Álvarez*

## NOTE E COMMENTI

- 363      **L'attività delle Autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque**  
*Mariachiara Alberton*
- 385      **Governo del territorio e attività di bonifica: il riordino dei Consorzi di bonifica**  
*Sonia Lenzi*

## OSSERVATORIO REGIONALE

- 405      **Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di “tutela dell'ambiente”**  
*Marta De Giorgi*
- 429      **Index and abstracts**
- 431      **Note sugli autori**



## Presentazione

La sezione “Saggi e articoli” di questo numero della *Rivista* è dedicata al diritto alla casa. I lavori pubblicati costituiscono la rielaborazione, o comunque traggono spunto, da relazioni presentate al Convegno “Diritti fondamentali e politiche dell’UE dopo Lisbona”, svoltosi nell’Università di Pescara nei giorni 6-7 maggio 2010, ove una delle sessioni era appunto dedicata al diritto all’abitazione.

Dei cinque contributi, sono quelli di Francesco Bilancia e Caroline Hunter, pur da prospettive diverse, a soffermarsi maggiormente sul rapporto tra abitazione e diritti fondamentali e/o umani.

Il saggio della Hunter, che mira ad esporre la natura e il fondamento di un “diritto alla casa” nel sistema britannico, dimostra che se per un verso le politiche abitative si sono largamente sviluppate in quel paese in accordo con le norme internazionali ed europee, per altro verso le stesse non possono essere considerate come una loro diretta attuazione essendo il frutto di vicende e discipline in gran parte peculiari.

Il lavoro di Bilancia analizza, a sua volta, sulla scorta della dimensione ultranazionale del diritto alla casa e della annosa questione del condizionamento finanziario sui diritti sociali, le conseguenze che derivano dal processo di finanziarizzazione dell’economia globale sull’effettività del diritto alla casa.

I due saggi di Paolo Urbani e Raffaele Lungarella si soffermano maggiormente sull’evoluzione storica della disciplina dell’edilizia residenziale in Italia sino a chiedersi, da un lato, se l’interesse pubblico perseguito dai più recenti programmi costruttivi sia effettivamente riconducibile alla soddisfazione del diritto alla casa (Urbani), dall’altro, se il passaggio, negli usi linguistici correnti, dalla locuzione “edilizia residenziale pubblica” a quella di “edilizia sociale” (o meglio *housing*

sociale), non tradisca – mediante la soppressione dell’aggettivo “pubblica” – l’idea che si possa fare edilizia sociale senza risorse pubbliche (Lungarella).

Il saggio di Gerardo García Álvarez, infine, offre un ampio resoconto della disciplina spagnola dell’edilizia c.d. “protegida”, che presenta numerose analogie con l’esperienza italiana ed è particolarmente interessante dal punto di vista del dibattito domestico sul federalismo per l’analisi dell’intreccio tra competenze statali e regionali nella materia.

L’aspetto che preme evidenziare, nel licenziare questo fascicolo della *Rivista*, è quello relativo alla ripresa di interesse per un tema che negli ultimi anni è stato abbastanza negletto, sebbene il disagio abitativo sia ancora diffuso in Europa ed il fenomeno del degrado urbano in forte crescita. Le stesse classi medie, a causa della c.d. bolla immobiliare e dei “fallimenti del mercato”, non sono oggi immuni dal problema.

Anche in Italia la condizione di disagio abitativo appare consistente. Vi è un incremento considerevole delle nuove famiglie, comprendenti gli “stranieri”, vi sono molti più anziani e l’afflusso dei migranti è in continua crescita. Il settore pubblico non è, però, stato in grado di rispondere efficacemente all’incremento della domanda irrobustendo l’offerta pubblica di alloggi e contenendo, in tal modo, gli effetti negativi prodotti dalla forte accelerazione delle dinamiche del mercato abitativo.

L’Unione europea, e specialmente il Consiglio, non è insensibile a questo stato di cose. Il Consiglio su “Occupazione, affari sociali, salute e consumatori” ha fatto della questione dei “senza tetto” una priorità nel contesto della strategia dell’inclusione sociale dell’UE per i prossimi anni. Il 10 maggio 2007, il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sulle politiche abitative richiedendo alla Commissione di approfondire la questione della crisi degli alloggi e impegnandosi ad adottare una dichiarazione europea sull’abitazione.

D’altra parte le controversie al livello comunitario in materia di edilizia sociale aumentano e questo è fonte di incertezza per le amministrazioni competenti e più in generale per i soggetti, anche privati, operanti nel settore. Sempre più gli Stati membri tendono a sottoporre i loro sistemi di finanziamento e le misure a favore della casa al giu-

dizio della Commissione per evitare rischi di infrangere le regole del mercato interno dei servizi. La questione si pone in Italia ad esempio per quanto riguarda la definizione di “alloggio sociale” nell’ambito del recente “piano casa”, scaturita dalla preoccupazione di definire “caratteristiche e requisiti degli alloggi sociali esenti dall’obbligo di notifica degli aiuti di Stato ai sensi degli artt. 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità europea”.

Da alcuni orientamenti della Commissione europea si può, infatti, ipotizzare uno scenario in cui l’obiettivo della costruzione del mercato interno e del connesso controllo dei sussidi pubblici investa anche il settore dell’edilizia sociale, mettendo in discussione alcuni elementi propri delle tradizioni degli Stati europei in questo settore.

Sebbene, infatti, l’edilizia sociale in Europa sia caratterizzata da una ampia differenza di approcci degli Stati, secondo l’*Housing Europe Review of Social, Cooperative and Public Housing in the 27 EU Member States* è possibile identificare alcuni elementi di fondo comuni considerando la specifica missione assegnata ai “fornitori” del servizio dai rispettivi poteri pubblici di riferimento: soddisfare il bisogno dei nuclei famigliari (*households*) in termini di accesso e permanenza in abitazioni dignitose e che non abbiano costi elevati (*decent and affordable*).

Si tratta, in altre parole, di una parte del cosiddetto “modello sociale europeo”, che nello specifico dell’edilizia sociale si è sviluppato a partire dalla seconda metà del XIX secolo, con la rivoluzione industriale, nella maggior parte dei paesi europei, spesso favorito da iniziative filantropiche per migliorare la salubrità delle condizioni abitative dei lavoratori. I pubblici poteri abbastanza presto (in Italia all’inizio del XX secolo) si sostituirono ai privati creando una intelaiatura giuridica – secondo le specificità dei vari ordinamenti nazionali – che generalmente è rimasta la base dell’intervento pubblico sino ai giorni nostri<sup>1</sup>.

---

(1) Per una ampia ricostruzione estesa a Francia, Italia, Portogallo, Inghilterra e Spagna v. F. LÓPEZ RAMÓN (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

Nel periodo recente si assiste a un'evoluzione del settore che anche in questo caso riguarda la maggior parte degli Stati europei (v. ad esempio il caso della Spagna, esposto da García Álvarez, e il quadro italiano analizzato da Lungarella e Urbani) secondo due linee di tendenza.

La prima riguarda il decentramento delle decisioni politico-amministrative (con un più stretto legame tra attori locali, utenti e fornitori). Considerando l'Italia, l'azione pubblica nel settore dell'edilizia residenziale viene vista ad esempio, alla stregua del nuovo assetto semi-federale della Repubblica nell'ambito di una "tutela multilivello" dei diritti sociali, in cui ogni livello risponde ad istanze diverse e non facilmente armonizzabili. Il livello regionale tende, naturalmente, alla differenziazione territoriale delle prestazioni, quello statale a (ri)stabilire le condizioni di eguaglianza ma con un occhio alle compatibilità finanziarie, il livello europeo a fissare il quadro delle compatibilità tra politiche sociali e funzionamento dei mercati.

La seconda concerne la "privatizzazione" e la riduzione dei fondi pubblici, anche qui riscontrabile nella normazione statale e regionale italiana.

Riportando queste tendenze al tema dei "diritti", si nota che in molti paesi europei non è espressamente previsto un "diritto all'abitazione", né tantomeno a un'abitazione adeguata, ma questo quasi mai esclude l'esistenza di compiti di *social housing* affidati ai poteri pubblici (come ben si mostra nell'articolo della Hunter). Questo apre il problema, che riconduce al tema generale dei diritti in una dimensione globale, del rapporto tra l'enunciazione dei "diritti", in particolare nella Carte internazionali, e l'effettività ed il contenuto delle prestazioni sociali legate all'abitare (tema come detto affrontato da Bilancia).

Questo aspetto merita forse qualche ulteriore accenno, quasi a modo di indicazione delle molte questioni che meritano ancora di essere indagate dal punto di vista giuridico, in special modo quella del rapporto tra diritti sociali e diritti umani/fondamentali.

Contrariamente a quanto si pensa i "diritti sociali" non sono una totale innovazione del XX secolo, essendo stati tra i primi diritti umani a essere oggetto di pretese<sup>2</sup>.

---

(2) J. GRIFFIN, *On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 176.

Nel XII e XIII secolo, quando comincia a delinearsi la moderna concezione dei diritti, uno dei primi esempi offerti era il diritto dei bisognosi di ricevere sussistenza da chi avesse in eccedenza. Enunciazioni che appaiono in qualche modo riconducibili a “diritti umani sociali”, sebbene perlopiù menzionate come diritti civili fondamentali, si trovano, poi, in alcune costituzioni e codici a cavallo tra XVIII e XIX secolo: la Costituzione francese del 1793, il Codice civile prussiano del 1794, le Costituzioni svedese (1809), norvegese (1814), olandese (1814), danese (1849).

È comunque alla fine del XIX secolo che gli studiosi (particolarmente i politologi), cominciano a interrogarsi sul fatto se i diritti sociali siano basilari nel senso in cui i diritti civili e politici lo sono nelle società occidentali<sup>3</sup>.

Nella scena politica internazionale un ruolo trainante nell’attrazione dei diritti sociali nella sfera dei diritti umani è riconosciuto a Franklin D. Roosevelt. Nella Carta atlantica, siglata tra Roosevelt e Churchill nel 1941, si trova l’idea, esposta nel celebre discorso del presidente americano sulle “quattro libertà”, secondo cui oltre alle classiche libertà civili e politiche vi sono quelle dal bisogno e dalla paura. La Carta atlantica è considerata il primo passo verso la Dichiarazione universale dei diritti umani, che include una serie di tipici diritti sociali (sicurezza sociale, lavoro, sanità, educazione, diffusione dell’arte e della scienza).

Certamente, però, questa inclusione – che si ritrova poi in molti altri strumenti internazionali – pone un problema di fondo. La percezione consueta dei diritti umani è quella di avere per contenuto una pretesa (universale) di qualsiasi agente umano contro qualsiasi altro agente umano, ad esempio di non essere torturato. Questo però non è il modo consueto di considerare i diritti sociali, che sono normalmente associati all’essere parte di una specifica comunità sociale, in altre parole legati alla cittadinanza, e per questo correlati al senso di cooperazione e reciprocità (in senso utilitaristico) che tiene insieme una determinata comunità politica.

---

(3) L.T. HOBHOUSE, *Liberalism*, New York, Oxford University Press, 1911.

Questa idea è spesso ricollegata alla suddivisione kantiana degli obblighi in universali perfetti, non-universali perfetti ed imperfetti. Mentre i primi due obblighi hanno diritti correlativi chiaramente soggettivati (rispettivamente, ad esempio, il diritto di tutti a non essere torturati e il diritto contrattuale al pagamento di una prestazione), gli ultimi – ad esempio l’obbligo di essere caritatevoli – sono deficitari nell’indicazione del beneficiario, nel senso che l’agente obbligato può usare discrezionalità nello scegliere su chi assolvere il proprio obbligo. Questo punto conduce all’altro, non necessariamente connesso all’ambito dei diritti umani, relativo al rapporto tra la categoria dei diritti di libertà e quella dei diritti sociali come concettualmente distinte e irrelate. A ciò si collegava l’idea secondo cui i diritti sociali, a differenza di quelli di libertà, fossero diritti “costosi”, che imponevano oneri economicamente pesanti a carico della collettività. Queste tesi erano spesso accompagnate dall’idea secondo cui il compito principale dello Stato fosse la tutela dei diritti di libertà, mentre l’attuazione dei diritti sociali rappresentava un obiettivo secondario e non sempre perseguibile.

Nel dibattito contemporaneo la distinzione tra diritti sociali e diritti di libertà è, invece, al centro di forti critiche<sup>4</sup>. In primo luogo, si è sottolineato lo stretto rapporto di interdipendenza tra queste due categorie: in particolare, si è notato come una piena attuazione dei diritti di libertà richieda necessariamente il conferimento di diritti sociali. In secondo luogo, è stata messa in discussione la stessa distinzione dal punto di vista concettuale: in particolare, si è sottolineato come la tutela dei diritti di libertà, lungi dall’esigere una mera astensione da parte dei pubblici poteri, richieda, invece, prestazioni positive estremamente onerose, onde rendere giustiziabili tali diritti e reprimere o scoraggiare la loro violazione da parte di soggetti privati. Al riguardo, numerosi studi, giuridici ed economici, hanno dimostrato come l’apparato di pubblica sicurezza necessario a garantire la difesa dei diritti di libertà e l’apparato giurisdizionale necessario per riparare alle loro violazioni siano estremamente onerosi, ben più di quelli deputati a

---

(4) E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà*, Bologna, Il Mulino, 2006.

fornire prestazioni assistenziali<sup>5</sup>. Il tema è oggetto di ampio dibattito anche in sede internazionalistica, in particolare essendosi affermata una dottrina sulla “indivisibilità” dei diritti umani<sup>6</sup>.

Tra la categoria dei diritti umani e quella dei diritti sociali si interpone, se passiamo al linguaggio della dottrina costituzionalistica e delle Costituzioni del Novecento, quella dei diritti fondamentali, che nasce nel primo ottocento tedesco, ma che nel costituzionalismo contemporaneo di matrice continentale sta ad indicare i diritti (*in primis* quelli sociali, cosiddetti di seconda generazione) inclusi nelle Costituzioni scritte ed in qualche modo “giustiziabili” (Corte cost., n. 1146/1988). In questo senso i diritti fondamentali costituiscono, quindi, una categoria differente dai diritti umani, essendo legati a un determinato ordinamento statale. Tuttavia tra le due categorie esistono anche molteplici connessioni e sovrapposizioni: nel linguaggio, non solo comune, negli sviluppi storici dei sistemi giuridici, nella prassi delle istituzioni giuridiche, nel linguaggio delle corti, tanto che proprio a proposito del ruolo della giurisprudenza si sente parlare sempre più spesso di un “linguaggio universale dei diritti”, secondo un approccio, però, non del tutto esente da ambiguità dal punto di vista concettuale e del diritto positivo e che non necessariamente, o non sempre, costituiscono un ampliamento delle occasioni di tutela, in quanto un metodo per “accumulazione” dei diritti, o meglio delle enunciazioni sui diritti, può di fatto risolversi in un impoverimento della loro concreta soddisfazione.

*Stefano Civitarese Matteucci*

---

(5) S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2000.

(6) I.E. KOCH, *Human Rights as Indivisible Rights. The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden-Boston, Brill, 2009.



## Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione (\*)

*Francesco Bilancia*

### *Abstract*

*Il saggio parte dall'analisi delle situazioni soggettive corollario dei diritti della persona conseguenti al riconoscimento del diritto all'abitazione. Prendendo poi spunto dalla natura del diritto all'abitazione quale diritto finanziariamente condizionato e dalla vexata quaestio circa la ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in tema di edilizia residenziale pubblica, si sofferma quindi sul rapporto tra il diritto alla casa – come deducibile dalla Costituzione – e le più recenti politiche di housing sociale adottate nel nostro paese. Vengono infine messe in rilievo le molteplici implicazioni intercorrenti tra il processo di finanziarizzazione dell'economia globale, la dimensione sovrastatuale del diritto europeo e la garanzia dell'effettività del diritto alla casa.*

### **1. Il diritto alla casa ed i diritti della persona ad esso conseguenti**

Il tema del diritto alla casa offre una significativa opportunità per riprendere una riflessione introduttiva circa le implicazioni delle politiche sociali sulla concreta definizione sostanziale dei contenuti dei diritti fondamentali, con uno sguardo aperto anche alle prospettive sovrastatali ed ai processi di integrazione tra ordinamenti. In alcuni precedenti lavori ho già affrontato la questione del grado di effettività della tutela dei diritti offerto nei diversi contesti ordinamentali, alla ricerca di un equilibrato processo di comparazione tra modelli continentali e modello anglosassone di garanzia dei diritti<sup>1</sup>. Questo

---

(\*) Questo saggio trae spunto da una Relazione al Convegno “Diritti fondamentali e politiche dell’UE dopo Lisbona”, svoltosi a Pescara nei giorni 6-7 maggio 2010, ed è destinato agli *Scritti in onore di Franco Modugno*.

(1) Per non ripetermi rinvio, quindi, tra gli altri a *I diritti fondamentali e la loro effet-*

approccio è infatti, a mio giudizio, essenziale nello studio del sistema di protezione dei diritti fondamentali nel quadro della integrazione europea e comunitaria, all'esito dell'osservazione e della valutazione della giurisprudenza delle Corti europee.

L'inscindibile relazione tra la garanzia della effettività del diritto sociale ad un'abitazione e la, anche solo astratta, conseguente possibilità di aspirare al godimento di importanti ulteriori diritti fondamentali è già di immediata evidenza solo che si rifletta sui corollari del diritto ad un'abitazione salubre e dignitosa. Richiamando le disposizioni che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948) ed il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966) dedicano al diritto alla protezione da qualsivoglia interferenza nella propria vita privata e nella propria casa<sup>2</sup>, il recente rapporto che l'Ufficio ONU dell'Alto Commissariato per i Diritti umani ha dedicato proprio a *The Right to adequate Housing*<sup>3</sup>, immediatamente riconduce alla tutela dei diritti della persona, come protezione della privacy e del domicilio, il diritto sociale ad un'abitazione qualitativamente degna della propria funzione. Una esemplificazione dei corollari di questo importante diritto credo sia sufficiente a comprendere lungo quali prospettive deve essere declinato, in questa dimensione, il diritto ad un'abitazione adeguata. Il documento delle Nazioni Unite, infatti, elenca, tra gli altri, i seguenti diritti fondamentali: il diritto alla protezione dell'individuo e della sua famiglia contro gli sfratti eseguiti con la forza e contro la

---

tività, già in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritti\\_fondamentali\\_bilancia/](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritti_fondamentali_bilancia/) (2005) nonché con alcune modifiche e aggiornamenti in *Scritti in memoria di Bruno Carboni*, in corso di stampa; nonché a *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 6, 2009, p. 4772 ss.

(2) Del diritto all'abitazione si parla, rispettivamente, agli artt. 25 e 11. Si veda, ora, F. BESTAGNO, *La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Liber Fausto Pocar, Milano, Giuffrè, 2009, p. 19 ss., anche per gli opportuni riferimenti alla revisione del 1996 della Carta sociale europea, che ora contempla all'art. 31 misure a carico degli Stati contraenti a sostegno della effettività del diritto all'abitazione.

(3) Ginevra 09, 14883, novembre 2009, 9, p. 245.

distruzione arbitraria o la demolizione della propria casa; il diritto alla protezione della privacy e della propria vita privata e familiare; il diritto di scegliere il luogo della propria residenza, l'ambiente nel quale vivere ed il diritto alla conseguente libertà di movimento, ecc.

La qualificazione di questi, e di altri numerosi diritti connessi al diritto ad una abitazione adeguata, come diritti fondamentali – nel senso di diritti di libertà<sup>4</sup>, non ancora anche di diritti sociali<sup>5</sup> – viene così esPLICITATA nella elencazione di ulteriori corollari di tali situazioni soggettive di vantaggio da esse presupposti, come il diritto ad una efficace protezione legale in caso si sia oggetto di uno sfratto forzoso o di aggressioni fisiche contro o dentro la propria abitazione; il divieto di marginalizzazioni o ghettizzazioni per gruppi nella composizione dei quartieri e delle città; il divieto di essere oggetto di politiche urbane che conducano ad un isolamento o ad un eccessivo allontanamento degli individui, magari distinti per gruppi e famiglie, dai luoghi in cui siano presenti opportunità lavorative<sup>6</sup>, scuole, ospedali, mercati e altri servizi pubblici, compresa l'accessibilità ai mezzi di trasporto; la cura della dignità degli alloggi, la loro sicurezza, la loro funzionalità a garanzia del diritto alla salute e della salubrità dell'ambiente; la tutela della identità culturale.

La contemporaneità offre, purtroppo, quotidiani esempi della violazione di questi diritti, non a caso richiamati dai documenti internazionali, non soltanto in contesti di guerra civile o di irrisolte tensioni nei casi di convivenza sul medesimo territorio di popoli differenti – si pensi alla paradigmatica questione palestinese – ma sempre più

---

(4) Rinvio per la specificazione terminologica alla nota impostazione di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 2003, p. 1 ss., p. 59 ss. nonché, da ultimo, in ID., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. Ass. it. costituzionalisti*, n. 0/2010, [www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista).

(5) Anch'essi qualificabili come *fondamentali* sulla base della stessa giurisprudenza costituzionale, cfr. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 61 ss.

(6) Esemplare in questa prospettiva la riflessione di T. MARTINES, *Il "diritto alla casa"* (1972), ora in ID., *Opere*, IV, *Libertà e altri temi*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 11 ss., fin dall'*incipit* dell'analisi.

spesso anche nella articolazione delle politiche pubbliche di governo dei flussi di migrazione da parte delle “civili” democrazie europee. Demolizioni di edifici e baracche, deportazioni forzate di comunità e gruppi di individui, costruzione di ghetti ed isolamenti di frazioni urbane mediante la costruzione di muri sono frequenti esempi di politiche pubbliche di forte impatto su persone e famiglie proprio nella fruizione di questi diritti connessi al diritto ad un’abitazione adeguata. È, del resto, del tutto naturale che il diritto internazionale declini il diritto all’abitazione secondo parametri rappresentativi dei corrispondenti bisogni che in quel contesto si rendono essenziali per la costruzione di un sistema integrato di garanzie dei diritti della persona<sup>7</sup>. Sono, infatti, i bisogni concreti la matrice, antropologica prima ancora che giuridica, delle pretese in cui si sostanziano le situazioni soggettive che assurgono ad oggetto di protezione giuridica nella costruzione dell’ordinamento<sup>8</sup>. In queste premesse di fatto affondano, perciò, le proprie radici le articolazioni materiali del diritto alla casa, così definendosi il quadro dei diritti connessi al diritto all’abitazione, conseguenti al diritto ad un’esistenza libera e dignitosa, nei contesti che sul piano della effettività dei diritti possiamo agevolmente riconoscere come “di frontiera”.

## ***2. Il diritto sociale all’abitazione e il diritto alla casa nella giurisprudenza costituzionale***

Ma nella sua accezione più immediata nel nostro contesto ordinamentale il diritto ad un’abitazione adeguata non può che essere qualificato

---

(7) Si veda quanto riferito da F. BESTAGNO, *La dimensione sociale dell’abitazione*, cit., p. 21 ss., fino all’ipotesi di violazioni del diritto all’abitazione integranti addirittura la fattispecie dei “trattamenti inumani e degradanti” di cui all’art. 3 CEDU, secondo la stessa giurisprudenza di Strasburgo.

(8) G. FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in [www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=285](http://www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=285). Per un approccio critico radicale non posso non rinviare allo studio di Á. HELLER, *La teoria dei bisogni in Marx*, trad. it. di A. Morazzoni, Milano, Feltrinelli, 1974. Rinvio, inoltre, a quanto da me già scritto in *Falsa percezione dei bisogni e vera tutela dei diritti*, in F. RIMOLI, G.M. SALERNO (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Roma, Carocci, 2006, p. 167 ss.; Id., *Paura dell’altro. Artificialità dell’identità e scelta dell’appartenenza*, in F. BILANCIA, F.M. DI SCIULLO, F. RIMOLI (a cura di), *Paura dell’altro*, Roma, Carocci, 2008, p. 217 ss.

come diritto sociale, come uno dei diritti, cioè, generatore di compiti affidati dalle Costituzioni contemporanee ai poteri pubblici in attuazione del principio di eguaglianza<sup>9</sup>. Ma come va inteso oggi il diritto all'abitazione: come situazione soggettiva che impone ai pubblici poteri il dovere di garantire a tutti una casa o, comunque, un alloggio? Come necessità di favorire l'acquisto in proprietà della propria casa di abitazione? Come diritto sociale impostato su base selettiva al fine di strumentalizzarne il riconoscimento per il governo dei flussi migratori?

Per fermarsi al sistema costituzionale italiano, è noto come tale diritto possa essere ricostruito, secondo l'ordinamento vigente, soltanto come "un diritto sociale di grandi incertezze"<sup>10</sup>, che anche ad opera della giurisprudenza costituzionale<sup>11</sup> ha via via ricevuto specificazione – e comunque in un contesto di bilanciamento con altri diritti individuali ed interessi pubblici – come diritto a ricevere una casa in assegnazione a seguito della attuazione di politiche pubbliche per la costruzione di alloggi; come diritto alla stabilità di godimento del proprio alloggio anche per via di una legislazione vincolistica relativa alla durata dei contratti di locazione ed al tetto del relativo canone; oppure ancora, in tutt'altra accezione, come diritto strumentale al godimento di altri diritti e libertà già garantiti dalla Costituzione, quali la libertà di domicilio, il diritto alla riservatezza, la libertà di iniziativa economica ed il diritto di proprietà privata<sup>12</sup>. Nella prima accezione,

---

(9) Quale critica attenta del modo di fraintendere il significato di tale concetto nella analisi giuridica contemporanea, continuo a ritenere paradigmatica la riflessione di G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 27 ss.

(10) L'efficace espressione in F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 58; nonché in P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 424.

(11) Rinvio alla ricostruzione di F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., p. 60 ss.

(12) Per una riflessione sui diritti della persona che presuppongono il diritto alla abitazione si vedano già T. MARTINES, *Il "diritto alla casa"*, cit., p. 12 ss.; D. SORACE, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto d'abitazione" e "proprietà (civiltistica) della casa"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, spec. p. 1184 ss. Assai interessante, inoltre, l'analisi condotta da Martines con riferimento alle politiche pubbliche promozionali, di sostegno al diritto all'abitazione (*Il "diritto alla casa"*, cit., p. 12, p. 15 ss.), per il loro

peraltro, la configurazione in concreto di un diritto sociale alla abitazione è comunque ritenuta dalla Corte costituzionale “condizionabile” dalla quantità di risorse finanziarie che si rendessero disponibili per siffatta destinazione, riconoscendosi in materia “una forte discrezionalità del legislatore”<sup>13</sup>.

Ma è sul piano della garanzia della effettività di tale diritto, e proprio per via del riconoscimento del suo carattere fondamentale, che la giurisprudenza ha in diverse riprese dedotto da esso il diritto a succedere al conduttore, in un contratto di locazione già in essere, al convivente *more uxorio*<sup>14</sup>, come pure il diritto del genitore affidatario di prole naturale ad ottenere la trascrizione del provvedimento di assegnazione dell’abitazione pur in assenza della titolarità di diritti reali o di godimento sull’immobile<sup>15</sup>. Anche se l’articolazione dei confini di tali diritti – oltre a scontare la complessità del proprio carattere, riflesso della interpretazione della nozione costituzionale di “famiglia”, alla ricerca di strumenti di tutela delle situazioni di fatto ad essa assimilabili – ha spesso indotto la giurisprudenza a limitarne la fruibilità in presenza, o in assenza, di determinate circostanze. Così è per il caso di intervenuta cessazione, *medio tempore*, della convivenza *more uxorio*, sintomo della perdita di stabilità del rapporto familiare, salvo il caso della presenza di prole naturale ancora coabitante con l’ex convivente del titolare del rapporto contrattuale<sup>16</sup>. Analoghe problematiche si

---

carattere funzionale al “pieno sviluppo della persona umana” e, quindi, serventi “valori di essenziale rilevanza costituzionale (casa, famiglia, lavoro, istruzione, salute)”. Ho trovato estremamente interessanti anche le analisi raccolte nel volume collettaneo F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010, sia per l’indagine comparata (Francia, Inghilterra, Italia, Portogallo e Spagna) che per il taglio problematico dell’opera. Così, spec., nella seconda parte del volume, p. 199 ss.

(13) Così, ad es., sent. 252/1989, pur riconoscendo a tale diritto la natura di diritto fondamentale. Sul punto già la sent. 404/1988 su cui criticamente il commento di A. PACE, *Il convivente more uxorio, il “separato in casa” ed il c.d. diritto “fondamentale” all’abitazione*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1801 s.

(14) Si vedano ancora i riferimenti giurisprudenziali riportati da P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 425 s.

(15) Corte cost., sent. 394/2005, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3892 ss., con commento di G. SICARI, *L’assegnazione dell’abitazione al genitore di prole naturale*, p. 3897 ss.

(16) Corte cost., ord. 7/2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 109 ss., con commento di L. PRINCI-

stanno, peraltro, affacciando all'attenzione dei giuristi in relazione al riconoscimento dei diritti sociali c.d. "fondamentali" ai cittadini non comunitari, tra i quali il diritto alla casa assume un rilievo di particolare momento in considerazione dei possibili conflitti con altri soggetti, aspiranti alla assegnazione dei medesimi alloggi, ma di cittadinanza italiana<sup>17</sup>. Oltre alla considerazione del dato normativo per cui oggi un alloggio adeguato costituisce per lo straniero – prima ancora che l'oggetto di un diritto – la condizione per poter aspirare alla concessione stessa di un permesso di soggiorno<sup>18</sup> (quindi un onere), la legislazione di riferimento, statale e regionale, così come la normativa di attuazione anche di livello locale rasentano spesso, se non integrano addirittura, fattispecie di non ragionevole discriminazione<sup>19</sup> in base ai requisiti, a seconda dei contesti, di cittadinanza e/o di residenza, nel

---

PATO, *Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio e la tutela costituzionale della famiglia*, anche *fondata sul matrimonio*, p. 113 ss. Sulla questione già ord. 204/2003.

(17) O comunque residenti sul territorio dell'ente esponenziale di riferimento, come nel caso della legge della Regione Lombardia che subordina l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica alla residenza o allo svolgimento di attività lavorativa in Lombardia per un periodo di almeno cinque anni antecedenti alla data di presentazione della domanda, su cui Corte cost., sent. 32/2008, di inammissibilità e rigetto della questione, con il commento di C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. imm. e citt.*, 3-4/2008, p. 141 ss.

(18) Si veda l'articolata ricerca di B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2009*, Napoli, Jovene, 2010, spec. p. 178 ss., che si segnala per la completezza della analisi e l'ampiezza della riflessione sul valore del principio di eguaglianza, in una prospettiva non limitata alla relazione tra garanzia dei diritti sociali e divieto di discriminazione. Sul tema anche G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, p. 266 ss., nonché p. 305 ss. con specifico riferimento al diritto alla casa; nonché G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli, Esi, 2008, p. 145 ss.

(19) Si vedano, infatti, Corte cost., sent. 432/2005, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4657 ss., in materia di diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili, con note di F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, e di M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, *ivi*, risp. p. 4675 ss., p. 4681 ss.; nonché, da ultimo, Corte cost., sent. 269/2010 con riferimento prevalente al diritto alla salute; Corte cost., sent. 249/2010, per un'ampia trattazione della questione, seppur con riferimento alla materia penale.

riconoscimento della effettività di tale diritto fondamentale. Ciò pur in presenza di tutte le altre condizioni legislativamente richieste al fine di poter aspirare alla assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica<sup>20</sup>. Questioni tutte che dovrebbero indurre ad una riflessione circa la rilevanza, come dire?, *sistematica* del diritto all'abitazione in considerazione dei suoi *fondamentali* riflessi nella costruzione della stessa nozione di cittadinanza in senso sostanziale, servente cioè le garanzie del rispetto della dignità sociale dell'individuo<sup>21</sup>.

Tra le occasioni che hanno, anche di recente, offerto alla Corte costituzionale di pronunciarsi in merito alle questioni connesse con il diritto all'abitazione, vanno infine richiamate le pronunce riferibili alle controversie sulle rispettive competenze costituzionali sollevate dallo Stato e/o dalle Regioni. Così è, ad esempio, in relazione alla complessa materia "edilizia residenziale pubblica" ed alla distribuzione tra competenza esclusiva dello Stato, competenza concorrente e competenza residuale delle Regioni<sup>22</sup> dei diversi aspetti che la compongono. A giudizio della Corte, infatti, dai profili più propriamente urbanistici vanno distinti: *a*) quelli legati alla programmazione e realizzazione delle costruzioni; *b*) quelli attinenti ai lavori pubblici, e *c*) quelli relativi alla prestazione e gestione del "servizio della casa" connessi alla edilizia residenziale pubblica "in senso stretto"<sup>23</sup>. Dati tutti che inducono a qualificare la materia "edilizia residenziale pubblica", che come tale non compare negli elenchi di materie di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 nel testo riformulato dalla legge cost. 3/2001, come materia "trasversale" la quale, afferma appunto la Corte, "si estende oggi su tre livelli normativi. Il primo riguarda la determinazione

---

(20) Con riferimento anche al diritto all'abitazione si veda, di recente, Corte cost., sent. 269/2010, cit., in relazione ai diritti sociali dei cittadini c.d. neocomunitari. Sul tema, ancora, B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza*, cit., p. 182 ss., anche con riferimento alla giurisprudenza comunitaria in materia di divieto di discriminazione anche indiretta nei confronti del non cittadino, comunitario ed extra-comunitario.

(21) In questa prospettiva ho già riflettuto sulle inferenze costituzionalmente deducibili dalla relazione tra lavoro, persona, dignità sociale e identità in *Il valore del lavoro come principio costituzionale di integrazione*, in G.M. SALERNO (a cura di), *I diritti dell'altro*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2008, p. 15 ss., spec. p. 20 ss.

(22) Art. 117, commi 2, 3 e 4 Cost.

(23) Corte cost., sent. 94/2007, punti 4 ss. della motivazione "in diritto".

dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti – che, qualora esercitata, rientra nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. –. In tale competenza si inserisce la riserva allo Stato della determinazione dei criteri di assegnazione degli alloggi, in vista della loro necessaria uniformità su tutto il territorio nazionale. Il secondo livello normativo riguarda la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica, che ricade nella materia “governo del territorio”, ai sensi del comma 3 dell'art. 117. Il terzo livello normativo, rientrante nel comma 4 dell'art. 117, riguarda la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica di proprietà degli istituti autonomi case popolari o degli altri enti secondo quanto oggi previsto dalla legislazione regionale<sup>24</sup>. Quest'ultimo dato ha, così, condotto alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3, lett. *e*) del d.l. 112/2008, contenente il c.d. “piano casa”<sup>25</sup>, laddove presupponeva l'esercizio di potestà legislativa statale per programmi di edilizia residenziale pubblica aventi *anche* carattere sociale, incostituzionalità ritenuta, però, “limitatamente alla parola *anche* premessa a sociale”. L'attribuzione allo Stato della competenza a formulare i principi generali attinenti al settore dell'edilizia residenziale pubblica, al di là dei programmi aventi carattere sociale, infatti, è stata dalla Corte ritenuta invasiva della competenza residuale delle Regioni in materia di gestione del relativo patrimonio immobiliare, inducendo il giudice delle leggi a ridurre la competenza legislativa statale in materia *solo*, e non più *anche*, in relazione ai programmi di edilizia residenziale pubblica aventi carattere sociale. Soltanto per questi ultimi la competenza legislativa statale si giustifica, infatti, con la necessità di garantire un'uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale.

---

(24) Corte cost., sent. 94/2007, punto 4.3 della motivazione “in diritto”. Più in dettaglio si veda quanto osservato da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2010, spec. p. 178 ss., con riferimento anche alla giurisprudenza successiva. Si veda, da ultimo, Corte cost., sent. 121/2010.

(25) Sul tema ancora, diffusamente, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'evoluzione della politica della casa*, cit., spec. p. 187 ss. Si veda, inoltre, S. AMOROSINO, *Politiche pubbliche e regolazione dell'edilizia e delle infrastrutture nella “costituzione economica”*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Napoli, Jovene, 2010, p. 1283 ss.

### ***3. Il diritto alla casa e le politiche di housing sociale: la dimensione macroeconomica***

Nell'impostazione seguita fino ad ora l'attenzione è stata assorbita dal rilievo che il diritto all'abitazione ha assunto, ed assume, nel quadro del sistema costituzionale dei diritti, soprattutto per via delle evidenti implicazioni connesse alla relazione esistente di fatto tra la persona umana e l'ambiente fisico circostante, in un contesto in cui si misura la proiezione della stessa dignità sociale dell'individuo e dei suoi cari. La libertà, il lavoro, la famiglia, la salute, la sicurezza fisica ed il benessere vitale trovano infatti nel diritto all'abitazione un necessario presupposto. Questa premessa è venuta via via articolandosi lungo le linee di sviluppo della giurisprudenza costituzionale, che dà conferma della complessità delle questioni connesse con l'esercizio di un diritto la cui fruizione incontra le naturali problematiche derivanti tanto dal complicato sistema dell'intreccio delle competenze legislative statali e regionali, quanto dalla necessità di un'attenta ed equilibrata programmazione degli sviluppi dei processi di antropizzazione – e, quindi, di urbanizzazione – del territorio. Per non tacere delle difficoltà di riuscire a garantire il rispetto di tutti i diritti costituzionali con esso collegati, da esso presupposti, o con esso in conflitto<sup>26</sup>. Né della non meno complicata necessità di governare i fenomeni di crisi innescati dall'affollamento nello spazio degli insediamenti abitativi, sia esso conseguenza o meno dei fenomeni migratori; della distribuzione ottimale di risorse sempre scarse e insufficienti; dei conflitti sul territorio, siano essi sociali, politici, etnici, religiosi o di altra natura. Questioni, queste, tutte idonee a generare forti tensioni sul piano del rispetto del principio di eguaglianza e dei divieti di discriminazione.

In chiave di intervento positivo da parte del sistema dei pubblici poteri, inoltre, il problema della effettività del diritto all'abitazione è alla base delle politiche di agevolazioni fiscali per l'acquisto della prima casa, e degli interventi pubblici in materia di edilizia sovvenzionata, anche in deroga alle regole sulla tutela della concorrenza e in ten-

---

(26) Esempio la riflessione di T. MARTINES, *Il "diritto alla casa"*, cit., spec. p. 21 ss. con riferimento al contrasto tra diritto (interesse) all'abitazione, proprietà privata e libertà di iniziativa economica.

sione a sua volta con i divieti comunitari di aiuti di Stato. Il che apre una diversa ed ulteriore prospettiva di analisi anch'essa assai rilevante in relazione ad una corretta disamina del tema oggetto della presente riflessione.

Ma tra i tanti profili da cui prendere le mosse per affrontare la complessa problematica del diritto all'abitazione sembra, oggi, non inutile provare a riflettere intorno al *favor* costituzionale per l'accesso dell'individuo alla "proprietà dell'abitazione" (art. 47 Cost.) ed alle conseguenze di questa previsione sul piano della programmazione e dello sviluppo delle politiche pubbliche funzionali a questo scopo. Il riferimento esplicito, nella Costituzione, alla promozione dell'"accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione" apre, infatti, una prospettiva di analisi che guarda necessariamente anche ai processi di finanziarizzazione dell'economia, in una accezione che si palesa oggi di assai rilevante attualità. La disciplina costituzionale dei diritti di proprietà, è noto, indirizzando l'intervento del legislatore in chiave di conformazione della disciplina dei beni al fine di "assicurarne la funzione sociale" e di rendere la proprietà "accessibile a tutti", ne orienta gli sviluppi in chiave di realizzazione del programma costituzionale di attuazione dell'eguaglianza sostanziale, in un contesto ordinamentale che, tenendo conto della complessità economico-sociale, aspiri ad una equilibrata composizione legislativa degli interessi dei proprietari con quelli che proprietari non sono, o non sono ancora. Questo spiega, altresì, l'esplicito riferimento costituzionale alla proprietà diretta coltivatrice, alla piccola e media proprietà terriera, al diretto ed indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese<sup>27</sup>. Concorre, cioè, a comporre i fondamenti costituzionali di quella che appare come una vera e propria politica atta a favorire l'accesso popolare a – e la diffusione di – almeno un tipo di proprietà privata, connessa all'utilizzo del risparmio e protetta da una specifica rete di garanzie costituzionali affidata alla cura del legislatore ordinario. Ma queste previsioni assumono oggi, in una realtà economico-sociale

---

(27) Artt. 44 e 47 Cost. Rinvio, per non ripetermi, a quanto già osservato in *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 153 ss., soprattutto per l'importante dottrina ivi citata.

del tutto diversa da quella che aveva presente il Costituente nel 1947, un significato ed una proiezione ordinamentali completamente nuovi e niente affatto assimilabili nel contesto economico-finanziario globalizzato contemporaneo. Se dalla lettura degli artt. da 42 a 47 della Costituzione del 1948 è possibile ricavare una disciplina di favore per la proprietà della casa di abitazione, del fondo agricolo coltivato direttamente, della impresa cooperativa e dell'azionariato diffuso, infatti, strumenti e modalità di intervento del sistema dei pubblici poteri in queste materie devono oggi necessariamente essere ripensati. E ciò tanto in relazione alla struttura del regime normativo, quanto in ordine alla dimensione territoriale della disciplina, sempre più spesso costretta ad inseguire dinamiche che travalicano l'esperienza giuspolitica statale, in una dimensione ormai di fatto planetaria dei fenomeni di matrice finanziaria. In questo contesto il diritto all'abitazione mantiene, però, intatta la *ratio* del fondamento del *favor* costituzionale per la proprietà della casa utilizzata a questo fine, in quanto assai intimamente connessa con la sfera personale dell'individuo, strumento essa stessa di protezione della persona.

Le considerazioni che seguono, mantenendo questo orizzonte problematico, saranno pertanto indirizzate a proporre una riflessione critica su questa specifica declinazione del c.d. *social housing*<sup>28</sup>, laddove esso possa implicare l'accesso dell'individuo alla proprietà della abitazione, nelle forme di intervento pubblico finalizzate a questo scopo, come ad esempio regimi di sgravio fiscale, politiche di finanziamento mediante il sostegno di mutui ipotecari agevolati e ogni altra forma di facilitazione ed agevolazione del medesimo tipo<sup>29</sup>, comprese le norme a protezione dei consumatori nell'accesso al credito a fini di mutuo ipotecario per l'acquisto della prima casa e la recente disciplina italiana sulla surroga nel contratto di mutuo ipotecario<sup>30</sup>. Verranno, invece,

---

(28) Espressione anche questa polisensa, si veda ad es. G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione*, cit., p. 14 ss., p. 71 ss.

(29) Si veda l'interessante analisi condotta da G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione*, cit., p. 71 ss., p. 100 ss.

(30) C.d. "portabilità dei mutui", artt. 7 e 8 legge 2 aprile 2007, n. 40. Su tali questioni riferimenti in G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione*, cit., p. 100.

tralasciate le pur complesse e assai interessanti vicende connesse alle politiche di edilizia residenziale pubblica non implicanti l'accesso alla proprietà dell'abitazione.

Il piano della riflessione dovrà, quindi, di necessità discostarsi dalla lettura tradizionale delle disposizioni costituzionali citate, in una con la riconducibilità del rilievo attribuito al "risparmio popolare" alla derivazione di esso dai proventi del lavoro individuale, probabile fondamento dell'attenzione dedicata dalla Costituzione alla necessità di garantire adeguata protezione ad ogni forma di investimento popolare<sup>31</sup>. In questa prospettiva, ad esempio, andrebbero radicalmente ripensate tutte le politiche aventi ad oggetto tipologia e struttura dei contratti di lavoro subordinato, assumendo forma e durata del rapporto di lavoro un significativo ruolo di stabilizzazione finanziaria in connessione con l'impiego del reddito da lavoro nell'acquisto di immobili e nella conseguente remunerazione degli oneri da contratti di mutuo ipotecario. Tra i costi della c.d. "precarizzazione" del lavoro nessuno considera, infatti, i riflessi sul sistema finanziario complessivo della assenza di certezza del proprio reddito futuro, da parte degli individui, nei processi di calcolo per l'attualizzazione di tale reddito, capitalizzato all'oggi.

Gli effetti degli sviluppi più recenti del processo di finanziarizzazione dell'economia pongono al centro della riflessione, quindi, questioni che rendono necessario un approccio complesso, orientato ad una diversa prospettiva. La nostra attenzione dovrà volgere, pertanto, alle questioni legate all'accesso dei singoli al mercato finanziario, alla protezione della produttività degli investimenti privati – con riferimento, per esempio, agli obblighi degli operatori finanziari professionali a tutela della correttezza, trasparenza e legalità – ed alla difesa del valore del proprio denaro – nella prospettiva di arginare gli effetti dei conflitti di interesse gravanti sugli operatori nella gestione del denaro al-

---

(31) Si pensi alla normativa a tutela degli individui-consumatori-risparmiatori con riferimento ad ogni forma di sollecitazione del pubblico risparmio. Per tale prospettiva di analisi rinvio a quanto già sostenuto in *I diritti fondamentali come conquiste sovratatali di civiltà*, cit., spec. p. 160 ss.; *Id.*, *Statuto del consumatore ed evoluzione della società politica*, in [www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=302](http://www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=302), fasc. 1/2009.

trui –. In questa sede sarà sufficiente articolare le ipotesi di analisi, nel limitato intento di giustificare la prospettiva suggerita. Così gli effetti cui dovrà tendere l'azione dei pubblici poteri in direzione della massima garanzia degli investimenti privati, anche nelle ipotesi di utilizzo di risorse acquisite mediante l'accesso al mercato del credito, al fine di tutelare indirettamente il diritto all'abitazione quale diritto all'acquisto della propria casa, dovranno tendere ad almeno due rilevanti obiettivi: la protezione dell'investimento medesimo e la protezione del valore del denaro. Quest'ultima funzione, tradizionalmente affidata alle banche centrali ed agli strumenti di governo della moneta, sconta oggi la necessità di governare gli ulteriori importanti effetti che sul valore del denaro sono prodotti dalla emissione e dalla circolazione di un sistema di ricchezza integrativo, ma alternativo, a quello della moneta stessa, composto da prodotti finanziari negoziabili sui mercati globali, a partire dai numerosi e sempre più complessi contratti derivati<sup>32</sup>. La circolazione di questa ricchezza, surrogato della ricchezza su base monetaria, infatti produce imprevedibili e devastanti effetti tanto sui mercati valutari propriamente detti, quanto sui mercati del credito, come la recente crisi innescata dal crollo del sistema dei contratti derivati sui c.d. mutui *subprime* ha reso ormai evidente ai più.

La crisi di liquidità generata dal precipitare della bolla speculativa connessa al crollo dei mercati dei titoli derivati ha, infatti, prodotto effetti immediati sul costo dei mutui ipotecari a causa dell'improvviso e forte rialzo non del tasso di sconto, ma dei tassi interbancari, componente essenziale dei tassi dei mutui ipotecari. Al di fuori della sfera di efficacia dei sistemi normativi nazionali, pertanto, un fenomeno interamente nato e sviluppatosi nella dimensione finanziaria composta dai mercati privati dei contratti derivati ha avuto pesantissimi riflessi sui mercati immobiliari e, conseguentemente, sui diritti di proprietà di quelle abitazioni su cui gravano garanzie di crediti divenuti, ormai, inesigibili a causa dell'impennata del relativo costo.

Questa prospettiva impone, quindi, una riflessione sugli effetti della crisi finanziaria dei singoli risparmiatori/debitori prodotta dall'aumen-

---

(32) Per semplicità rinvio nuovamente al mio *Statuto del consumatore*, cit., spec. § 3b.

to del costo del rimborso dei mutui ipotecari, non in conseguenza dell'andamento dei mercati monetari ufficiali secondo le politiche degli istituti di emissione, laddove indipendenti, e dei governi<sup>33</sup>, bensì a causa della crescita dei tassi interbancari quale effetto della crisi di sostenibilità dei mercati dei contratti derivati, ricchezza finanziaria prodotto dell'esercizio dell'autonomia privata.

#### 4. *Prime conclusioni*

L'inquadramento delle tematiche connesse al c.d. *social housing*, soprattutto laddove si preferisca un approccio che guardi anche agli sviluppi del diritto europeo, deve pertanto oggi tentare di procedere verso la costruzione di un nuovo sistema di riferimento, che guardi ad un tempo alle Costituzioni nazionali, alle Carte europee dei diritti ed alla dimensione macroeconomica, almeno a far data da quando gli immobili ad uso abitativo hanno cominciato con l'assumere essi stessi la vocazione ad essere utilizzati quali strumenti finanziari. Quest'ultima prospettiva è divenuta ancor più necessaria, poi, a seguito delle più recenti evoluzioni degli stessi mercati finanziari, insieme alla rilevanza assunta nel contesto degli assetti di bilancio pubblici dalle risorse economiche necessarie al fine di sostenere i costi dell'approvvigionamento degli alloggi da parte di enti pubblici e privati e degli impieghi per l'acquisto di case da parte dei singoli individui. In una con il valore del risparmio è, in conclusione, legittimo interrogarsi circa l'estensione del rilievo assunto per l'art. 47 della Costituzione italiana dal valore dei cespiti immobiliari nell'acquisizione dei quali tale risparmio sia stato direttamente impiegato, proiettando sul valore finanziario di questi, nella dimensione diacronica costruita per via

---

(33) Con riferimento allo stretto rapporto tra sistema finanziario e valore della proprietà immobiliare si veda, ad esempio, quanto di recente osservato da M. DE CECCO, *Diabolica FED non impari mai. La variabile Israele, il "fuoco amico" che guasta il disegno del dollaro debole*, in *la Repubblica. Affari e finanza*, 8 novembre 2010, pp. 1 e 4, a proposito della politica monetaria espansionistica della FED: "Bernanke sta [...] ridando fuoco ai mercati dei beni patrimoniali, nella speranza che dalla Borsa e dalle materie prime i rialzi infine si trasmettano anche al mercato edilizio e facciano sentire di nuovo ricchi gli americani medi, il cui patrimonio sono la pensione futura, legata ai corsi di Wall Street, e la casa di proprietà".

dell'indebitamento necessario a tale acquisizione, le stesse garanzie costituzionali dedicate alla relazione tra risparmio popolare e proprietà dell'abitazione.

La ricerca di un fondamento del diritto alla casa nelle Carte europee dei diritti e nelle Costituzioni statali costituisce certamente una importante prospettiva in un'ottica di implementazione della effettività nella tutela dei diritti fondamentali. Ne rappresenta un notevole esempio la riconducibilità sancita, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di alcune prestazioni sociali all'art. 1 del I Protocollo addizionale alla Convenzione, dedicato ai diritti di proprietà. In particolare questo processo interpretativo è reso possibile dal nesso tra alcuni diritti a prestazione ed il loro fondamento nella eventuale, pregressa, contribuzione privata da parte dei relativi titolari, contribuzione su cui la Corte ritiene di poter estendere le garanzie proprie del diritto di proprietà<sup>34</sup>. Certo la ricerca, nella pur cospicua giurisprudenza CEDU, delle tracce di un diritto sociale all'abitazione non può che avere esiti negativi, stanti la struttura dei diritti da essa garantiti e la loro specifica vocazione, legati entrambi alla genesi stessa della Convenzione<sup>35</sup>. Purtuttavia la dimensione finanziaria del fenomeno non può oggi più prescindere da un approccio di analisi sovrastatale, implicando l'articolazione di interventi di politica economica non più contenibili nel limitato quadro dei confini nazionali.

Da un lato, infatti, le misure a tutela dell'abitazione dovranno tendere alla protezione dei mercati immobiliari e del credito coordinando le politiche pubbliche a salvaguardia del risparmio privato ed agevolandone l'impiego al fine dell'accesso alla proprietà della casa. Da altra e più generale prospettiva le politiche di bilancio pubblico dovranno riconvertirsi a salvaguardia della sostenibilità finanziaria degli impieghi di risorse, oggi pressoché integralmente asserviti alle finalità

---

(34) C. TOMUSCHAT, *I diritti sociali nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2007, p. 231 ss., spec. p. 252 s.

(35) La giurisprudenza CEDU in materia di diritto all'abitazione, che appunto nega l'esistenza di un "diritto individuale nei confronti degli Stati contraenti ad ottenere una casa", è dettagliatamente ricostruita in G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione*, cit., p. 30 ss.; F. BESTAGNO, *La dimensione sociale dell'abitazione*, cit., p. 25 ss.

di salvataggio dei fallimenti finanziari privati. Con la motivazione di evitare un collasso finanziario di sistema, infatti, ingenti risorse vengono distratte dalla loro naturale vocazione a servire la protezione dei diritti individuali costituzionalmente garantiti, a cominciare dai diritti sociali. Il finanziamento della edilizia residenziale pubblica non può ridursi ad un problema in sospenso a causa delle ristrettezze di bilancio allorché si sia assistito, come negli ultimi anni, alla vera e propria esplosione dei debiti pubblici statali pur di assorbire il debito privato di matrice speculativa, allo scopo di salvaguardare l'equilibrio finanziario macroeconomico. Sul piano più strettamente giuridico ciò comporterebbe il rischio di un ritorno a quelle letture che, in ragione del dominio dell'emergenza, giustificano la sospensione delle disposizioni normative poste a garanzia dei diritti individuali. Se pur è vero che in qualche specifico caso – si pensi al mercato spagnolo – è stata proprio la speculazione immobiliare a generare la crisi finanziaria, secondo il classico schema della “catena di Sant’Antonio” – debiti per costruire immobili garantiti da cespiti ipotecari ipervalutati, conseguente cartolarizzazione degli immobili in costruzione e dei crediti divenuti inesigibili, vendita dei nuovi titoli derivati mascherati in contenitori finanziari di secondo e terzo grado, fino al crollo della catena – uno studio che realmente guardi alla effettività degli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali non può più legittimamente arrestarsi di fronte alla emersione di fenomeni materiali di tali dimensioni<sup>36</sup>. L'approccio critico qui suggerito, quindi, deve pretendere di ricomporre l'intera filiera dei bisogni materiali secondo un assetto gerarchico delle concrete esigenze, per verificare la effettiva realizzabilità delle pretese individuali. La rilettura del grado di rigidità formale delle norme po-

---

(36) Si è consapevoli dei rischi di una sovraesposizione metodologica dell'approccio realista, giusta la magistrale lezione di metodo di F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, Esi, 2009, §§ 4 ss., che però comunque ricorda come pure sia “*conoscenza* (la) *appercezione del reale, adeguazione ad esso o costruzione del suo stesso oggetto*”, in un esemplare saggio in cui è peraltro presente anche la significativa denuncia dei rischi teorici del c.d. “falsificazionismo”. Resta forte, così, la tentazione di immaginare il proprio approccio come coerente ad una almeno delle possibili declinazioni della misura della *ragionevolezza*, sì da rendere condivisibile, se non i risultati, peraltro in questo caso modesti, almeno l'atteggiamento critico dell'analisi proposta.

ste a protezione dei diritti fondamentali, insomma, deve imporre la rilevanza al fine di consentire ai bisogni sottostanti di concorrere, sul piano finanziario globale, alla definizione delle reali basi materiali che rendano in concreto verosimile, prima ancora che giuridicamente vincolante, la effettività della loro garanzia<sup>37</sup>.

---

(37) Rinvio di nuovo, in chiusura, alla riflessione di D. SORACE, *A proposito di "proprietà dell'abitazione"*, cit., p. 1174 ss., proprio con riferimento alla rilevanza del nesso tra impiego del risparmio e proprietà dell'abitazione.

## L'edilizia residenziale pubblica tra Stato e autonomie locali (\*)

*Paolo Urbani*

### *Abstract*

*L'articolo ripercorre la "storia" dell'edilizia residenziale pubblica in Italia, soffermandosi in modo particolare sugli aspetti innovativi e sulle criticità dell'approccio prescelto di recente dal legislatore con il piano nazionale dell'edilizia abitativa ed i relativi programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana, rispetto ai quali occorre chiedersi fino a che punto l'interesse pubblico giustifichi la concessione di diritti edificatori in capo ai soggetti realizzatori.*

### **1. Lo scenario**

Nel 1974 scrissi con Francesco Merloni un libro con questo titolo: *La casa di carta, il problema delle abitazioni in Italia tra rendita urbana e squilibri territoriali tra Regione e capitalismo avanzato*.

Credo che quel titolo a distanza di 36 anni sia ancora attualissimo e che i problemi sollevati allora siano tutti presenti e forse in peggio.

Chi si imbatte nel caso italiano poteva leggere fino a qualche anno fa che l'80% degli italiani aveva una casa in proprietà e che il problema delle abitazioni fosse ormai risolto. Ma quelle statistiche dicevano anche che non solo vi era ancora il 20% che non ne disponeva, ma vi era anche da osservare che la proprietà dell'abitazione (e dipende anche dal tipo di abitazione) non corrisponde, in moltissimi casi, con il luogo di lavoro, poiché i fenomeni migratori nelle grandi città da un lato, e l'emigrazione di un'alta quota di cittadini dal sud al nord dall'altro, ha prodotto un forte squilibrio ed una forte carenza di abi-

---

(\*) L'articolo trae spunto dalla Relazione presentata al Convegno "Diritti fondamentali e politiche dell'UE dopo Lisbona", Pescara, 6-7 maggio 2010.

tazioni a basso costo negli attuali luoghi di lavoro. Per cui quelle percentuali oggi non fotografano la realtà e vi è da aggiungere anche quella quota di immigrati stranieri che – avendo da tempo regolare permesso di soggiorno – hanno diritto a partecipare all’assegnazione di una casa in locazione di edilizia residenziale pubblica sulla base degli elenchi redatti dai Comuni di residenza.

Sull’onda di quelle superficiali stime circolate fin dagli anni ’90, il sistema di finanziamento dell’edilizia residenziale pubblica – che in Italia si è potuto giovare in modo sistematico a partire dagli anni ’50 di contributi diretti o indiretti per la costruzione di case popolari in locazione o in proprietà, anche attraverso il prelievo fiscale a carico dei dipendenti e dei datori di lavoro e di una organizzazione centrale nonché di strutture periferiche (gli IACP) e successivamente delle Regioni a partire dal 1998 – ha lentamente esaurito la sua forza programmatica e redistributiva, lasciando quasi completamente irrisolta la copertura del fabbisogno abitativo di carattere pubblico.

Lo spostamento del baricentro programmatico dallo Stato alle Regioni con il d.lgs. 112/1998 – cosiddetta terza regionalizzazione – e la residualità dei compiti riservati allo Stato, per lo più di regolazione dei livelli minimi del servizio abitativo, ma non più di politiche nazionali di stampo sociale ha determinato nel breve volgere di un decennio il collasso del sistema, anche in considerazione del conferimento di funzioni regionali, ma senza risorse adeguate e stabili. Nel 2008 13 Regioni su 20 hanno destinato al settore meno dell’1% del Pil regionale.

La ripresa migratoria verso i grandi centri urbani – sia a sud che a nord – a partire dalla fine del secolo scorso e l’afflusso di immigrazione extracomunitaria regolare ha riproposto anche in modo drammatico il problema della casa in Italia e sono riapparse le immagini dell’occupazione di abitazioni sfitte o d’immobili dismessi sia da parte di cittadini italiani sia di extracomunitari.

## ***2. Origini e sviluppi***

Non è qui possibile ripercorrere la vicenda della *funzione pubblica alla casa* che data a partire dalla legge Luzzatti del 1903 che attribuiva ai Comuni la facoltà di garantire l’abitazione per i bisognosi, per assumere forme organizzative statuali nell’arco di un secolo. È

certo che nel volgere degli anni la questione del soddisfacimento dell'abitazione per le categorie dei non abbienti rientra tra gli interessi pubblici ritenuti meritevoli di cura da parte dell'ordinamento. E se la Costituzione non esplicita un diritto all'abitazione in senso stretto, dal complesso delle disposizioni relative al rispetto della persona umana, e delle condizioni minime di convivenza civile, emerge con certezza che l'esigenza della casa assume i connotati di un interesse legittimo, di una pretesa dunque tesa a soddisfare un bisogno sociale ineludibile, un interesse protetto, cui l'ordinamento deve dare adeguata soddisfazione nei limiti ovviamente dei cosiddetti "diritti" sociali finanziariamente condizionati<sup>1</sup>.

Agli inizi, tuttavia, non si tratta di intervento diretto ma solo regolatore di processi che si affidano a soggetti privati (gli istituti bancari: casse di risparmio, opere pie, monti di pietà) che vengono autorizzati a concedere prestiti alle società cooperative, destinatarie dei proventi e soggetti realizzatori, per sopperire alla domanda di abitazioni popolari. Solo successivamente a partire dagli anni '50 lo Stato assume un ruolo più incisivo anche se sempre indiretto, prevedendo gestioni autonome come quelle dell'INA-Casa (istituto di assicurazioni) e poi nel 1963 attraverso la cosiddetta gestione GESCAL (Gestione case lavoratori) ma già da tempo sono individuate le categorie degli aventi titolo – ovvero prioritariamente dei lavoratori *in primis* pubblici – all'assegnazione di abitazioni popolari in locazione o con patto di futuro riscatto in proprietà. Il finanziamento è in parte assicurato dal contributo diretto sotto forma di prelievo fiscale a carico in parte dei lavoratori dipendenti (pubblici e privati) ed in parte dei datori di lavoro.

È solo a partire dal 1971, anche a seguito di grandi sommovimenti popolari negli anni 1968-69<sup>2</sup>, con la legge n. 865, che l'organizzazione

---

(1) Sul punto più ampiamente P. URBANI, *L'organizzazione centrale dell'intervento pubblico nell'edilizia residenziale* in Aa.Vv., *La casa di abitazione tra normativa nazionale vigente e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1986, I, p. 325; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2010; G. PERULLI, *Casa e funzione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2000.

(2) F. MERLONI, P. URBANI, *La casa di carta, il problema delle abitazioni in Italia tra rendita urbana e squilibri territoriali tra Regione e capitalismo avanzato*, Roma, Officina, 1974.

dell'edilizia residenziale pubblica trova, a livello d'apice, nel Ministero dei lavori pubblici e nel CER (Comitato edilizia residenziale composto da vari ministri ed esperti) una struttura di comando e di coordinamento relativa alle varie tipologie d'intervento pubblico in materia di edilizia residenziale pubblica e nella quale il ruolo statale da *regolatore* diventa soprattutto *finanziatore*. A ciò si aggiunga il consolidamento degli IACP quali enti pubblici periferici operativi del Ministero poi trasferiti alle Regioni dal 1977, mentre l'assegnazione (in locazione) degli alloggi diviene di competenza esclusiva dei Comuni.

### 2.1. *Le tipologie dell'edilizia residenziale pubblica*

Ed è proprio su queste tipologie di alloggi che occorre soffermarsi. Il sistema prevede tre modalità di realizzazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica con sostanziali differenze.

La prima è quella sovvenzionata, che fruisce di contributo diretto dello Stato ed è finalizzata a realizzare alloggi da destinare permanentemente in locazione agli aventi titolo (in base a parametri legati al reddito e alla categoria lavorativa) destinati a ruotare man mano che gli assegnatari escono dai parametri reddituari.

La seconda, cosiddetta agevolata, diretta alla proprietà della casa per categorie "protette o corporative" con la previsione di agevolazioni statali circa la copertura degli interessi sui mutui contratti dagli assegnatari.

La terza, detta convenzionata, diretta anch'essa alla proprietà della casa e per specifiche categorie che si avvale di prezzi di locazione o di acquisto successivo a prezzi calmierati in base a convenzioni stipulate con i Comuni.

Come si vede, è certamente la prima quella diretta a coloro che versano in stato di bisogno e che vantano la pretesa maggiore ad alloggi popolari.

E qui si individua chiaramente l'elemento della "territorialità" dell'edilizia pubblica che attraverso l'asse Regione, IACP e Comuni – già previsto fin dal 1977 (d.P.R. 616/1977) – dovrebbe essere maggiormente in grado di conoscere l'effettivo fabbisogno abitativo da soddisfare specie nelle aree di maggiore tensione abitativa. Non è un caso che l'art. 93 del d.P.R. 616/1977 prevede per le Regioni il trasferimento

delle funzioni amministrative relative alla programmazione, localizzazione, realizzazione e gestione degli alloggi di edilizia agevolata, convenzionata e sociale (*rectius*, sovvenzionata), nonché le funzioni relative alle procedure di finanziamento.

Oggi si potrebbe parlare di sussidiarietà verticale poiché le amministrazioni locali sono in grado – meglio dello Stato – di intercettare la domanda abitativa e di soddisfarla fin dove le loro risorse lo permettono. E a questo proposito, fino al 1999 (da ultimo, con la legge n. 136), il legislatore prevede specie tra gli anni '80 e '90, scavalcando il complesso meccanismo dell'assegnazione dei fondi alle Regioni, del reperimento delle aree, dell'assegnazione alle imprese dei lotti per la costruzione di alloggi popolari, di finanziare direttamente i Comuni per l'acquisto sul mercato di abitazioni da destinare ad edilizia sovvenzionata per i casi di più drammatica emergenza.

### *3. I limiti dell'intervento pubblico*

Dalle indagini conoscitive più volte sollecitate nel tempo dal Parlamento emerge che, tuttavia, il sistema organizzatorio nel suo complesso previsto sia dalla disciplina degli anni '50 e '60 sia da quella più recente della legge 865/1971 e della legge 457/1978 non abbia funzionato con l'efficacia e l'efficienza che ci si sarebbe aspettati rispetto alle finalità dell'intervento. Né tantomeno il trasferimento delle funzioni alle Regioni – formale nel 1977 – poiché vigeva sempre il sistema ordinatorio della programmazione nazionale a cascata con al vertice il CER, ed effettivo solo nel 1998, ma con scarsissime risorse, ha avuto l'effetto di produrre effetti di risultato tali da segnare una effettiva discontinuità rispetto al passato.

Si possono qui richiamare tra l'altro, soprattutto per i periodi più risulanti, la mancanza di aree pubbliche, la difficoltà dell'esproprio anche nel caso dell'introduzione di piani attuativi comunali specifici per l'edilizia pubblica (i PEEP), l'assenza spesso di una disponibilità delle imprese private a costruire in area pubblica con scarsi ritorni economici specie per l'edilizia sovvenzionata, l'impossibilità di coniugare urbanizzazioni secondarie e abitazioni attraverso moduli convenzionali non previsti dalla legislazione del tempo, i farraginosi e clientelari meccanismi nella formazione degli elenchi degli assegnatari cui

corrisponde sempre l'enorme squilibrio tra disponibilità di abitazioni e domanda abitativa. Tutte situazioni solo in parte alleviate nel tempo da disposizioni legislative – legge 865/1971 – che prevedevano che, pur di attirare l'impresa privata in area pubblica, quest'ultima aveva facoltà di realizzare su area pubblica parte delle abitazioni in proprietà – agevolata o convenzionata – e parte in disciplina sovvenzionata, o quella che stabiliva che in luogo del piano per l'edilizia residenziale pubblica (PEEP) bastasse solamente la perimetrazione dell'area per far scattare la procedura espropriativa (art. 51 della legge 167/1962 e succ. mod.) o ancora più recentemente la trasformazione degli IACP prima in enti pubblici economici e poi in Spa per accrescere il loro ruolo manageriale e di attore imprenditoriale per l'edilizia residenziale pubblica. Né basta, nel 1977, prevedere nella legge sulla disciplina dei suoli che il piano regolatore deve riservare una quota non inferiore al 40% delle aree edificabili per l'edilizia residenziale pubblica, il cui fabbisogno viene calcolato nel decennio, poiché questa norma – in molti casi palesemente disattesa – non produce i risultati attesi vista la carenza di finanziamenti pubblici.

La palese carenza finanziaria per sopperire adeguatamente all'interesse pubblico alla casa per gli aventi titolo ha spinto così il legislatore a ricercare una serie di contrappesi all'intervento diretto, agendo sul mercato delle abitazioni private stabilendo dapprima una disciplina regolativa delle locazioni di tipo calmierato – l'equo canone, legge 392/1978 – e successivamente vent'anni dopo prevedendo – dopo la liberalizzazione dei canoni abitativi – un contributo pubblico sull'affitto per i ceti bisognosi costretti alla locazione privata (legge 431/1998).

Si tratta di modeste misure tampone che non incidono *funditus* sul problema abitativo ma costituiscono semplici palliativi ad un problema irrisolto. La legge 21/2001 costituisce l'ultimo intervento in cui lo Stato prevede un programma emergenziale per la costruzione di 20.000 alloggi in affitto. Intanto dal quadro statistico (2002) emerge che la spesa pubblica in Italia per l'edilizia pubblica è pari all'1% del PIL, mentre in altri paesi come la Francia è pari al 2,9%, in Irlanda al 3,2% e nel Regno Unito al 5,6%.

#### *4. Primi tentativi di politiche abitative nazionali a regionalismo bilanciato*

Con l'inizio del nuovo secolo, la mancata valutazione dei fenomeni migratori nuovamente diretti nei grandi centri urbani, la formazione di nuovi nuclei familiari, superiori rispetto al decennio precedente, l'emergere della questione anziani, l'ingresso nel nostro paese di immigrati regolari portatori anche di nuclei familiari, fa precipitare la situazione abitativa, di talché solo nel 2007 con la legge 9/2007 lo Stato ritorna a fare programmazione nazionale dell'edilizia abitativa lanciando un programma triennale straordinario da concertare con le Regioni e per il quale vengono stanziati 500 milioni di euro, mai effettivamente assegnati alle Regioni e poi ridotti da successivi provvedimenti finanziari. La finalità (art. 3) è quella di intervenire a favore dell'edilizia sovvenzionata e agevolata nei Comuni al di sopra dei 10.000 abitanti sulla base dell'indicazione di questi ultimi, per quelle fasce di assegnatari già ricompresi nelle graduatorie degli elenchi per l'assegnazione degli alloggi pubblici. Giova qui segnalare gli obiettivi del programma, poiché questo ci servirà per misurarli con quelli, di lì a breve, previsti nel piano nazionale di edilizia abitativa di cui alla legge 133/2008 proposta da un governo di diversa maggioranza politica rispetto al precedente. Tra l'altro, gli indirizzi riguardano:

- a) realizzazione di alloggi pubblici mediante acquisizione e recupero di edifici esistenti, di alloggi in locazione a canone sociale nonché alla riqualificazione dei quartieri degradati;
- b) l'individuazione di misure, anche organizzative, dirette a stabilire forme stabili di dialogo cooperativo Stato-Regioni per ridurre il disagio abitativo;
- c) proposte normative dirette a regolare sia il passaggio in proprietà sia la locazione degli alloggi da parte degli aventi titolo relativamente al patrimonio di proprietà di enti previdenziali, casse professionali, compagnie di assicurazione, istituti bancari che svolgono funzione di gestione dei relativi patrimoni immobiliari.

Si tratta di misure minime che s'inquadrano comunque nelle funzioni mantenute allo Stato relative alla "determinazione dei principi e delle finalità di carattere generale e unitario in materia di ERP, anche nel

quadro degli obiettivi delle politiche sociali” ed il “concorso, unitamente a Regioni ed enti locali interessati, all’elaborazione di programmi di ERP aventi interesse a livello nazionale” di cui al d.lgs. 112/1998. A ciò si potrebbe aggiungere che il nuovo titolo V Cost. del 2001 assegna allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, tra cui appunto il “diritto alla casa” per le fasce deboli, che costituisce un ulteriore passo in avanti verso il riconoscimento costituzionale delle pretese alla copertura del fabbisogno abitativo di tipo popolare.

### ***5. L’edilizia residenziale pubblica come standard urbanistico (o di servizio pubblico)***

A questa disciplina generale per l’edilizia abitativa si deve poi aggiungere una ulteriore innovazione che ha diretta attinenza con il contenuto del piano regolatore generale.

Questa riguarda le disposizioni della legge finanziaria per il 2008 (legge 244/2007, art. 1, commi 258-259), che introduce nell’ordinamento urbanistico l’edilizia residenziale pubblica come standard urbanistico in aggiunta alle aree necessarie per garantire gli standard urbanistici di cui al d.m. 1444/1968.

A tal fine, nell’ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici, sono definiti *ambiti* (non più zone), la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita, da parte dei proprietari singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare all’edilizia residenziale sociale (cosiddetto *standard di servizio*) in rapporto al fabbisogno locale ed in relazione all’entità edificatoria della trasformazione. In tali ambiti è possibile prevedere l’eventuale fornitura di alloggi a canone calmierato.

Se si può fare una critica a tale pur lodevole disposizione, è quella di non aver individuato, come per gli altri standard urbanistici (verde pubblico attrezzato, parcheggi, ecc.) una misura minima dello standard di edilizia sociale, in termini di spazi da assicurare, prevedendone l’esistenza ma lasciando alla contrattazione pubblico-privato la sua quantificazione nei diversi ambiti. Le leggi regionali hanno in vario modo disciplinato le condizioni dello scambio: la Puglia ha fissato il

limite minimo di alloggi da cedere nel 10% del totale, mentre per il Lazio può arrivare fino al 50%<sup>3</sup>.

Tale disposizione legislativa costituisce, comunque, una innovazione sostanziale perché riporta pienamente nella pianificazione comunale il problema della localizzazione e realizzazione dell'edilizia residenziale pubblica, disancorandola da piani attuativi specifici (PEEP) e collegandola sistematicamente con l'urbanizzazione del territorio, mediante piani attuativi convenzionati.

La copertura del fabbisogno abitativo pubblico, al di là del sistema di finanziamento statale e regionale di cui al piano nazionale della legge 133/2008, è affrontato direttamente al livello locale. In breve, alla sussidiarietà verticale sia affianca la solidarietà dell'investitore privato che è tenuto a destinare parte delle volumetrie realizzate o parte delle aree disponibili per la finalità dell'edilizia residenziale sociale. La farraginosità del sistema dell'edilizia pubblica, la carenza sempre più vistosa di finanziamenti pubblici diretti, sposta l'attenzione sulla *partnership* pubblico-privato e sugli accordi negoziali. Si tratta di disposizione che impone e non facoltizza i Comuni all'individuazione di ambiti a finalità sociali che devono garantire come standard urbanistico anche l'edilizia residenziale pubblica in rapporto al fabbisogno locale. La parabola dell'edilizia residenziale pubblica partita dalla legge Luzzatti del 1903 si richiude nuovamente sui Comuni con la legge 244/2007<sup>4</sup>.

Attraverso l'urbanistica per "accordi" la legislazione mira così ad introdurre moduli convenzionali pubblico-privato, il cui contenuto è

---

(3) L.r. Lazio 21/2009; l.r. Basilicata 25/2009; l.r. Marche 22/2009; l.r. Friuli-Venezia Giulia 19/2009; l.r. Lombardia 13/2009.

(4) Quanto al regime di attuazione degli interventi in materia il d.m. 22/4/2008 del Ministro delle infrastrutture definisce l'*alloggio sociale*, le sue caratteristiche e finalità, allo scopo principale di sottrarre il servizio alla direttiva 2006/123/CE (Bolkestein), sulla disciplina dei servizi di interesse economico generale, dall'obbligo di cui all'art. 86, comma 2, del Trattato, che comporta che la realizzazione e gestione delle opere edilizie siano soggette all'evidenza pubblica del codice dei contratti pubblici. Tuttavia, è qui appena il caso di rilevare che il contenuto del decreto, riferendosi a diverse tipologie d'interventi da parte di operatori pubblici e privati, non sembra escludere che proprio riguardo al caso prima richiamato degli accordi negoziali pubblico-privato si debba comunque rispettare il principio dell'evidenza pubblica.

finalizzato a soddisfare la carenza di servizi e di opere di urbanizzazione nelle aree urbane. In particolare, a risolvere la questione delle abitazioni per le fasce di popolazione a basso reddito – tornata ad assumere carattere emergenziale – dopo l'esaurimento dei finanziamenti per l'edilizia pubblica a seguito dell'eliminazione dei fondi GESCAL (legge finanziaria 448/2001) e del declino dei piani di edilizia economica e popolare.

#### 6. *Il piano nazionale di edilizia abitativa di cui alla legge 133/2008*

Il nuovo governo, in carica dal giugno 2008, muta completamente registro e sembra riportare decisamente al centro la politica della casa. La legge finanziaria 133/2008 prevede all'art. 11 "Casa e infrastrutture" l'approvazione con d.p.c.m.<sup>5</sup> di un piano nazionale di edilizia abitativa entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge, termine ampiamente inosservato. Il piano è rivolto all'incremento del patrimonio immobiliare ad uso abitativo attraverso l'offerta di abitazioni di edilizia residenziale da realizzare con il coinvolgimento dei capitali pubblici e privati destinata prioritariamente alla prima casa per alcune categorie individuate dalla legge (giovani coppie a basso reddito, nuclei familiari a basso reddito, studenti fuori sede, soggetti preposti a procedure di rilascio, immigrati regolari a basso reddito residenti da almeno dieci anni o da almeno cinque anni nella stessa Regione). Le riflessioni che seguono non possono prescindere da alcune valutazioni generali che qui si elencano e che costituiscono la trama sulle quali proveremo a concentrare il nostro ragionamento:

- concezione del piano come "programma nazionale di edilizia residenziale" non solo destinato alle fasce sociali più deboli ma come macroprogramma di edilizia *multifunzionale* nel quale vi è *anche* l'edilizia sociale;
- tendenziale superamento della originaria distinzione tra categorie di edilizia sovvenzionata, agevolata e convenzionata;

---

(5) Piano nazionale di edilizia abitativa, adottato con d.p.c.m. 16 luglio 2009, in G.U. 19 agosto 2009, n. 191.

- decontestualizzazione urbanistica dei programmi costruttivi: il territorio come soggetto passivo e non attivo;
- programmazione e realizzazione degli interventi basati sullo scambio edificatorio (vedi programmi integrati d'intervento);
- ridimensionamento delle potestà comunali a favore di modalità pianificatorie/attuative attribuite al *general contractor* o al *promotore* nella finanza di progetto;
- attribuzione a soggetti privati privi di legittimazione democratica di poteri emergenti in materia di programmazione e realizzazione degli interventi costruttivi (fondi immobiliari);
- spostamento a livello sovracomunale (provinciale) delle politiche abitative;
- introduzione del concetto di nuove aree urbane o di veri e propri piani d'area della mobilità (art. 11, comma 4);
- problemi connessi all'individuazione di modelli di *governance* dei programmi abitativi regionali<sup>6</sup>.

## 7. *Gli strumenti e gli attori*

Per quanto riguarda gli attori in quanto operatori del piano di edilizia abitativa le modalità innovative previste dalla legge 133/2008 sono: i fondi d'investimento immobiliari, il *general contractor*, i concessionari della finanza di progetto, che trovano applicazione all'interno dei *programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana*.

### 7.1. *I programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana*

La legge 133/2008 ricorre allo strumento del Programma integrato d'intervento (PII) già previsto da tempo dalla legislazione nazionale (legge 179/1992, art. 16) e che qui assume la denominazione di “programma integrato di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana” (art. 11, comma 3, lett. e) e comma 4) che

---

(6) Rinvio a P. URBANI, *L'edilizia abitativa tra piano e mercato*, in *Dem. e dir.*, 1, 2010 anche in [www.pausania.it](http://www.pausania.it).

prevede – dal punto di vista del procedimento – la stipula di accordi di programma tra Stato, Regioni ed enti locali (mediante parere della Conferenza unificata), il cui contenuto è a tutto campo poiché questo può riguardare qualunque intervento edilizio, residenziale e non, servizi, infrastrutture, ecc. mentre lo stesso comma 3, lett. e), aggiunge il termine edilizia residenziale *anche sociale*.

Si tratta d'interventi complessi, la cui dimensione territoriale non è definibile *a priori* ma questi sono connessi "all'effettiva richiesta abitativa nei singoli contesti rapportati alla dimensione fisica e demografica del territorio di riferimento", il cui contenuto è oggetto di complessi scambi edificatori pubblico/privato e dove il potere pubblico non è rappresentato solo dai Comuni ma anche da altri attori pubblici (Ministeri, Agenzia del demanio, Regione, ecc.) (art. 11, comma 10). Tali programmi (comma 11) sono dichiarati d'interesse strategico nazionale, prevedendosi anche il ricorso all'art. 81 del d.P.R. 616/1977 ampiamente novellato e modificato recentemente dalla legge 2/2009 (art. 20, comma 10-*bis*).

Si potrebbero paragonare questi ambiti d'intervento alle ZUS (Zone urbane sensibili, di origine francese) o alle zone franche, recentemente introdotte nel nostro ordinamento ma relative al Mezzogiorno, se non altro perché in tali ambiti *possono* essere previsti provvedimenti mirati alla riduzione del prelievo fiscale di pertinenza comunale o degli oneri di costruzione.

È appena il caso di rilevare qui che, se applicate, le agevolazioni per gli operatori dell'edilizia incidono ancora una volta sulle casse comunali che vengono private di introiti (ICI ed oneri di urbanizzazione) che costituiscono ormai gli unici supporti finanziari non derivati dalla finanza statale di cui dispongono i Comuni.

Anche le modalità attuative sono ad ampio raggio poiché si va dalla previsione di affidamento a fondi immobiliari della realizzazione e valorizzazione degli interventi alla previsione di affidamento in concessione di costruzione e gestione delle opere pubbliche e private mediante la finanza di progetto, per arrivare anche alla previsione di un unico concessionario quale il *general contractor* della legge obiettivo 443/2001 recepito nel codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163/2006.

Si tratta, in breve, dell'introduzione nel nostro ordinamento di piani complessi che – per la tipologia degli interventi (vedi il comma 5) – possono essere paragonati all'ipotesi circolata in questi mesi di vere e proprie *new towns* di anglosassone memoria, da realizzare fuori dei centri abitati ma anche all'interno di grandi aree urbane da riqualificare. Le modalità prescrittive e procedurali evocano i piani di ricostruzione degli anni '50, ovvero di un paese piegato da fatti di guerra mentre oggi le questioni riguardano un'emergenza abitativa tutta da verificare la cui priorità pare essere ristretta più specificamente alla copertura del fabbisogno per le fasce più deboli.

Che si tratti di interventi di rilevante impatto territoriale sovralocale si evince anche dalla previsione del comma 11 che prevede che “per la migliore realizzazione dei programmi Comuni e Province possono associarsi”.

In tutto questo può rientrare anche l'edilizia sociale<sup>7</sup> ma questa non ne è la priorità, né è previsto, per legge, che l'ammissibilità di tali programmi debba contenere una quota minima d'interventi destinati al

---

(7) Il concetto di edilizia sociale o *social housing* di derivazione comunitaria ha contenuti e caratteristiche assai diversificate. Secondo il Comitato di coordinamento europeo dell'alloggio sociale CECODHAS, *social housing* significa offrire “alloggi e servizi con forte connotazione sociale, per coloro che non riescono a soddisfare il proprio bisogno abitativo sul mercato (per ragioni economiche o per assenza di un'offerta adeguata) cercando di rafforzare la loro condizione”.

In estrema sintesi i modi di realizzazione degli alloggi sociali, tra loro anche complementari, sono:

1. attraverso l'azione di soggetti pubblici che provvedono direttamente alla costruzione degli alloggi;
2. attraverso l'azione di operatori *in-house*, separati dal soggetto pubblico che ha poteri di controllo; l'operatore lavora esclusivamente per il soggetto pubblico in un ambito territoriale di competenza predefinito;
3. attraverso l'azione di operatori indipendenti strutturata secondo le regole degli operatori no-profit;
4. attraverso operatori di mercato legati da un contratto temporaneo con obblighi coerenti con quelli del servizio pubblico.

I modi di realizzazione elaborati a livello comunitario corrispondono in una certa misura al sistema italiano che prevede l'edilizia sovvenzionata a totale carico dello Stato e quella agevolata o convenzionata diretta tuttavia alla proprietà della casa. Sul punto sia consentito rinviare a P. URBANI, *Le politiche abitative per le fasce più deboli: le nove modalità per assicurare il servizio pubblico casa*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, p. 389.

*social housing*. E questo limite non è previsto nemmeno nel d.p.c.m. attuativo della legge 133/2008<sup>8</sup>.

In breve, se l'introduzione degli originari programmi integrati d'intervento degli anni '90 mirava a rompere la rigidità del piano urbanistico per adeguarlo ai fatti dell'economia, con i programmi introdotti si procede alla destrutturazione completa della pianificazione urbanistica comunale che diviene residuale rispetto a non ben chiare emergenze abitative.

In questo senso va osservato che il comma 5 prevede un menù di strumenti che possono essere utilizzati in parte o tutti insieme a seconda delle esigenze del programma e della convergenza degli interessi in campo.

L'impressione è che comunque – come nel 1992, art. 16 legge 179 – si è introdotto nell'ordinamento urbanistico uno strumento *sui generis* di programmazione/pianificazione dell'attività edilizia che richiederà qualche tempo prima di essere messo a regime, mentre le tipologie degli strumenti attuativi lasciano un amplissimo margine di discrezionalità da parte del potere centrale, grazie alla previsione di parziali finanziamenti pubblici, comprimendo notevolmente la riserva di autonomia e di piano regolatore spettante ai Comuni da un lato, e dall'altro dilatando a dismisura la necessità di esercitare adeguati poteri di controllo da parte degli stessi Comuni sull'attuazione assai composita degli interventi. In questi casi, infatti, si moltiplicano i centri di spesa ed il numero degli attori rendendo difficile l'unitarietà dell'attuazione.

Inoltre, la *mixité* degli strumenti attuativi ammessi mette in evidenza come sia assai problematico rispettare la disciplina comunitaria in materia di affidamento dei lavori poiché qui s'intrecciano profili relativi alla disciplina delle sovvenzioni (le premialità) con quelli connessi all'attribuzione di diritti edificatori in cambio di opere pubbliche che comporterebbe il rispetto dei principi di concorrenza del codice dei

---

(8) Il d.p.c.m. infatti prevede all'art. 9 (*Linee d'indirizzo per la selezione degli interventi*) tra i criteri di carattere generale per selezionare gli interventi l'incidenza del numero degli alloggi a canone sociale e sostenibile in rapporto al numero totale degli alloggi senza tuttavia specificarne la quota minima.

contratti pubblici, anche se il comma 7 chiarisce che in caso di realizzazione di alloggi sociali saremmo al di fuori della disciplina degli aiuti di Stato<sup>9</sup>, la cui realizzazione è comunque soggetta all'evidenza pubblica. È evidente che queste problematiche si riverbereranno anche nel caso di realizzazione/valorizzazione degli interventi affidati ai fondi immobiliari o al promotore concessionario nella finanza di progetto, con presumibili contenziosi amministrativi di non poco conto nel caso di non osservanza delle procedure concorsuali<sup>10</sup>.

---

(9) A questo proposito vedi il d.m. infrastrutture 22/4/2008 "Definizione di alloggio sociale ai fini dell'esenzione dall'obbligo di notifica degli aiuti di Stato".

(10) La legge 133/2008 prevede anche la possibilità che gli interventi previsti nei programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana possano essere oggetto di concessione di costruzione e gestione da parte di un promotore mediante il ricorso alla finanza di progetto. Si tratta di ipotesi che non riguarda la realizzazione e gestione di un'opera pubblica come nel caso classico della finanza di progetto ma che allarga lo sguardo ad altre fattispecie che possono essere denominate di *project financing spurio* determinato dal fatto che – pur essendo necessario che vi sia una o un complesso di opere pubbliche da realizzare e gestire – poiché queste non permettono un adeguato *cashflow* ovvero una remunerazione adeguata nella gestione delle opere, la proposta progettuale *compensa* gli oneri a carico del concessionario attraverso la previsione dell'ammissibilità di realizzare anche opere private da mettere sul mercato. In questo caso sarebbe possibile che parte degli edifici residenziali del programma integrato affidati al concessionario riguardino anche unità abitative per le fasce sociali più deboli le cui modalità realizzative potrebbero riguardare la cosiddetta edilizia sovvenzionata o quella convenzionata. Come è evidente, tutto è legato all'equilibrio tra costo delle opere pubbliche ed opere private ed alla capacità di mediazione dell'amministrazione locale nel determinare il contenuto del *project finance*. Va segnalato poi che di solito il concessionario scinde la funzione di realizzatore delle opere dalla gestione affidando quest'ultima ad una società di servizi.

L'altra figura prevista dalla legge 133/2008 è quella del *general contractor* della legge obiettivo inserita ora nel codice dei contratti pubblici, istituto applicabile al nostro caso in quanto i programmi integrati sono considerati di interesse strategico nazionale. È noto che il concessionario selezionato tramite procedimento di evidenza pubblica può realizzare gli interventi con qualsiasi mezzo ed è *dominus* quanto alla loro direzione. D'interesse vi è il profilo che prevede che debba procedere all'individuazione delle modalità gestionali delle opere e di selezione dei soggetti gestore. Non è chiaro qui chi indica la gara per la selezione, se sia il Comune oppure la struttura di controllo sull'attuazione del programma complesso.

La previsione del *general contractor* è in *alternativa* al procedimento di formazione dei programmi integrati mediante accordo di programma (art. 11, comma 9 e art. 4 del d.p.c.m.). Ciò significa che gli interventi esulano da qualunque programmazione regionale/locale e rientrano nell'iniziativa statale.

## 7.2. I fondi immobiliari

Vi è poi la questione dei fondi immobiliari che comporta una modifica profonda nel sistema di realizzazione e valorizzazione degli interventi edilizi.

Certamente i fondi permettono di beneficiare di agevolazioni fiscali considerevoli (non pagano l'Iva) e di accesso ai finanziamenti a tasso molto agevolato ma comunque sono soggetti che pongono al centro la redditività delle operazioni finanziarie ed ancorano quindi gli investimenti alla convenienza delle operazioni edilizie.

Va detto che nella legge non vi sono solo fondi immobiliari *etici* potendosi prevedere anche i normali fondi immobiliari d'investimento con alto tasso di redditività.

Si avvalgono come è noto di capitali di fondazioni, banche, di privati e di beni immobili ceduti al fondo. Molti Comuni oggi ricorrono a questo strumento per dismettere beni pubblici secondo la disciplina dell'art. 58 della legge 133/2008 e ricavarne – in base alle quote assegnate – un rendimento costante nel tempo per destinarlo a finalità pubbliche. I beni sono ceduti e la caratteristica del fondo chiuso quarantennale esclude che questi beni possano essere retrocessi alle amministrazioni.

Certo c'è il problema della *governance* dei fondi ovvero la previsione dell'*advisory committee* (nella quale potrebbero essere rappresentate le amministrazioni pubbliche che conferiscono i loro beni) per indirizzare le politiche del fondo ma va detto che tutto si gioca nel Pil e sulla quota degli interventi che sono assegnati da quest'ultimo al fondo. I beni conferiti ai fondi immobiliari dovrebbero ricevere una destinazione urbanistica che permetta la loro valorizzazione, altrimenti se vi è contrasto con lo strumento urbanistico questa non è possibile. Certamente i fondi costituiscono un nuovo volano finanziario di carattere privato che entra a pieno titolo nel settore edilizio ma la cui efficacia nel tempo si misura sia in rapporto alle finalità sociali che dovrebbe soddisfare (edilizia sociale) sia in relazione alla redditività degli investimenti. Equilibrio che non sempre è possibile. Non vorremmo che la pratica dei fondi preluda alla possibilità della creazione di una "bolla" immobiliare come accaduto in altri paesi. Poiché tutto si regge su meccanismi finanziari e sulla locazione o alienazione dei beni immobili in proprietà c'è chiaramente il rischio di mettere sul

mercato, specie in una fase di crisi economica, un *surplus* di beni solo in parte finalizzati a ridurre il disagio abitativo delle fasce più deboli. Sempre in tema, va segnalato che la Corte costituzionale con la sentenza 340/2009 ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 58 della legge 133/2008. Questo prevede che l'inserimento dei beni pubblici comunali nel piano di dismissione ne determina la conseguente classificazione nel patrimonio disponibile e ne dispone espressamente la destinazione urbanistica e la delibera del Consiglio comunale di approvazione del piano equivale a variante urbanistica e non necessita, poiché relativa a singoli immobili, di verifica di conformità con eventuali atti di pianificazione sovraordinata di Comuni e Province. In sede di conversione del decreto legge 112/2008 il Parlamento ha introdotto una parziale e insufficiente correzione alla disposizione prevedendo, che in caso di varianti relative a beni agricoli, ovvero in casi di variazioni volumetriche superiori al 10% a quelli ammessi dallo strumento urbanistico vigente, è necessario il controllo regionale o provinciale a seconda degli ordinamenti regionali, entro appena 30 giorni dalla richiesta configurandosi altrimenti un caso di silenzio assenso. La Corte ha rilevato l'incostituzionalità di tale disposizione poiché in contrasto con la disciplina concorrente del governo del territorio, non ravvisando in essa un principio fondamentale della materia ma di mero dettaglio, in contrasto quindi con i poteri regionali in materia. È questo un piccolo argine al sistema derogatorio della pianificazione urbanistica ai fini dell'inserimento accelerato dei beni pubblici nel campo delle privatizzazioni, specie in rapporto alle invariati fissate dalla pianificazione sovracomunale di competenza di Regioni o Province. Già peraltro, la Corte si è espressa più volte sia nel caso del procedimento di variante allo strumento urbanistico in sede di conferenza di servizi ai sensi del d.P.R. 447/1998 in materia di insediamenti produttivi (sent. 206/2001) sia nel caso delle Conferenze programmatiche previste dalla legge 365/2000 in sede di adeguamento degli strumenti urbanistici alle scelte del piano stralcio di bacino le cui determinazioni tengono luogo del parere di competenza regionale in materia di vigilanza e controllo dei piani urbanistici locali (sent. 524/2002). Anche in questi casi, il parere regionale (o provinciale) resta atto autonomo ed ancorché reso in sede di conferenza di servizi non può essere soccombente in una eventuale decisione presa a mag-

gioranza dei partecipanti in dissenso con la posizione della Regione (o della Provincia).

Se ne ragiona qui poiché lo stesso art. 58, comma 8, prevede che i Comuni possono conferire i beni a fondi immobiliari già costituiti o da costituire *ad hoc* e certamente, come abbiamo detto, l'ostacolo della conformità urbanistica può risultare controproducente alla messa a reddito dei beni conferiti al fondo.

In questo scenario, va aggiunto che ai sensi dell'art. 19 della legge 42/2009 sul federalismo fiscale è stato approvato lo schema di decreto legislativo di conferimento dei beni immobili dello Stato agli enti locali. Al di là di considerazioni circa la previsione che i beni conferiti su richiesta sono ceduti a titolo gratuito e di essi dev'essere garantita "solo" la massima valorizzazione funzionale, con il rischio che anche essi siano privatizzati, quello che qui rileva è che nello stesso decreto si prevede un *favor* del legislatore per il conferimento degli stessi ai fondi immobiliari di cui s'intende rivedere la disciplina attraverso successivi regolamenti.

I fondi immobiliari quindi in questa prospettiva oltre a porsi come detentori di notevoli patrimoni immobiliari nelle aree urbane assumono sempre più peso nell'esercizio delle politiche urbanistiche in luogo delle amministrazioni comunali cui compete *in primis* la pianificazione urbanistica ai fini della soddisfazione degli interessi della collettività locale.

#### ***8. Le censure della Corte costituzionale alla disciplina del piano nazionale dell'edilizia abitativa***

Tuttavia, con la sentenza 26 marzo 2010, n. 121 la Corte ha ridimensionato la portata del piano nazionale di edilizia abitativa su una serie di questioni generali. In primo luogo ha affermato il principio in base al quale la determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per specifiche categorie di soggetti deboli non può essere disgiunta dalla fissazione su scala nazionale degli interventi allo scopo di evitare squilibri e disparità nel godimento del diritto alla casa da parte delle categorie sociali disagiate, ma nello stesso tempo ha ritenuto che la disciplina posta dallo Stato debba in ogni caso assicurare idonee procedure di leale collaborazione (incostituzionalità dell'art. 11, comma 9). In secondo luogo, come già ribadito in pronunce precedenti, la mate-

ria dell'edilizia residenziale pubblica si estende su tre livelli normativi. Il primo riguarda all'offerta minima dei livelli essenziali dei diritti sociali e civili (art. 117, comma 2, lett. *m*); il secondo attinente al governo del territorio materia concorrente; il terzo relativo alla gestione del patrimonio immobiliare rientrante nel comma 4 dell'art. 117 Cost., competenza legislativa residuale delle Regioni.

È stata poi ritenuta costituzionalmente illegittima la norma di cui alla lettera *e*) del comma 3 dell'art. 11, limitatamente alla parola "anche", premessa a "sociale", in quanto consente l'introduzione di finalità diverse da quelle che presiedono all'intera normativa avente ad oggetto il piano nazionale di edilizia residenziale pubblica.

Su tale aspetto la Corte ha chiarito che, proprio in considerazione del carattere sociale del piano nazionale, la potestà legislativa concorrente dello Stato non può estendersi eventualmente ad altre finalità, non precisate e non preventivamente inquadrabili nel riparto di competenze tra Stato e Regioni. Non è ammissibile quindi che nel piano nazionale trovino posto programmi integrati per promuovere interventi di edilizia residenziale non aventi carattere sociale. Tale decisione ridimensiona la possibilità che attraverso le procedure derogatorie del piano nazionale possano essere approvati programmi abitativi che poco hanno a che fare con la finalità dell'edilizia pubblica.

La Corte ha dichiarato illegittimo anche il richiamo alle procedure approvative previste per le opere strategiche che anche qui avrebbe previsto la mancanza dell'intesa con la Regione interessata.

### **9. Considerazioni sulla nuova disciplina**

Dal complesso delle disposizioni si può trarre qualche riflessione. Nessun "pregiudizio" nei confronti di disposizioni che dovrebbero avere la finalità di accelerare la modernizzazione delle nostre città e di coprire il fabbisogno abitativo destinato alle fasce più deboli.

L'accelerazione imposta dai programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana – poiché di questo essenzialmente si tratta – può contribuire alla riqualificazione di intere parti di città e ad attuare quella *mixité* tra destinazioni abitative che possono ben integrare l'insediamento di fasce di reddito a diversa composizione che ancora nel nostro paese manca. La caratterizzazione inoltre dei programmi con caratteri strategici ne specializza il

procedimento approvativo in deroga agli strumenti urbanistici e ne velocizza l'attuazione.

Sul punto va osservato che anche quando fu approvata la legge 443/2001, detta "legge obiettivo", si gridò alla compressione delle autonomie locali ed alla lesione dei principi di sussidiarietà, ma col tempo, anche grazie alla sent. 303/2003 della Corte costituzionale, l'esigenza della celerità è stata temperata con quella della collaborazione tra Stato ed enti regionali e si è visto che comunque l'esigenza primaria della dotazione delle infrastrutture andava salvaguardata. Il caso dei programmi integrati abitativi potrebbe avere la stessa finalità al fine di rimuovere le resistenze localistiche e favorire il processo di riqualificazione urbana di cui si è detto. In Italia, a differenza di altri paesi, il numero di aree dismesse o obsolete – e non solo nelle grandi città – è ancora altissimo.

Va detto comunque che a seguito della sent. 121/2010 i programmi integrati che non abbiano come specifico obiettivo quello dell'edilizia sociale, non possono avvalersi dei finanziamenti statali, né utilizzare i procedimenti derogatori previsti dalla legge 133/2008. Tuttavia, si devono porre almeno tre questioni in parte già accennate nel testo che tendono a differenziare nella sostanza il caso delle opere infrastrutturali da quello dei programmi abitativi.

La prima, che la subordinazione del contributo pubblico alla redazione dei programmi in parola rende necessario ricorrere a tali programmi pena la perdita del contributo. In sostanza la legge privilegia, ad esclusione di altre modalità programmatiche, il programma integrato d'intervento da parte degli enti locali per soddisfare la domanda abitativa e la riqualificazione urbana nel quale i diversi interventi sono realizzati tramite i diversi sistemi (fondi immobiliari, finanza di progetto, ecc.).

La seconda, che secondo il d.p.c.m. (art. 8 "Procedure di attuazione") le Regioni d'intesa con gli enti locali propongono al Ministero un programma coordinato con riferimento alle linee d'intervento del piano di edilizia abitativa basandosi "sull'effettiva richiesta abitativa nei singoli contesti rapportati alla dimensione fisica e demografica del territorio di riferimento", ma tra i criteri di selezione delle proposte è prevista la "fattibilità urbanistica e la rapida cantierabilità e soprattutto l'apporto di risorse aggiuntive con particolare riferimento a quelle di

provenienza privata". Ciò significa che l'effettiva esigenza di particolari territori può non essere soddisfatta per mancanza dei requisiti richiamati con il rischio di sovrastimare l'intervento in altri territori ove tali condizioni siano riscontrabili<sup>11</sup>.

Nel caso dei programmi integrati – ed è la terza questione – tutto il sistema è sostanzialmente ancorato alla redditività degli interventi da realizzare sia che siano oggetto di scambio tra operatori e pubblica amministrazione, sia dei fondi immobiliari, sia della finanza di progetto, sia infine dell'eventuale *general contractor*, basati essenzialmente sullo scambio edificatorio, ovvero sul rapporto tra opere di urbanizzazione extra oneri, ma soprattutto di edilizia sociale, e diritti edificatori concessi agli attuatori: le premialità. È noto infatti che la realizzazione dell'edilizia sociale nella prevalenza dei casi è oggetto della contrattazione con le parti private imprenditrici, il che può comportare maggior consumo di suoli edificati a fini privati per sopperire alla domanda pubblica.

Analogo ragionamento per le opere pubbliche di urbanizzazione (parcheggi, viabilità, servizi pubblici, ecc.), tutte oggetto di contrattazione con gli operatori privati.

È appena il caso di segnalare che nel rapporto di scambio tra interessi pubblici e interessi privati, che connota il contenuto del programma integrato, una delle questioni centrali è come misurare l'interesse pubblico che giustifica la concessione di diritti edificatori, ovvero quali siano i parametri anche economici che fanno delle contrattazioni scambi *leali* e non scambi *inequali*<sup>12</sup>. Il rapporto tra costi delle urbanizzazioni o degli edifici residenziali di tipo sociale e diritti edificatori o premialità è questione che dev'essere regolata adeguatamente ed in modo trasparente dalle amministrazioni locali anche favorendo forme

---

(11) Peraltro questo criterio di selezione tra gli enti locali in base alla disponibilità degli strumenti urbanistici (PEEP) e quindi della cantierabilità degli interventi era già presente nella legislazione per la casa a partire dalla legge 865/1971. In quei casi, tuttavia, fu inserito un articolo successivamente con il quale i Comuni potevano beneficiare dei contributi finanziari a favore delle imprese sulla base della semplice perimetrazione delle aree.

(12) Sia consentito rinviare a P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, Torino, Giappichelli, 2007.

di partecipazione degli *stakeolder*. Sotto questo profilo, non si può solo avere riguardo agli *shareolder* ovvero ai soggetti attuatori che fanno del profitto il loro principale obiettivo imprenditoriale<sup>13</sup>.

#### **10. Il controllo sull'attuazione degli accordi di programma**

Infine, un cenno sul sistema di controllo dell'attuazione degli accordi di programma. In base al comma 8 dell'art. 11 si prevede che siano disciplinati le modalità ed i termini per la verifica periodica delle fasi di realizzazione dei programmi – e quindi dei singoli accordi di programma – ma l'art. 13 del d.p.c.m. parla solo di un comitato di monitoraggio del piano nazionale composto da 10 membri di cui cinque designati dai Ministeri (infrastrutture ed economia) e cinque designati dalla conferenza unificata. A nostro avviso si tratta di misura totalmente inadeguata poiché ciascun accordo di programma – come ad esempio quelli previsti dall'art. 34 del t.u. 267/2000 che qui non vengono richiamati – dovrebbe prevedere un comitato di vigilanza con compiti ben più pregnanti di quelli indicati al comma 8 poiché si tratta di vigilare sull'esecuzione degli interventi, sul rispetto dei moduli convenzionali e degli impegni contrattuali, sulla contemporanea realizzazione delle opere urbanizzative e degli alloggi privati o pubblici che siano, sul rispetto del *mix* delle tipologie edilizie, sulla corretta individuazione dei soggetti beneficiari, sulla durata dei contratti, sul rispetto dei tempi per la cessione delle abitazioni in proprietà, ecc. Vigilanza che dovrebbe essere ben radicata sui territori regionali di riferimento e non collocata al centro pena la possibilità che questi interventi siano in gran parte inattuati o realizzati non in conformità agli accordi. Stupisce qui che le Regioni non abbiano chiesto che nel d.p.c.m. fosse inserita una precisa disposizione in tal senso.

---

(13) Per riprendere una osservazione di R. DAHRENDORF, *Il mondo che verrà ha radici antiche*, in *Il sole-24 Ore*, 26 aprile 2009. Su questi profili P. URBANI, *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. giur. edil.*, 2, 2009.

## *Social housing*: una definizione inglese di “edilizia residenziale pubblica”?

Raffaele Lungarella

### *Abstract*

*Il saggio analizza l'ingresso nelle politiche pubbliche per la casa di una nuova espressione lessicale, quella di social housing o edilizia residenziale sociale, non accompagnata da innovazioni di contenuto. Anche attraverso una ricostruzione della normativa sulla materia si mette in evidenza la continuità di obiettivi perseguiti, di condizioni di fattibilità e soggetti coinvolti tra l'edilizia residenziale pubblica e l'edilizia residenziale sociale.*

### 1. Premessa

Alcuni dicono e scrivono *housing sociale*<sup>1</sup>, con un termine inglese e uno italiano, altri, più esterofilo, *social housing*<sup>2</sup>. Solo pochi, tra quelli che si occupano delle problematiche attinenti alle politiche per la casa, usano l'espressione tutta italiana, cioè *edilizia residenziale sociale* (ERS). Un decreto ministeriale, emanato per non incappare nelle regole europee sugli aiuti di Stato, ha provato a definire il prodotto dell'edilizia residenziale sociale l'*alloggio sociale*.

Con crescente rarità si ricorre alla locuzione *edilizia residenziale pubblica* (ERP) e anche alle altre definizioni che hanno connotato le politiche

---

(1) Il ricorso alla locuzione metà in inglese e metà in italiano è molto diffuso; per tutti: A. BOERI, *Qualità prestazionali nell'Housing sociale*, in *L'ufficio tecnico*, fasc. 7/8, 2009; F. PRIZZON, L. INGARAMO, M. BAGNASACCO, *Housing sociale. Quadro interpretativo dei metodi e delle esperienze in Italia*, Politecnico di Torino-Siti, 2007, [www.provincia.torino.it/sportello\\_sociale/site/materiali/opportunita\\_casa\\_06.pdf](http://www.provincia.torino.it/sportello_sociale/site/materiali/opportunita_casa_06.pdf).

(2) *Fondazione housing sociale* è la denominazione dello strumento promosso dalla Fondazione Cariplo per progettare e sostenere “azioni volte a sostenere iniziative socialmente orientate che contribuiscano a risolvere il problema abitativo” ([www.fhs.it/fhs\\_homepage\\_01.asp?IDCategoria=1](http://www.fhs.it/fhs_homepage_01.asp?IDCategoria=1)).

pubbliche nel settore della casa negli anni e nei decenni passati. L'espressione *casa popolare*, ancora molto diffusa tra il popolo (appunto!) che aspira ad averne una, è pressoché scomparsa dal linguaggio ufficiale, come se si fosse al cospetto di una aggettivazione poco politicamente corretta. A molti è passato di mente anche l'esistenza del *piano di edilizia economico-popolare*, il PEEP, abbandonato, quasi che la sua normativa istitutiva fosse stata tacitamente abrogata. Sono diventate, a seguire, desuete locuzioni come *edilizia convenzionata*, *edilizia agevolata* e *edilizia sovvenzionata*, forme diverse di edilizia residenziale pubblica, la quale ultima, nel tempo, ha perduto la sua pluralità di contenuti e forme, finendo, così, per identificare, nell'interpretazione prevalente, solo gli alloggi di proprietà di enti pubblici.

Se si ricorre sempre meno o, addirittura, non si ricorre più, ad alcuni (un certo numero) dei termini e definizioni che, in estrema sintesi, descrivono le finalità delle politiche pubbliche promosse per risolvere la "questione delle abitazioni" della popolazione meno abbiente del nostro paese<sup>3</sup>, non è tanto perché si è messo autonomamente in moto un processo di impoverimento o innovazione (a seconda dei punti di vista) lessicale, quanto la conseguenza del venir meno del rilievo che alle problematiche della casa è stato riservato dalle politiche nazionali negli ultimi decenni. È, infatti, opportuno ricordare che risale alla fine degli anni '70 dello scorso secolo, con il piano decennale promosso con la legge 457/1978, l'ultimo intervento statale che destinò ingenti risorse alle politiche abitative; anche i programmi realizzati con l'altra rilevante legge di settore approvata da allora ad oggi, la legge 179/1992, sono stati, infatti, finanziati con le economie di quel piano.

Il governo ora in carica propone la realizzazione di un piano casa incentrato principalmente sull'edilizia residenziale offerta a condizioni di mercato<sup>4</sup>. Tralasciando, in questa sede, le valutazioni sulla proposta

---

(3) Per una recente panoramica sulle problematiche dell'abitazione nel nostro paese, cfr. M. BALDINI, *La casa degli italiani*, Bologna, Il Mulino, 2010; A.R. MINELLI, *La politica per la casa*, Bologna, Il Mulino, 2004.

(4) La normativa e ogni altro materiale relativo al piano casa sono reperibili a questo indirizzo: [www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/casa\\_piano/](http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/casa_piano/).

governativa<sup>5</sup>, ciò che qui interessa mettere in luce è che anche dall'art. 11 della legge 133/2008, che disciplina il piano casa, è bandito ogni riferimento all'ERP, sebbene nel testo originario del decreto legge 112/2008, alla base della legge di conversione, avesse fatto capolino l'edilizia sovvenzionata, cioè una delle sue tipologie. Anche con queste nuove proposte di intervento si asseconda, dunque, la tendenza a soppiantare il lessico consolidato dell'ERP con l'"innovazione" dell'ERS.

Di fronte al diffondersi di questa abitudine ad assecondare una moda che fa propendere per i termini che sembrano lessicalmente più accattivanti non è inutile porsi alcuni quesiti. Perché l'espressione ERS dovrebbe essere preferita all'espressione ERP, ed è giustificata la contrapposizione tra queste due tipologie di edilizia?<sup>6</sup> Questa sembra la domanda più importante alla quale rispondere, per cercare di comprendere se il passaggio da un'aggettivazione all'altra dell'edilizia residenziale rivolta alla popolazione economicamente meno forte ha implicazioni di significato e, quindi, di sostanza, o è solo un cambiamento di significante e, quindi, unicamente di linguaggio.

Questo quesito trascina con sé altri interrogativi, e presuppone che vi si dia una risposta. Occorre chiedersi: cosa è l'ERS? Dalla risposta che si dà a questa domanda si individuano le sue somiglianze con e le sue differenze dall'ERP. Anche di quest'ultima è, pertanto, necessario definire le caratteristiche. Con riferimento all'ERP, particolarmente importante è seguire la trasformazione che sembra si sia voluto imprimere al suo contenuto; e rilevante è anche accertare se il restringimento

---

(5) Per una valutazione critica del piano casa governativo si rinvia a R. LUNGARELLA, *Il diritto alla casa tra welfare state e mercato. Annotazioni sul "piano casa"*, Relazione presentata al Convegno "Diritti fondamentali e politiche dell'UE dopo Lisbona" organizzato dall'Università degli studi "Gabriele D'annunzio" di Chieti e Pescara il 6-7 maggio 2010, in corso di pubblicazione nei relativi atti; *Un piano di edilizia residenziale solo sociale*, <http://eddyburg.it/article/articleview/15150/0/204/>; *Un accostamento fuori luogo*, <http://eddyburg.it/article/articleview/13165/1/204/>; *Piano con la casa*, [www.lavoce.info/articoli/pagina1001065.html](http://www.lavoce.info/articoli/pagina1001065.html).

(6) Cfr. E. BIGOTTI (a cura di), *Il servizio abitativo sociale: nuovi sistemi per valorizzare l'edilizia residenziale pubblica e promuovere le politiche dell'Housing sociale*, Milano, Il Sole-24 Ore, 2009.

delle tipologie di interventi che ora sembrano classificabili con questa espressione sia il frutto di una errata interpretazione delle leggi, di una distorta valutazione degli obiettivi da assegnare alle politiche pubbliche per la casa, oppure se effettivamente esso è giustificato da una evoluzione normativa in tal senso.

## *2. Pubblico → sociale → mercato. A chi compete la “questione delle abitazioni”?*

Per rispondere a tutti questi quesiti, prima ancora che sulla definizione di Ers conviene fermarsi sull'aggettivo sociale, per tentare di capire perché esso sta soppiantando l'aggettivo pubblico. Le interpretazioni possibili del passaggio da un aggettivo all'altro sono più di una. Un punto fondamentale di distinzione è il rilievo attribuito all'azione pubblica e alle modalità con cui essa incentiva l'incremento dell'offerta di alloggi resi disponibili a condizioni più accessibili di quelle di mercato.

L'unica vera motivazione che potrebbe essere addotta per giustificare il ricorso all'espressione Ers, anziché all'espressione ERP, sarebbe di ritenere che gli interventi realizzati con la prima non necessitino di alcun contributo pubblico e, quindi, non pesino a nessun livello sulle casse pubbliche. Sociale sarebbe contrapposto a pubblico e la sostituzione terminologica sarebbe pienamente giustificata. Per dare credito a questa interpretazione è necessario, però, ritenere plausibile almeno una di queste due condizioni: *a)* non esiste una questione delle abitazioni; *b)* la questione esiste ma il mercato è in grado di risolverla. Vi sarebbe anche una terza opzione: la questione delle abitazioni esiste, il mercato non è in grado di risolverla, ma il problema se lo deve risolvere in solitudine chi ce l'ha. Quest'ultima ipotesi viene scartata *a priori*, giacché considerarla implicherebbe l'abbandono della ragione stessa dell'esistenza dello stato sociale.

La condizione *a)* è palesemente irrealistica. L'esistenza di settori della popolazione che non riescono a risolvere il problema della casa è una evidenza innegabile. Si può dibattere dell'intensità del problema, della ripartizione delle famiglie tra quelle che si trovano in una situazione di emergenza abitativa e quelle che vivono in condizione di disagio abitativo, ma non della sua esistenza. A conferma è sufficiente

ricordare le centinaia di migliaia di famiglie che sono in lista d'attesa per l'assegnazione di una casa popolare o quelle che ricevono il contributo pubblico per il pagamento dell'affitto di una casa privata, malgrado i limiti massimi di reddito per l'accesso a queste politiche siano, in genere, molto bassi.

Anche l'affidarsi al mercato, per affrontare problemi che richiedono condizioni di offerta molto meno onerose di quanto esso è disposto a proporre, non si rivela lungimirante. In alcune aree merceologiche, soprattutto dei beni di consumo non alimentari, il gioco della domanda e dell'offerta, coinvolgendo anche paesi che si sono inseriti nel commercio internazionale grazie ai loro costi di produzione molto bassi, ha consentito il soddisfacimento della domanda di quei beni anche da parte delle fasce della popolazione a basso reddito. Ciò ha portato ad esaltare la funzione sociale del mercato, che si sarebbe rivelato più efficace dell'intervento pubblico nel risolvere i problemi dei meno abbienti. È successo così, per esempio, con le merci prodotte a bassi costi in Cina o in altri paesi asiatici e vendute a bassi prezzi sui mercati delle economie sviluppate, permettendo il loro consumo anche a fasce di popolazione che ne sarebbero state altrimenti escluse.

Un tentativo di assegnare al mercato una missione sociale nel settore della casa è stato effettivamente esperito, e nell'immediato sembrava riuscito. È successo negli Stati Uniti d'America, con la forte diffusione dei mutui *subprime*, che ha alimentato la bolla immobiliare la cui successiva esplosione ha generato la crisi economica in cui il mondo ancora si dibatte<sup>7</sup>. I bassi tassi di interesse ed una propensione al rischio degli intermediari finanziari, spinta al parossismo dalla previsione che

---

(7) La letteratura sulla crisi economica globale e sui suoi legami con la bolla immobiliare degli Usa è ricchissima; ci si limita a segnalare, tra i lavori tradotti in italiano, R.J. SHILLER, *Finanza shock. Come uscire dalla crisi dei mutui subprime*, Milano, Egea, 2008; N. ROUBINI, S. MIHM, *La crisi non è finita*, Milano, Feltrinelli, 2010. L'interpretazione prevalente della bolla immobiliare ne individua l'origine nella deregolamentazione del settore bancario e finanziario, ma non manca chi la imputa, al contrario, ad un eccesso di regolamentazione soprattutto nel settore urbanistico; cfr. R. O'TOOLE, *How Urban Planners Caused the Housing Bubble*, in *Policy Analysis*, n. 646, October 1, 2009, consultabile all'indirizzo [www.cato.org/pub\\_display.php?pub\\_id=10570](http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=10570).

la successiva cartolarizzazione dei mutui ipotecari avrebbe addossato ad altri le conseguenze delle insolvenze, hanno effettivamente permesso a decine e decine di migliaia di famiglie americane di ritenere risolto una volta per sempre il problema della casa.

Con l'effimera felicità di tutti. Anche del settore pubblico che, per la prima volta, forse, nella storia del *welfare state*, assisteva ad un esperimento di soluzione di un problema sociale senza che il suo costo ricadesse sui contribuenti. Ma breve, purtroppo, è stato l'effetto sociale della mano fin troppo visibile del mercato. L'associazione americana delle banche di credito fondiario ha stimato che i pignoramenti immobiliari nel 2009 sono stati almeno 3 milioni, 700 mila in più del 2008. Si è valutato anche che solo per garantire la solvibilità delle prime 10 banche americane sarebbe necessario investire 4,5 trilioni di dollari, liberando i loro portafogli dai titoli tossici prodotti dai mutui ipotecari *subprime*. Al contribuente americano l'azione sociale del mercato costerà alla fine una cifra dell'ordine di grandezza del Pil italiano, mentre si espande l'area delle famiglie che devono risolvere il problema della casa. E il conto per le casse pubbliche potrebbe non essere definitivo: il crollo dei valori immobiliari rischia di travolgere anche chi non è diventato insolvente di un rischioso mutuo a basso tasso, ma faceva affidamento sul valore della casa per ottenere la liquidità sufficiente per acquistare la prestazione di servizi non erogati dallo stato sociale.

Se nel settore della casa, come in altri campi, non è dal solo mercato che ci si deve attendere il soddisfacimento della domanda delle fasce più deboli della popolazione, quelle per l'Ers sono politiche che implicano necessariamente un intervento pubblico. Allora, la spiegazione del farsi largo dell'espressione Ers alla quale stiamo assistendo potrebbe essere molto più banale di quanto si pensi. Va, verosimilmente, ricercata nel corto circuito che sembra avvolgere insieme i termini pubblico e politica e nella progressiva e sempre più accelerata perdita di credibilità della politica, che trascina con sé anche l'idea stessa dell'utilità di ogni intervento pubblico.

Così, dire edilizia sociale anziché edilizia pubblica, è come se ci si allontanasse dalla contaminazione della politica ritenuta (a ragione) quantomeno screditata e ci si avvicinasse alla società, al mercato o al-

meno alle pratiche della sussidiarietà<sup>8</sup>, accreditata di produrre sempre effetti migliori di quelli attribuiti all'intervento diretto del settore pubblico, sebbene anch'essa, quando diventa uno strumento di erogazioni di prestazioni sociali agevolate, necessita di un sostegno delle casse pubbliche<sup>9</sup>. ERS è una locuzione che sembra, allora, essere in grado di liberarsi del peccato originale dello statalismo e dell'inefficienza della burocrazia pubblica che, inevitabilmente, marchia l'espressione ERP. Con il cambio di aggettivo, sociale *versus* pubblico, è come se si sottoponessero ad un processo di catarsi le risorse pubbliche impiegate per favorire gli interventi, rendendole più nobili. Perché, se si vuole evitare qualcosa che sarebbe più che un malinteso, non si può ignorare che per realizzare l'edilizia residenziale che offre servizi abitativi alle classi meno abbienti, la si aggettivi come sociale o la si etichetti come pubblica, l'amministrazione pubblica non può evitare di mettere mano alla cassa.

### 3. *Gli elementi definatori dell'Ers*

Per convincersene occorre provare a dare una definizione di ERS. Questo segmento del più generale mercato dell'edilizia residenziale ha le sue proprie peculiarità, in primo luogo, nelle condizioni economiche dell'offerta dei servizi abitativi, più accessibili di quelle di mercato; nella debolezza economica della domanda che con essa ci si propone di soddisfare e, di conseguenza, nella necessità di un intervento finanziario pubblico, diretto o indiretto, per rendere compatibili le peculiari caratteristiche dell'offerta con le peculiari caratteristiche della domanda.

---

(8) Per l'accreditamento dell'edilizia residenziale sociale come "una pratica molto attinente alla sussidiarietà" si veda M. PISTILLI, *Sussidiarietà contro il disagio sociale?*, [www.practicesociali.org/?p=6246](http://www.practicesociali.org/?p=6246). Nella stessa direzione A. INTIGLIETTA, *Social Housing. Tre mosse per aiutare gli italiani ad avere una casa*, [www.ilsussidiario.net/articolo.aspx?articolo=7108](http://www.ilsussidiario.net/articolo.aspx?articolo=7108).

(9) Un nesso tra *housing* sociale e sussidiarietà è individuato anche da G. PACIULLO, *Il diritto dell'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli, Esi, 2008, con la specificazione, tuttavia, che "Il principio di sussidiarietà non si pone come legittimazione di politiche pubbliche di ampia liberalizzazione e di illimitato ricorso al mercato" (p. 71).

A differenza di quanto succede per la sanità e per l'istruzione, le politiche per l'Ers non sono rivolte alla totalità dei cittadini. Gli alloggi realizzati in attuazione di queste politiche sono destinati a soddisfare la domanda di servizi abitativi di un'utenza eleggibile alla prestazione solo se in possesso di ben precise caratteristiche. Quelle prevalenti attingono alla condizione economica: è necessario non superare determinati valori di reddito o di indicatori che tengono conto anche della ricchezza. Questi valori possono variare da un'area territoriale ad un'altra o da una tipologia di intervento ad un'altra, ma sono sempre tali da escludere le famiglie ed i soggetti che guadagnano abbastanza da poter soddisfare sul mercato la loro domanda di servizi abitativi. La prima caratteristica dell'edilizia sociale è, pertanto, quella di essere rivolta alle fasce più deboli della popolazione. Ricorrendo ad un lessico più tecnico, si può dire che la selezione dei beneficiari delle politiche per la casa avviene secondo criteri di universalismo selettivo e, quindi, sulla base delle condizioni economiche delle famiglie e dei singoli che concorrono alle prestazioni agevolate.

Il soddisfacimento del fabbisogno abitativo dei meno abbienti può avvenire solo se i servizi sono offerti loro a condizioni migliori di quelle, per essi inaccessibili, di mercato. Se i prezzi dei contratti di locazione e di vendita degli alloggi non fossero "scontati", ci si troverebbe nel segmento dell'edilizia residenziale di mercato libero.

Ma per rendere più facile, alle fasce economicamente più povere della popolazione, accedere ad un alloggio è necessario che i valori degli immobili siano più bassi di quelli ordinari di mercato o che addirittura non si consideri affatto il loro valore economico. Un'altra caratteristica dell'Ers risiede, quindi, nel fatto che gli alloggi valgono, o sono convenzionalmente valutati, a prezzi più bassi di quelli risultanti dall'equilibrio tra domanda e offerta.

La terza caratteristica dell'Ers è che essa non può esistere senza un apporto economico pubblico. Può assumere diverse forme ed essere di entità e proporzioni variabili sull'investimento complessivo, ma senza di esso questo tipo di edilizia non sarebbe realizzabile. È, infatti, la contribuzione pubblica che permette di abbassare i costi di realizzazione degli alloggi e conseguentemente i prezzi di erogazione dei servizi abitativi con essi offerti.

Al riguardo può essere utile qualche specificazione.

La prima, per quanto possa sembrare superflua e data per acquisita, attiene alla forma del contributo pubblico, che non è unica. Anche se più frequentemente in ciò si traduce, il contributo pubblico non sempre è di tipo monetario (sia esso in forma di contributo sugli interessi dei mutui sia esso una contribuzione al capitale investito), né è necessariamente il più rilevante in termini quantitativi. La partecipazione del settore pubblico alla realizzazione di questo tipo di alloggi può tradursi anche nella messa a disposizione, attraverso la vendita o la concessione di diritto di superficie, di terreni edificabili o di edifici a condizioni molto più vantaggiose rispetto a quelle di mercato. Accanto a queste due forme, il contributo pubblico può, inoltre, manifestarsi come uno sconto praticato, dal Comune, sugli oneri di urbanizzazione e/o sul contributo sul costo di costruzione.

Se si escludono gli sconti sugli oneri di urbanizzazione e sul costo di costruzione, che possono essere praticati solo dai Comuni, le altre forme di contributi possono essere offerte non solo dalla pubblica amministrazione ma anche da altri enti o soggetti. Questa constatazione introduce la seconda specificazione che è opportuno fare e che riguarda proprio la definizione di contributo pubblico. Quella più consueta lega il contributo pubblico al soggetto che lo mette a disposizione: il contributo pubblico è quello erogato da un ente o da una autorità pubblica. Su questo collegamento non vi è, naturalmente, nulla da obiettare. Ma, per le finalità specifiche di cui ci stiamo qui occupando, conviene affrontare il problema della definizione di contributo pubblico non esclusivamente dal punto di vista soggettivo ma anche da quello della finalità perseguita. Allora a qualificare il contributo non è esclusivamente il soggetto che lo mette a disposizione, ma anche il fatto che da esso non ci si aspetta alcun rendimento o un rendimento più basso di quello di mercato. Ciò che è rilevante, di fatto, è la disponibilità dei soggetti ad offrire a condizioni meno onerose di quelle di mercato uno o più fattori necessari alla realizzazione di alloggi che, proprio in ragione di quelle condizioni, possono essere messi a disposizione per soddisfare la domanda di servizi abitativi delle famiglie più deboli.

Questa che si propone è, quindi, una concezione di contributo pub-

blico che amplia di molto i confini dei soggetti che possono concorrere al finanziamento dell'Ers. Accanto agli enti pubblici ed all'amministrazione pubblica in senso proprio e alle strutture e agenzie da essi direttamente o indirettamente controllate o sussidiate, i contributi possono essere quindi erogati da fondazioni e da ogni altra struttura senza fine di lucro. In definitiva, gli apporti a condizioni meno remunerative di quelle di mercato dei diversi fattori per realizzare alloggi di Ers possono venire da tutti i soggetti che hanno tra le loro finalità il perseguimento del bene della comunità.

In definitiva volendo raccogliere in una definizione sintetica gli elementi citati, si può dire che l'Ers è costituita dall'insieme degli alloggi realizzati con il contributo pubblico attraverso cui vengono erogati, a soggetti che versano in condizioni economiche disagiate, servizi abitativi a condizioni più favorevoli di quelle di mercato.

Questa definizione si completa con due importanti corollari, riguardanti uno i soggetti che possono approntare l'offerta di alloggi e l'altro i titoli di godimento degli stessi.

Iniziamo da quest'ultimo aspetto. Con l'offerta di questi alloggi può essere soddisfatta sia la domanda di alloggi in affitto sia la domanda della prima casa in proprietà.

A volte si manifesta una propensione a restringere l'ambito dell'Ers ai soli alloggi destinati all'affitto. Se si prescinde dalle preferenze dettate dagli orientamenti ideologici, è difficile individuare valide motivazioni per non considerare tra l'Ers anche le abitazioni destinate alla proprietà, se esse rispettano le caratteristiche proprie di questo tipo di edilizia, e cioè se sono destinate a soggetti che per la debolezza delle loro condizioni economiche non possono acquistare una casa se non a prezzi più bassi di quelli di mercato.

Il ventaglio dei soggetti che possono proporsi di realizzare gli interventi di Ers è molto ampio. Per ricorrere solo al criterio di classificazione principale, si può dire che sono sia pubblici che privati. Questi ultimi possono essere tanto con quanto senza finalità di lucro, cioè, per semplificare, possono essere sia cooperative di abitazione o di costruzione sia imprese edili. Non dovrebbe esservi necessità di spiegare la presenza degli enti pubblici o di emanazione pubblica tra i protagonisti della realizzazione di alloggi da offrire a condizioni

più convenienti di quelle di mercato. Pochi dubbi dovrebbe suscitare pure il considerare tali i soggetti e le associazioni senza fini di lucro che perseguono queste stesse finalità, quali le cooperative di abitazione e le fondazioni che hanno tra le loro finalità la soluzione del problema della casa per le famiglie meno abbienti.

Ma anche l'inclusione, tra gli attori di questa tipologia di edilizia residenziale, di soggetti privati e segnatamente di imprese commerciali, non è affatto in contrasto con la finalizzazione sociale degli alloggi da realizzare. Naturalmente, le imprese perseguono finalità di profitto. Non di meno, esse, pur senza rinunciare a perseguire i loro obiettivi economici, possono realizzare alloggi di Ers, aventi le caratteristiche sopra illustrate, in ragione della loro partecipazione a programmi attuativi delle politiche per la casa. È l'erogazione di contributi pubblici, diretti o indiretti, nelle loro varie forme, che permette di far convivere insieme l'interesse privato delle imprese con la socialità degli alloggi che esse offrono: i finanziamenti pubblici costituiscono la compensazione richiesta dagli operatori privati (come pure dalle cooperative) per offrire servizi abitativi a prezzi più bassi di quelli di mercato.

Ciò che permette di aggettivare come sociale un intervento di edilizia residenziale non è il soggetto che lo realizza, bensì il fatto che esso possa offrire i servizi prodotti a particolari categorie di persone e famiglie a condizioni più accessibili di quelle di mercato. Affinché tali condizioni possano determinarsi non vi è altra possibilità, oltre al mecenatismo, se non quella offerta dall'erogazione di contributi pubblici: più essi sono relativamente elevati, più alto può essere il tasso di socialità delle iniziative realizzate.

Se l'obiettivo dell'Ers è quello di fare accedere ai servizi abitativi i soggetti che non sarebbero in grado di farlo alle condizioni ordinarie di mercato, inevitabilmente questa funzione può essere assolta solo in presenza di una contribuzione pubblica. Più è indigente la condizione dei soggetti che si vuole fare beneficiare del servizio offerto a condizioni agevolate, più elevato è il tasso di socialità e maggiore deve essere l'apporto di contributo pubblico; più è povera la domanda da soddisfare, maggiore deve essere la differenza tra i prezzi di mercato e i prezzi di assegnazione dei servizi offerti, e di conseguenza maggiore deve essere il contributo pubblico.

Volendo generalizzare, possiamo definire il tasso di socialità delle iniziative di Ers con la misura in cui il contributo pubblico permette di ridurre i prezzi dei contratti di vendita o di locazione degli alloggi rispetto ai prezzi dei mercati di riferimento. Se il costo dell'intervento è interamente finanziato con contributi pubblici il tasso di socialità può raggiungere il livello massimo, poiché il soggetto finanziatore può decidere di assegnare gratuitamente, in proprietà o in affitto, gli alloggi realizzati, senza pretendere alcun corrispettivo, a soggetti anche del tutto privi di reddito. Allontanandosi dalla totale copertura pubblica dei costi dell'intervento, il tasso di socialità si riduce necessariamente, poiché ai soggetti ai quali gli alloggi vengono assegnati è richiesta una contribuzione finanziaria ai costi dell'investimento, e quindi essi devono avere una qualche capacità economica.

#### *4. L'alloggio sociale per decreto*

Recentemente tanto nella normativa statale quanto in quella di qualche Regione ha fatto il suo ingresso l'espressione Ers.

Per concentrare l'attenzione solo su quelle norme che hanno attinenza con l'individuazione dell'oggetto del nostro argomento, possiamo limitarci all'esame del decreto ministeriale del 22 aprile 2008 contenente la "Definizione di alloggio sociale ai fini dell'esenzione dall'obbligo di notifica degli aiuti di Stato, ai sensi degli articoli 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità europea". Il decreto emanato dal Ministro delle infrastrutture di concerto con i Ministri della solidarietà sociale, delle politiche per la famiglia e perfino con quello delle politiche giovanili e delle attività sportive, conduce all'Ers attraverso la definizione (peraltro non stringente, come è stato osservato<sup>10</sup>) del suo prodotto, cioè l'alloggio sociale. L'emanazione del decreto era richiesta dall'art. 5 della legge 8 febbraio 2007, n. 9, che regolamentava gli interventi per la riduzione del disagio abitativo per particolari categorie sociali, il quale aveva previsto che fossero individuate le caratteristiche e i requisiti degli alloggi sociali al fine di esentare la

---

(10) Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2010.

concessione di contributi pubblici per la loro realizzazione dall'obbligo di notifica degli aiuti di Stato ai sensi degli artt. 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità europea<sup>11</sup>.

La definizione di alloggio sociale contenuta nel decreto è fatta anche di elementi non necessari per le finalità che ne hanno richiesto l'emanazione. Così non è certo essenziale ai fini dell'applicazione della normativa europea sugli aiuti di Stato stabilire (art. 2, comma 7) che "l'alloggio sociale deve essere adeguato, salubre, sicuro" e "costruito secondo principi di sostenibilità ambientale e di risparmio energetico, utilizzando, ove possibile, fonti energetiche alternative"; oppure che nel caso di servizio di edilizia sociale in locazione si considera adeguato un alloggio "con un numero di vani abitabili tendenzialmente non inferiore ai componenti del nucleo familiare – e comunque non superiore a cinque – oltre ai vani accessori quali bagno e cucina". Anche il richiamo agli artt. 16 e 43 (sulle superfici e sulle altezze massime) della legge 457/1978, quella sul piano casa decennale, per la definizione delle caratteristiche tecnico-costruttive degli alloggi può essere ritenuto superfluo per le finalità del decreto.

Oltre a contenere elementi superflui, il testo del decreto non è neanche un esempio di chiarezza espositiva. Ma su alcuni aspetti essenziali della problematica non sembra possano sorgere equivoci interpretativi.

L'art. 1 del decreto del Ministro delle infrastrutture fa rientrare in questa categoria tutto il ventaglio dei possibili titoli di godimento di un alloggio, ed ammette alla realizzazione degli interventi costruttivi oltre che gli enti pubblici anche le diverse categorie di soggetti privati. Il suo comma 2 definisce alloggio sociale "l'unità immobiliare in locazione permanente che svolge la funzione di interesse generale, nella salvaguardia della coesione sociale, di ridurre il disagio abitativo di individui e di nuclei familiari svantaggiati, che non sono in grado di

---

(11) Una trattazione dell'*housing* sociale in relazione alla normativa europea sull'aiuto di Stato è contenuta in CNEL, *La definizione dell'edilizia abitativa sociale come servizio di interesse generale*, 25 gennaio 2007, all'indirizzo [www.portalecnel.it/PORTALE/documenti.nsf/0/C12575C30044C0B5C125726D00387602/\\$FILE/Edilizia%20abitativa%20sociale.pdf](http://www.portalecnel.it/PORTALE/documenti.nsf/0/C12575C30044C0B5C125726D00387602/$FILE/Edilizia%20abitativa%20sociale.pdf).

accedere alla locazione di alloggi nel libero mercato. L'alloggio sociale si configura come elemento essenziale del sistema di ERS costituito dall'insieme dei servizi finalizzati al soddisfacimento delle esigenze primarie”.

Ai fini della individuazione dei titoli di godimento ai quali possono essere destinati gli alloggi sociali, fermandosi a questa parte del decreto, ci si dovrebbe limitare ad una specifica categoria della locazione, quella comprendente i soli alloggi destinati permanentemente all'affitto. Ma il comma successivo provvede immediatamente ad ampliare a tutto campo il ventaglio dei titoli di godimento ai quali l'alloggio sociale può essere destinato; in esso si legge, infatti, che “rientrano nella definizione di cui al comma 2 gli alloggi realizzati o recuperati da operatori pubblici e privati, con il ricorso a contributi o agevolazioni – quali esenzioni fiscali, assegnazione di aree od immobili, fondi di garanzia, agevolazioni di tipo urbanistico – destinati alla locazione temporanea per almeno otto anni ed anche alla proprietà”. Non sembra possano sorgere dubbi sul fatto che anche gli alloggi destinati alla proprietà e alla locazione per periodi determinati – questi ultimi alla sola condizione che il vincolo di destinazione perduri per almeno 8 anni – debbano essere classificati come alloggi sociali, con tutte le conseguenze che ne derivano, anche ai fini di quanto previsto dal comma 5 dell'art. 1 del decreto, al quale ci si riferirà in seguito. Né potrebbe essere ammessa una interpretazione tesa ad escludere dall'alloggio sociale queste due tipologie di titoli di godimento, considerato che il comma 3 dell'art. 1 afferma che gli alloggi destinati alla locazione a termine e alla proprietà “rientrano nella definizione di cui al comma 2”, norma quest'ultima in cui si definisce l'alloggio sociale. L'art. 1 del decreto contiene anche altre due espressioni, oltre a quella di alloggio sociale, e precisamente “sistema di ERS” e “servizio di ERS”; di nessuna di esse viene data, però, una definizione. Il sistema di ERS viene identificato con l’“insieme dei servizi abitativi finalizzati al soddisfacimento delle esigenze primarie”; di questo sistema l'alloggio sociale “si configura come elemento essenziale”. L'alloggio sociale sembrerebbe quindi costituire solo una parte, seppure essenziale, del sistema, senza, tuttavia, che dal testo del decreto si riesca ad intravedere di quali altri servizi abitativi tale sistema si compone. Anche

a volere tentare di individuare il contenuto del sistema partendo dal soddisfacimento delle esigenze primarie, e quindi dalle domande di servizi abitativi da soddisfare, risulta problematico allargare i confini del sistema di ERS oltre l'offerta di alloggi i cui servizi abitativi sono erogati a prezzi di vendita e di affitto inferiori a quelli di mercato. L'alloggio sociale costituisce, allora, la base fisica del sistema di ERS. Ma il sistema di ERS oltre che della sua base fisica si compone anche di tutto quell'insieme di regole e di criteri relativi alle condizioni di erogazione dei servizi abitativi, all'eleggibilità dei soggetti ammessi alle prestazioni, nonché alle caratteristiche costruttive degli alloggi sociali.

I servizi di ERS sono naturalmente quelli erogati dal sistema attraverso gli alloggi sociali. Relativamente ad essi il decreto interministeriale non lascia dubbi sui soggetti che possono approntarli ed erogarli. Il comma 4 dell'art. 1 del decreto stabilisce infatti che "il servizio di ERS viene erogato da operatori pubblici e privati, prioritariamente tramite l'offerta di alloggi in locazione alla quale va destinata la prevalenza delle risorse disponibili, nonché il sostegno all'accesso alla proprietà della casa, perseguendo l'integrazione di diverse fasce sociali e concorrendo al miglioramento delle condizioni di vita dei destinatari". Il richiamo alle fasce sociali ed alle condizioni di vita dei destinatari serve a sottolineare che i beneficiari degli alloggi sociali devono essere soggetti economicamente deboli. La norma esplicita, senza possibilità di equivoci, che il servizio può essere erogato sia da soggetti pubblici che da operatori privati in senso ampio, cioè da imprese di costruzione, cooperative di costruzione e di abitazione, organizzazioni senza fini di lucro; il servizio, ribadisce il decreto, può riguardare sia gli alloggi destinati all'affitto che quelli destinati alla proprietà.

In definitiva il decreto non pone limiti all'ampiezza del ventaglio sia dei titoli di godimento ai quali possono essere destinati gli alloggi sociali sia dei soggetti operatori che possono approntare l'offerta dei relativi servizi abitativi. Ciò rende anche molto ampia la gamma delle possibili combinazioni tra titoli di godimento e tipologia di operatori. Il decreto, opportunamente, non individua alcuna relazione tra titolo di godimento e soggetti operatori e viceversa. L'individuazione delle effettive combinazioni tra le due variabili in esame è demandata, ov-

viamente, alle specifiche politiche. È evidente che, per esempio, stabilire se i soggetti pubblici debbano realizzare programmi di edilizia sociale per promuovere la diffusione della proprietà della prima casa di abitazione, è questione di opportunità, di preferenze ideologiche, di oneri per la finanza pubblica, che prescinde dalla definizione di alloggio sociale, una volta stabilito che anche questo titolo di godimento è compreso in quella definizione.

La definizione di alloggio sociale formulata con il decreto rende agevole l'interpretazione anche di altre sue norme. Una di esse è contenuta nel comma 5 dell'art. 1 del decreto: "L'alloggio sociale, in quanto servizio di interesse economico generale, costituisce standard aggiuntivo da assicurare mediante cessione gratuita di aree o di alloggi, sulla base e con le modalità stabilite dalle normative regionali" (anche la legge 244/2007, la legge finanziaria per il 2008, con il comma 258 dell'art. 1, ha aperto la strada alla possibilità che gli strumenti urbanistici comunali subordinino la trasformazione della destinazione urbanistica delle aree alla cessione gratuita di una parte di esse per essere destinate, dal Comune, all'ERS).

Questa norma non è strettamente necessaria alla definizione di alloggio sociale, attenendo di fatto alla materia dell'urbanistica e vertendo sostanzialmente su una procedura per agevolarne la realizzazione. Conviene, tuttavia, soffermarvisi per cercare di chiarirne il significato.

L'alloggio sociale viene identificato come uno standard urbanistico<sup>12</sup>, cioè come una delle superfici di terreno o dei volumi edificati utili alla vita comunitaria; la dotazione di questo standard è aggiuntivo e non sostitutivo di quelli già previsti dalla normativa, legislativa e amministrativa, in materia di urbanistica. L'attuazione di questa previsione è complessa ed è rinviata alle singole normative regionali che devono definirne criteri e modalità. Qui, pertanto, è opportuno accennare solo ad un aspetto.

---

(12) Questa caratterizzazione dell'edilizia residenziale sociale è ripresa in M. PICCINI, *Politiche per la casa, l'edilizia residenziale sociale*, in *Notiziario dell'Archivio Piacentini*, n. 13, anno 11, dicembre 2009.

La norma in questione prevede che il patrimonio di edilizia sociale si realizzi su aree cedute gratuitamente dagli operatori economici e/o sia costituito da alloggi anch'essi ceduti gratuitamente dagli stessi operatori economici. Al momento in cui interverranno per regolamentare le modalità di acquisizione di questi standard aggiuntivi, le Regioni dovranno risolvere un certo numero di problemi, il più delicato dei quali è quello di evitare che la creazione delle condizioni per la realizzazione di alloggi sociali come standard aggiuntivi si traduca in un costo addossato ai fruitori di servizi abitativi, in affitto ed in proprietà, offerti ai prezzi di mercato.

Accanto a questa un'altra importante questione attiene all'allocazione degli standard aggiuntivi costituiti dagli alloggi sociali tra i vari titoli di godimento e le diverse categorie di operatori. I Comuni possono acquisire come standard tanto alloggi quanto le aree sulle quali realizzarli. Con riferimento tanto ai titoli di godimento quanto agli operatori, il ventaglio delle possibilità offerte dagli alloggi è più ristretto di quello relativo alle aree. Sebbene, come si è visto più sopra, non si possano individuare combinazioni biunivoche tra titoli di godimento e operatori, non di meno, quando lo standard aggiuntivo si concretizza nella cessione gratuita di alloggi, difficilmente essi possono avere una destinazione differente dalla locazione permanente e la loro proprietà non può essere attribuita ad altri che non sia il Comune sul cui territorio sono localizzati.

Del tutto differente è, invece, il caso in cui ad essere cedute sono le aree sulle quali realizzare gli alloggi sociali. Quando gli standard aggiuntivi assumono la forma di terreni, non è vi una plausibile ragione per realizzare su di essi alloggi destinati ad essere utilizzati ricorrendo ad un solo titolo di godimento. Gli alloggi che su di essi vengono costruiti potranno, perciò, essere destinati sia alla proprietà che alla locazione e, su quelli destinati all'affitto, il vincolo di destinazione potrà essere temporaneo (con una durata minima di 8 anni, come prevede il decreto interministeriale) oppure senza limite di durata, cioè permanente.

Da questa argomentazione consegue che la realizzazione degli alloggi su quelle aree può essere affidata a tutte le tipologie di operatori alle quali è consentito approntare l'offerta di alloggi sociali. Quindi

su di esse gli alloggi possono essere realizzati sia direttamente dalle amministrazioni comunali, alle quali le aree sono state cedute, sia da altri operatori ai quali i Comuni a loro volta le cedono. Se tali altri operatori sono privati, i Comuni li selezioneranno attraverso bandi ad evidenza pubblica. Il modello è già stato diffusamente sperimentato con la realizzazione dei piani di edilizia economica e popolare (PEEP). Anche con il ricorso a questo strumento le aree, quando non sono utilizzate direttamente dai Comuni, vengono assegnate ad operatori privati e, su di esse, si possono realizzare alloggi destinati sia alla locazione che alla proprietà.

Dall'esame del decreto ministeriale del 22 aprile 2008 risulta evidente l'importanza, nella definizione di alloggi di ERS, delle condizioni economiche alle quali essi vengono offerti e dei soggetti che possono concorrere alla loro assegnazione.

Il comma 3 dell'art. 2 del decreto, ha, infatti, stabilito che il canone di locazione dell'alloggio sociale destinato alla locazione a termine "non può superare quello derivante dai valori risultanti dagli accordi locali sottoscritti ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge 9 dicembre 1998, n. 431, e successive modificazioni ed integrazioni ovvero, qualora non aggiornati, il valore determinato ai sensi dell'art. 3, comma 114, della legge 24 dicembre 2003, n. 350".

La norma citata della legge 431/1998 introduce un regime contrattuale alternativo a quello ordinario, che affida la determinazione del canone di locazione alla libera contrattazione tra il proprietario dell'immobile e l'inquilino. In applicazione della norma appena citata, la negoziazione tra le associazioni rappresentative degli inquilini e quelle dei proprietari immobiliari può dare luogo a specifici accordi per la definizione di contratti tipo con l'applicazione di canoni più bassi di quelli di mercato. Questi contratti sono denominati a canone concordato. La legge richiede ai Comuni di convocare le parti al fine di promuovere la sottoscrizione dei contratti tipo in questione. Per rendere appetibili ai proprietari degli alloggi condizioni economiche peggiori di quelle che essi avrebbero potuto spuntare nella libera negoziazione con gli inquilini, questi contratti hanno una durata inferiore agli altri (3+2 anni, anziché 4+4) e i ricavi da canone concorrono all'imponibile fiscale nella misura del 59,5% del totale, anziché dell'85%.

I contratti a canone concordato possono essere sottoscritti solo nei Comuni classificati ad alta tensione abitativa (l'ultimo aggiornamento dell'elenco è avvenuto con delibera del CIPE del 13 novembre 2003, n. 87). Nell'elenco di questi Comuni sono compresi quelli grandi e medi, nei quali il problema della casa è più pressante, ma ne è escluso un numero da comprendere più del 50% della popolazione italiana. Quindi, in una parte rilevante del paese il criterio che è stato individuato per determinare il canone degli alloggi di Ers destinati alla locazione a termine non può essere applicato. Questa limitazione geografica dell'applicabilità del canone concordato potrebbe compromettere l'operatività del decreto sull'alloggio sociale in misura rilevante.

Lo stesso decreto propone un meccanismo alternativo di determinazione del canone, quello introdotto dalla norma della legge 24 dicembre 2003, n. 350, la legge finanziaria per il 2004, che aveva previsto l'istituzione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un fondo per l'edilizia a canone speciale, con una dotazione finanziaria di 5 milioni di euro per ciascuno degli anni 2004 e 2005 e di 10 milioni di euro per l'anno 2006, da ripartire ogni anno tra le Regioni in proporzione al peso della popolazione che in ognuna di esse risiede nei Comuni ad alta tensione abitativa, sul totale nazionale della popolazione di quei Comuni. Le somme assegnate al fondo dovevano essere utilizzate per realizzare, nei Comuni ad alta tensione abitativa, programmi finalizzati alla costruzione e al recupero di alloggi destinati ad essere affittati come abitazione principale a un canone annuo che non deve "eccedere il 5 per cento del valore convenzionale dell'alloggio locato" (art. 4, comma 113).

Per gli alloggi di edilizia sociale destinati ad essere utilizzati sulla base degli altri due titoli di godimento, il decreto si limita a stabilire che "le Regioni, in concertazione con le ANCI regionali", definiscono (art. 2, comma 2) il canone di locazione, per gli alloggi destinati alla locazione permanente, e i "criteri per la determinazione del prezzo di vendita", per quelli destinati alla cessione in proprietà (art. 2, comma 5).

Considerate le sue finalità definitorie il decreto avrebbe potuto rinviare alle normative di attuazione dei singoli programmi il dettaglio della determinazione di canoni e prezzi, limitandosi ad affermare genericamente che, indipendentemente dai titoli di godimento in base ai quali

essi vengono assegnati, gli alloggi di Ers devono essere offerti con prezzi dei contratti di vendita o di affitto più bassi di quelli di mercato. Il decreto in questione non lascia dubbi sulla necessità di una contribuzione pubblica per realizzare gli alloggi di edilizia sociale. Al riguardo è sufficiente leggere il comma 4 dell'art. 2: "Agli operatori pubblici individuati come soggetti erogatori del servizio di edilizia sociale in locazione permanente sulla base delle vigenti normative ed agli operatori pubblici e privati selezionati mediante procedimento di evidenza pubblica per la realizzazione degli alloggi di cui all'art. 1, comma 3, spetta una compensazione costituita dal canone di locazione e dalle eventuali diverse misure stabilite dallo Stato, dalle Regioni e Province autonome e dagli enti locali. Tale compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi derivanti dagli adempimenti degli obblighi del servizio nonché un eventuale ragionevole utile". Come in altri punti, anche questa specifica norma del decreto si presta a qualche osservazione. Sembrerebbe che la locazione permanente possa essere proposta solo da operatori pubblici. Se così fosse, sarebbe una limitazione del tutto ingiustificata. È molto verosimile ipotizzare che nella redazione del decreto si sia incorso in un equivoco, confondendo una particolare tipologia di locazione, quella in cui gli alloggi sono permanentemente destinati all'affitto, con una specifica modalità di finanziamento della loro realizzazione, che riversa l'onere dell'investimento completamente sulla finanza pubblica.

In breve, si è identificata la locazione permanente con l'edilizia sovvenzionata. Ma questo tipo di locazione non è di competenza esclusiva degli enti pubblici. Fin dalla loro nascita questo è stato il campo di interventi delle cooperative di abitazione e, più di recente, in esso hanno fatto il loro ingresso anche le imprese di costruzione. Se si considera la finalità del decreto – non incorrere nella normativa europea sugli aiuti di Stato – si può, forse, sostenere che gli alloggi di proprietà degli enti pubblici non dovrebbero addirittura essere argomento di questo stesso decreto. La loro realizzazione è totalmente sovvenzionata con fondi pubblici, il cui apporto va ben oltre la "compensazione" prevista dal decreto.

Ciò su cui il decreto è inequivocabilmente chiaro è che l'Ers può esistere solo se gli operatori che la realizzano vengono "compensati"

della differenza tra ciò che essi potrebbero ricavare affittando e vendendo gli alloggi alle condizioni di mercato e ciò che ricavano mettendoli a disposizione ai canoni e ai prezzi (inferiori a quelli di mercato) definiti dai programmi degli enti pubblici che li promuovono.

E, per compensare gli operatori, non vi è altra via che mettere in campo risorse pubbliche, monetarie e reali (come le aree edificabili) per abbassare l'onerosità dell'investimento richiesto all'operatore.

Il valore del contributo pubblico può variare da un tipo di intervento ad un altro. Il decreto sembra suggerire che la sua rilevanza relativa sul costo complessivo di realizzazione degli alloggi (comprensivo del giusto profitto) possa essere stabilita dall'ente pubblico promotore del programma, in relazione al tasso di socialità che ad esso vuole attribuire, da porre in relazione alla capacità economica dei soggetti ai quali assegnare gli alloggi.

Nel caso degli alloggi destinati alla locazione il decreto sembrerebbe anche suggerire un criterio per la determinazione del contributo pubblico. Il comma 2 dell'art. 2 stabilisce che: "L'ammontare dei canoni di affitto percepiti dagli operatori deve comunque coprire i costi fiscali, di gestione e di manutenzione ordinaria del patrimonio tenuto conto, altresì, della funzione sociale dell'alloggio". Anche la formulazione di questa norma si presta a qualche osservazione e sembra applicabile ai soli alloggi di proprietà pubblica, essendo ignorati i costi dell'investimento. Tuttavia, tralasciando questo aspetto, affinché il canone possa coprire i costi sostenuti per la realizzazione e la gestione dell'alloggio e, al tempo stesso, essere più basso di quello di mercato per tener conto della funzione sociale dell'alloggio stesso, è necessario che il costo di realizzazione dell'intervento sia stato ridotto, con l'apporto di risorse pubbliche, in misura tale che i costi che restano a carico dell'operatore possano essere coperti dal canone determinato secondo i criteri definiti dal promotore del programma.

Definito il costo complessivo di realizzazione degli alloggi e determinato il canone da applicare ad essi e, conseguentemente, quanto del costo complessivo e degli altri oneri connessi deve essere coperto dai canoni, si ricava per differenza la quota del costo complessivo da finanziare con risorse pubbliche: più è basso il canone più elevata è questa quota.

In ogni caso, e in termini più generali, ciò che risulta chiaro dal decreto è che per realizzare alloggi di ERS è necessaria una compensazione di risorse pubbliche.

Va, infine, sottolineato come anche il decreto individui uno dei fattori di qualificazione dell'ERS nell'utenza alla quale i servizi che essa eroga sono destinati. Dalla lettura di diversi punti del testo normativo risulta senza ombra di dubbio che le prestazioni sociali erogate con l'offerta di alloggi di ERS sono fruibili solo da quei soggetti per i quali la prova dei mezzi attesta le condizioni di reddito e di disagio previste di volta in volta per ognuno dei programmi promossi. Il comma 1 dell'art. 1 del decreto assegna alla concertazione tra le ANCI regionali e le Regioni il compito di definire "i requisiti per l'accesso e la permanenza nell'alloggio sociale". Che tali requisiti siano essenzialmente riconducibili alla condizione economica dei potenziali beneficiari degli alloggi è esplicitato dallo stesso decreto, perché occorra insistervi. Naturalmente il livello di reddito, o di un altro indicatore della condizione economica, deve costituire un criterio di selezione degli utenti di tutti i possibili titoli di godimento degli alloggi. Nel riferirsi ai requisiti di permanenza, il decreto estende a tutti i titoli di godimento un criterio di gestione che, di fatto, è stato applicato, almeno finora, solo agli alloggi pubblici. Anche in futuro sarebbe del tutto irragionevole stabilire requisiti di permanenza negli alloggi di ERS destinati alla proprietà da parte dei loro acquirenti. Data la durata relativamente contenuta, otto anni, del vincolo di destinazione, difficoltà di gestione rilevanti sorgerebbero anche qualora si dovesse subordinare la continuità del contratto di locazione di un alloggio destinato alla locazione a termine alla conservazione, da parte dell'inquilino, di un preciso requisito di reddito. Una riflessione sull'opportunità di estendere un requisito di permanenza, connesso soprattutto alla condizione economica e al possesso di immobili, potrebbe essere utile nel caso degli alloggi destinati alla locazione permanente di proprietà di cooperative di abitazioni o di altri operatori privati. Non di rado, per questi alloggi, si tende a confondere il fatto che essi sono vincolati permanentemente all'affitto, con il diritto dell'inquilino che lo riceve in locazione, anche in ragione della sua iniziale condizione economica, ad abitarlo in affitto permanentemente. Poiché essi sono assoggettati alla prova

dei mezzi solo al momento in cui viene loro assegnato un alloggio, attualmente gli inquilini degli alloggi di locazione permanente realizzati con contributi pubblici da operatori privati, commerciali e non profit, sono molto meno esposti al rischio di dovere lasciare gli alloggi di quanto non lo siano gli assegnatari di alloggi pubblici, i quali vengono periodicamente sottoposti alla verifica del possesso almeno dei requisiti di reddito.

##### *5. Alle origini delle politiche per la casa: la legge Luzzatti e l'edilizia economica e popolare*

Per proseguire in questa riflessione è opportuno riportare in sintesi i risultati dell'analisi che è stata svolta fin qui. Schematicamente si può sostenere: *a)* che con l'alloggio sociale può essere soddisfatta la domanda di servizi abitativi relativa a tutti i possibili titoli di godimento; *b)* l'offerta di questo tipo di alloggio può essere approntata tanto dal settore pubblico quanto da operatori privati, con e senza finalità di lucro. Queste due caratteristiche non sono da sole sufficienti per qualificare con l'aggettivo sociale le abitazioni di cui stiamo qui parlando. Occorrono due altri imprescindibili elementi. E precisamente che: *c)* gli alloggi siano riservati a soggetti in condizioni economiche non tali da permettere loro di soddisfare il loro fabbisogno di case alle condizioni correnti di mercato; *d)* i prezzi dei contratti sia di vendita che di affitto ai quali essi vengono offerti siano più bassi di quelli di mercato. Affinché gli alloggi possano essere offerti a soggetti deboli a condizioni per essi accessibili è indispensabile il verificarsi di una ulteriore condizione; *e)* l'apporto di risorse pubbliche.

Se questi cinque elementi sono indispensabili per la definizione di ERS, ci si può domandare se qualcuno di essi manchi nella definizione di ERP oppure se quest'ultima ne includa qualcun altro che manca nella definizione di ERS.

La risposta è negativa: gli elementi identificatori dell'ERS sono esattamente gli stessi dell'ERP.

L'ERP ha radici lontane. Alla sua specificazione si perviene dall'evoluzione di politiche nel settore della casa già connotate dalla presenza degli elementi costitutivi che molto tempo dopo sarebbero confluiti nella definizione di ERS.

L'avvio della riflessione viene abitualmente datata all'inizio del secolo scorso con l'approvazione della normativa nota come legge Luzzatti, dal nome del deputato primo firmatario del lungo elenco di deputati sottoscrittori della proposta di legge, che dà inizio alla storia dell'edilizia economica e popolare nel nostro paese.

Fin dal suo nascere questo tipo edilizia viene indirizzata a risolvere il problema della casa non solo della popolazione che versa nella condizione estrema del pauperismo, ma anche di ceti che nella scala sociale e del reddito non sono collocati nei gradini più bassi. È interessante, al riguardo, rileggere ciò che scriveva Luzzatti nella relazione con la quale illustra la sua proposta di legge. A chi gli chiede di sapere qual è il popolo al quale si intende provvedere egli dà questa risposta:

A questa domanda desidero dare un risposta molto chiara. Popolo per noi, perciò diciamo case popolari e non operaie, sono i proletari, i quali vivono di magri salari in quartieri luridi e in tette nude, che si devono trasformare, risanare, abbattere; ma è popolo per noi anche l'artigiano indipendente che sta poco meglio di questi coloni, i piccoli proprietari rurali, i piccoli fabbricanti, è popolo l'infelice impiegato civile, l'infelice funzionario delle pubbliche amministrazioni. Ed è popolo l'operaio del pensiero che fatica più volte assai peggio di quello che del proprio lavoro vive, comincia con il maestro di scuola per passare all'insegnante mal retribuito delle scuole secondarie del primo e del secondo grado e finisce anche in regioni più alte allo scrittore di giornali, a tante altre miserie intellettuali che noi conosciamo.

Ora qui voi avete diverse gradazioni di povertà, diverse gradazioni di infelicità e il progetto di legge che vi presentiamo non è sistematico, non imprigiona in una sola forma la costruzione di case popolari, appunto perché vuol tener conto di tutte queste sfumature di dolori e di bisogni<sup>13</sup>.

---

(13) L. LUZZATTI, *Sulle case popolari*. Proposta di legge svolta alla Camera dei Deputati nella seduta del 14 maggio 1902, Roma, Tipografia della Camera, 1902, pp. 16-17. Per un quadro del contesto in cui si colloca la legge Luzzatti, cfr. D. CALABI (a cura di), *La politica della casa all'inizio del 20° secolo*. Atti della prima giornata di studio Luigi Luzzatti per la storia dell'Italia contemporanea, Venezia, 3 dicembre 1993, Istituto veneto di scienze lettere ed arti, Venezia, 1995.

Con gli adattamenti richiesti dal trascorrere del tempo, il quadro sociologico dei potenziali beneficiari delle abitazioni dipinto oltre un secolo fa da Luzzatti potrebbe agevolmente individuare i soggetti e i ceti al soddisfacimento della cui domanda può essere rivolta l'offerta di alloggi di ERS.

La proposta di legge di Luzzatti diventa legge, con il numero 234, con il voto del Parlamento del 31 maggio 1903. Le sue disposizioni legislative vengono coordinate con quelle della legge 14 luglio 1907, n. 555 in un testo unico sulle case popolari ed economiche approvato con la legge 27 febbraio 1908, n. 89 e nel regolamento di attuazione di quest'ultima<sup>14</sup>.

Le finalità di questo scritto non permettono di soffermarsi in un esame delle norme citate. Esse dettagliano le modalità di finanziamento per la costruzione degli alloggi, le agevolazioni fiscali di cui esse possono avvalersi, le modalità di gestione ed altri aspetti. Non contengono però alcuna definizione di cosa debba intendersi per case economiche e popolari, anche se qualche elemento identificativo può essere rinvenuto.

Per trovare questa definizione si deve arrivare al decreto luogotenenziale 15 giugno 1919, n. 1857 recante "Disposizioni sulle case popolari ed economiche". A chi scrive non è mai capitato, nella lettura di saggi, articoli o documenti sull'argomento, di imbattersi in un'altra definizione, che non sia quella lì contenuta, di queste due tipologie di abitazioni, che pure costituiscono i pilastri dell'intera architettura dell'intervento pubblico a favore delle classi meno abbienti nel settore della casa. È opportuno allora soffermarsi sulle definizioni riportate nel decreto appena citato. Esse già contengono, almeno in parte, gli elementi caratterizzanti di ciò che nel tempo diverrà l'ERP prima e l'ERS poi. Esaminiamo in dettaglio il decreto.

Le definizioni di case popolari e di case economiche considerano sia le loro tipologie edilizie, sia i titoli di godimento in base ai quali possono essere assegnati sia, infine, i soggetti che possono abitarle.

---

(14) La legge e il testo unico sono reperibili in appendice a AA.Vv., *L'organizzazione pubblica dell'edilizia. Gli IACP nella programmazione economica*, Milano, Franco Angeli, 1969.

Il decreto considera case popolari quelle costruite dagli enti indicati all'art. 3 del decreto luogotenenziale 23 marzo 1919, n. 455 "Provvedimenti per le case popolari ed economiche e per agevolare la costruzione e il trasferimento di proprietà di altri edifici ad uso di abitazione" e "che restino in proprietà inalienabile e indivisa" degli stessi. L'elenco di quegli enti comprende l'Unione edilizia nazionale, l'Istituto cooperativo per le case degli impiegati dello Stato di Roma, i Comuni, gli IACP, gli enti morali, le società di beneficenza che provvedono agli alloggi per i poveri, le cooperative per la costruzione e l'acquisto di case popolari ed economiche, le cooperative di credito e consumo con sezioni speciali e contabilità separate per costruire o acquistare case popolari o economiche per i propri soci.

Il decreto dettaglia anche le caratteristiche costruttive che devono essere possedute dagli alloggi per essere classificati come popolari: "1° ogni alloggio deve: *a*) avere il proprio accesso diretto dal ripiano della scala; *b*) essere fornito di latrina propria; *c*) essere provvisto di presa di acqua nel suo interno se esiste nel centro urbano un impianto completo di distribuzione dell'acqua potabile; *d*) avere non più di sei vani abitabili, restando esclusi da questo numero i locali accessori e di servizio, come latrina, bagno, cucina, ingresso, ripostigli e simili; 2° la casa popolare deve inoltre soddisfare a tutte le condizioni di igiene e di salubrità richieste dai regolamenti comunali di igiene e di edilizia".

Oltre ai loro elementi oggettivi le case popolari si caratterizzano anche per i soggetti ai quali assegnarle. Esse possono essere date in locazione "solo agli iscritti obbligatoriamente o facoltativamente alla cassa nazionale delle assicurazioni sociali, a coloro che per legge sono parificati agli iscritti, e in genere a coloro che abbiano un reddito derivante prevalentemente dal loro lavoro e da quello dei componenti la famiglia". Questa connotazione professionale non è tuttavia sufficiente per concorrere all'assegnazione di una casa popolare. È necessario anche avere un reddito non superiore a mille lire mensili.

La definizione di case economiche è meno dettagliata di quella che il decreto offre per le case popolari. Le loro caratteristiche costruttive sono le stesse elencate per le popolari, con la sola differenza che il numero massimo di vani è elevato a dieci. A connotarle sono

i soggetti che possono realizzarle e l'ampliamento del ventaglio dei titoli di godimento per i quali possono essere assegnate. Il decreto le definisce, infatti, come "quelle costruite da società cooperative aventi lo scopo di assegnare case ed alloggi in locazione od in vendita ai propri soci". Per le dimensioni dei singoli ambienti, per la qualità dei materiali impiegati e anche per l'estetica e le opere di finitura le case devono rispondere a criteri di economia e non devono potere essere considerate di lusso.

L'esame appena svolto delle due distinte definizioni di case popolari e di case economiche permette di fissare questi elementi. Fin dalle sue prime origini l'intervento statale nel settore della casa incentiva la realizzazione di abitazioni da assegnare sia in affitto sia in proprietà. Le case popolari devono essere permanentemente destinate alla locazione e gli enti che le posseggono devono possederne la proprietà in forma indivisa. Le case economiche possono essere destinate sia alla proprietà che all'affitto e, in quest'ultimo caso, non essendo specificato diversamente, anche solo temporaneamente (va segnalato che il testo unico del 1908 prevede anche la possibilità di vendita sia per case economiche che per quelle popolari).

Questo tipo di edilizia non è indirizzata a soddisfare la domanda di abitazioni della generalità della popolazione. Che le case popolari debbano essere assegnate unicamente a categorie di cittadini in possesso di specifici requisiti soggettivi è questione sulla quale il decreto non lascia dubbi. È esplicitamente posto un limite di reddito, ma l'individuazione dei beneficiari nelle classi meno abbienti della popolazione è implicita anche nella previsione di riservare le case popolari agli iscritti alla cassa nazionale delle assicurazioni sociali.

La realizzazione di queste case è incentivata con contributi finanziari dello Stato e con sconti sulle imposte erariali e locali. Il decreto luogotenenziale 23 marzo 1919, n. 455, aggiorna alcune norme del testo unico del 1908 sulle esenzioni fiscali e sui contributi per il pagamento degli interessi sui mutui contratti per realizzare le case economiche e popolari.

### 6. *Dall'edilizia economica e popolare all'ERP*

La locuzione case economiche e popolari dimostrerà una grande resistenza all'usura del tempo e la realizzazione di questa tipologia di abitazioni permetterà di risolvere il problema dell'abitazione ad un numero rilevante di famiglie percettrici di redditi bassi e medi. Soprattutto in quelle aree del paese dove le amministrazioni comunali sapranno o vorranno avvalersi degli strumenti che la legislazione mette loro a disposizione.

Pur senza svolgere una rassegna dell'evoluzione anche solo dei titoli della normativa sull'edilizia economica e popolare, è opportuno soffermarsi sull'ultima innovativa e rilevante legge che porta questa locuzione nel suo titolo, la legge 18 aprile 1962, n. 167 "Disposizioni per favorire l'acquisizione di aree per l'edilizia economica e popolare", che regolamenta la predisposizione da parte dei Comuni dei piani di edilizia economica e popolare (PEEP)<sup>15</sup>. Un esame, seppure non approfondito, di questa legge e della normativa che l'ha integrata e riformata<sup>16</sup> evidenzia gli elementi per confermare la sostanziale continuità di contenuti tra edilizia economica e popolare, ERP e ERs: pluralità di titoli di godimento, pluralità di operatori, valori immobiliari contenuti rispetto a quelli di mercato, sostegno alla domanda debole, intervento pubblico.

In tutti i Comuni con più di 50.000 abitanti e nei capoluoghi di Provincia (per gli altri è facoltativa) è resa obbligatoria la formulazione di un piano delle zone da destinare alla costruzione di alloggi a carattere economico e popolare, con i quali soddisfare una quota del fabbisogno complessivo di edilizia residenziale, stimato per il periodo di

---

(15) Come notò al momento G. ASTENGO, *Urbanistica in parlamento*, in *Urbanistica*, n. 36-37, 1962, l'anno 1962 fu caratterizzato, oltre che per l'approvazione della legge 167, anche per l'approvazione del progetto di legge della nuova legge urbanistica proposta dal Ministro dei lavori pubblici Fiorentino Sullo, che se approvata avrebbe avuto importanti riflessi anche per le politiche per la casa. Il boicottaggio del progetto di riforma fu narrato dallo stesso Sullo, *Lo scandalo urbanistico: storia di un progetto di legge*, Firenze, Vallecchi, 1964.

(16) Un esame sintetico della normativa emanata dal secondo dopoguerra fino alla fine degli anni '70 del secolo scorso è rinvenibile in A. ACOCELLA, *L'edilizia residenziale pubblica in Italia dal 1945 ad oggi*, Padova, Cedam, 1980.

vigenza del piano, non inferiore al 40% e non superiore al 70%. Anche limitando al 40% delle nuove costruzioni residenziali la quota delle superfici edificate non assoggettate alle regole del libero mercato, non sarebbe verosimile ipotizzare che, nei grandi Comuni, una quota così alta di alloggi possa essere indirizzata a soddisfare la domanda di una sola categoria di titoli di godimento. D'altra parte né la legge, né la normativa emanata successivamente per darle attuazione, pongono limitazioni circa la destinazione degli alloggi realizzati con i PEEP, che pertanto possono essere venduti oppure offerti in locazione. E così è avvenuto ed avviene nell'esperienza concreta.

Le abitazioni possono essere offerte a condizioni migliori sia perché i meccanismi operativi introdotti dalla legge permettono rilevanti economie di spesa sia perché i valori massimi dei prezzi di vendita e dei canoni di locazione sono definiti per via amministrativa. Le economie di spesa sono principalmente il risultato della procedura di acquisizione delle aree sulle quali vengono costruiti gli immobili. La loro incidenza sul valore complessivo degli alloggi è contenuta poiché esse non sono acquisite ai prezzi di mercato delle aree edificabili bensì, inizialmente, soprattutto ai più bassi valori delle indennità di esproprio, quasi sempre di terreni con destinazione d'uso ancora agricola resi successivamente edificabili, e, successivamente, soprattutto attraverso la negoziazione con i proprietari dei terreni interessati a trasformarne la destinazione d'uso. Una convenzione sottoscritta tra il Comune e l'operatore (al quale viene assegnata l'area e che realizza l'intervento) permette di trasferire il minor costo dell'area sui prezzi e sui canoni e di conseguire l'obiettivo finale di fare accedere agli alloggi anche le famiglie e i soggetti deboli (le cui condizioni di accesso sono definite dall'amministrazione comunale).

La lista dei soggetti che possono concorrere all'assegnazione, in diritto di superficie o in proprietà, delle aree e alla realizzazione degli interventi è molto ampia. I proprietari dei terreni destinati ai PEEP possono chiedere di costruire direttamente ma, di norma, quelle aree sono utilizzate dai Comuni o assegnate ad altri enti pubblici, a imprese di costruzione, a cooperative di produzione e lavoro e di abitazione e ad altri soggetti che possono essere classificati come privati. I piani di edilizia economica e popolare (che, sebbene nessuna legge li abbia

mai cancellati, non sono quasi più promossi dai Comuni) possono essere quindi attuati da una pluralità di soggetti pubblici e privati.

Pur nella sua sinteticità, l'accento che si è fatto alla legge 167/1962 ed allo strumento da essa introdotto non dovrebbe lasciare dubbi sul fatto che gli interventi costruttivi realizzati con i piani di edilizia economica e popolare<sup>17</sup> hanno tutte le caratteristiche per essere classificati in quella che diventerà l'edilizia residenziale prima pubblica e ora sociale.

Un esame non ponderato dell'esperienza dei PEEP potrebbe indurre nell'errore di fare ritenere che essa manchi di un elemento costitutivo delle altre due tipologie di edilizia non di mercato: il contributo pubblico. L'osservazione avrebbe una sua validità nella sola ipotesi in cui si identificasse il contributo pubblico unicamente con una sovvenzione monetaria. Ma ciò sarebbe molto limitativo. Come si è già più sopra accennato, occorre invece riferirsi ad una concezione ampia di contributo pubblico che ne contempra una pluralità di forme, purché tutte indirizzate al medesimo risultato di contenere il livello dei valori immobiliari da prendere a riferimento per la determinazione dei canoni di affitto e dei prezzi di vendita degli alloggi. Nel caso della normativa in questione il più rilevante contributo pubblico deve essere individuato nella possibilità di disporre dell'area edificabile sulla quale realizzare l'intervento da vendere o affittare ad un prezzo inferiore al suo valore di mercato.

La differenza di valore tra un immobile realizzato in regime di edilizia libero ed un immobile realizzato in regime di PEEP localizzati in aree urbanisticamente equiparabili è maggiore della differenza di prezzo tra l'area sulla quale è stato realizzato il primo immobile e quella sulla quale è stato realizzato il secondo. Questo scarto di valore non può essere argomentato con il solo ricorso alla teoria che spiega la

---

(17) Sul PEEP si rinvia, tra tanti, a M. SOLINAS, *Il piano di zona per l'edilizia economica e popolare*, Padova, Cedam, 1985; F. CORSICO, *Il piano di edilizia economica e popolare*, Roma, Nis, 1981. Una panoramica delle principali caratteristiche dello strumento del piano di zona e delle ragioni della sua eclissi è in S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GARDINI, *Diritto alla casa e uguaglianza sostanziale: dalla edilizia economica e popolare ai programmi di riabilitazione urbana* (Barcellona, 16-17 dicembre 2004), all'indirizzo [www.pausania.it/files/relaz\\_gardini\\_civitarese.pdf](http://www.pausania.it/files/relaz_gardini_civitarese.pdf).

formazione del valore di un immobile sulla base delle sue caratteristiche localizzative, costruttive e di utilità che dal suo utilizzo se ne può ricavare. Ovviamente, gli alloggi a prezzo di mercato sono più di “lusso” di quelli economico-popolari, potendo beneficiare di migliori rifiniture. Tuttavia, il costo di queste differenze qualitative non è sufficiente da solo a spiegare lo scarto di valore complessivo tra le due tipologie di alloggi.

Una componente importante, anche quantitativamente, della spiegazione va ricercata nello strumento attraverso cui si realizzano gli interventi di edilizia economica e popolare. Tale strumento è una convenzione, cioè un accordo, che può essere più o meno soddisfacente per chi vi partecipa, tra il Comune ed un operatore, che ha alla base l'assegnazione di un'area ma che regola anche i molti altri aspetti e condizioni relative all'intervento. Il principale elemento regolamentato dalla convenzione è di ordine economico: il prezzo di vendita o il canone di locazione degli alloggi.

Alla determinazione del prezzo di vendita (che costituisce anche il riferimento per il calcolo dei canoni) si perviene partendo dalla definizione del costo di realizzazione dell'intervento costruttivo, scomposto nelle sue componenti fondamentali. Al valore dell'area vengono sommati gli importi degli oneri di urbanizzazione (il contributo commisurato al costo di costruzione non viene pagato), degli oneri finanziari, delle spese tecniche e generali e del costo industriale di realizzazione. Quest'ultima componente del costo comprende anche il profitto (in una misura equa) che spetta all'operatore e nelle spese generali sono calcolate anche le quote parti dei costi di struttura delle imprese che possono essere caricate sui singoli interventi.

Le convenzioni relative ai singoli interventi possono proporre strutture dei costi anche più complesse di questa. Il loro esame implica un livello di approfondimento di questa specifica problematica che ai fini di questo scritto sarebbe ridondante. Qui interessa mettere in rilievo come, a prescindere dal livello di complessità della sua architettura, il prezzo degli alloggi coincida con il loro costo come lo si è sopra definito e che quest'ultimo è la sommatoria di componenti di costo di agevole determinazione e, per alcune voci, quasi automatica (oneri di urbanizzazione, spese tecniche, oneri finanziari). Il ricorso alla

convenzione (regolamentata legislativamente in via generale) diventa allora di per se stesso uno strumento calmieratore del valore degli immobili realizzati sulle aree che gli strumenti urbanistici comunali destinano a tale uso, localizzate sia dentro sia al di fuori dei PEEP.

### *7. La specificazione degli elementi definitivi dell'ERP*

Con il richiamo allo strumento della convenzione, attraverso cui gli operatori economici assumono l'impegno a praticare prezzi di vendita e canoni al di sotto dei livelli di mercato, può dirsi completato il quadro contenutistico di ciò che successivamente diventerà l'ERP. Questa espressione farà la sua apparizione nel titolo della legge 11 ottobre 1971, n. 865 "Programmi e coordinamento dell'ERP; norme sull'espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alle leggi 17 agosto 1942, n. 1150; 18 aprile 1962, n. 167; 29 settembre 1964, n. 847"; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata (frutto di una stagione di battaglie sindacali e parlamentari<sup>18</sup>), senza tuttavia alcun suo richiamo nel testo del provvedimento a specificazione di una particolare tipologia di intervento o di soggetto preposto alla sua attuazione. La legge ridisegna l'organizzazione istituzionale dell'intervento pubblico nel settore della casa con la creazione di nuovi centri di governo delle procedure amministrative e finanziarie delle diverse forme di intervento. Il cuore del sistema diventa il Comitato per l'edilizia residenziale (CER), un comitato interministeriale, al quale viene attribuito il compito di formulare un piano di attività, da sottoporre all'esame del comitato interministeriale per la programmazione economica. È, però, anche una legge di contenuti: al CER viene affidata la gestione unitaria di tutti i fondi pubblici destinati al settore della casa; prevede nuovi finanziamenti; introduce nuove regole per gli

---

(18) L'iter parlamentare della legge è stato ricostruito da M. ACHILLI, *Casa vertenza di massa*, Padova, Marsilio, 1972. Per una collocazione della legislazione sulla politica abitativa del periodo centrista e del primo centrosinistra nel contesto del paese di quegli anni, cfr. B. SECCHI, *Il racconto urbanistico. La politica della casa e del territorio in Italia*, Torino, Einaudi, 1984; C. GIUSTINIANI, *La casa promessa. Un problema che condiziona milioni di italiani*, Torino, Einaudi, 1981.

espropri delle aree per l'edilizia economica e popolare e le condizioni di trasferibilità degli alloggi realizzati su di esse; definisce i contenuti delle convenzioni. Regolamenta le forme e le modalità di gestione dei finanziamenti pubblici con i quali concorrere alla realizzazione degli interventi costruttivi, individua i soggetti che possono esserne titolari, i titoli di godimento ai quali devono essere destinati, indica i criteri generali per la selezione dei soggetti ai quali gli alloggi possono essere assegnati. Essa incentiva la realizzazione di alloggi di proprietà pubblica destinati alla locazione permanente e interventi realizzati da privati da assegnare sia in proprietà sia in locazione.

Ad una maggiore specificazione dei contenuti, delle finalità e delle altre caratteristiche dell'ERP si perviene definitivamente con le due successive leggi "di sistema" sulle politiche per la casa approvate successivamente alla 861/1971, cioè la legge 8 agosto 1978, n. 457, recante "Norme per l'edilizia residenziale" e la legge 11 febbraio 1992, n. 179, che contiene "Norme per l'ERP".

La prima delle due leggi<sup>19</sup> citate promuove infatti un "piano decennale di edilizia residenziale riguardante: *a*) gli interventi di edilizia sovvenzionata diretti alla costruzione di abitazioni e al recupero del patrimonio edilizio degli enti pubblici; *b*) gli interventi di edilizia convenzionata e agevolata diretti alla costruzione di abitazioni e al recupero del patrimonio edilizio esistente; *c*) l'acquisizione e l'urbanizzazione di aree destinate agli insediamenti residenziali" (art. 1). Le norme della legge individuano le fonti finanziarie per il finanziamento del piano, i criteri per la gestione delle risorse, i livelli di incentivazione per gli utenti appartenenti alle diverse condizioni economiche definite dalla stessa legge. Senza attardarsi in una analisi dettagliata di una legge complessa, per ciò che qui interessa è sufficiente accennare al contenuto di pochi suoi articoli. L'art. 13 ha come titolo "fondi per gli

---

(19) Un'illustrazione dell'architettura della legge 457/1978 è contenuta in R. LUNGARELLA, *L'edilizia agevolata nel piano decennale per la casa. Una valutazione d'insieme degli effetti prodotti*, in *Metronomie*, n. 14, 1999, ora in R. LUNGARELLA, *Le politiche per la casa in Emilia-Romagna. Una valutazione*, Bologna, Clueb, 2001; si veda anche D. ZINI (a cura di), *Piano decennale per l'edilizia residenziale: legge 5 agosto 1978, n. 457: norme per l'edilizia residenziale*, Rimini, Maggioli, 1978.

interventi di ERP". La lettura di questa norma non lascia dubbi sul fatto che tra quei fondi devono essere considerati anche gli stanziamenti del bilancio statale destinati al finanziamento di tutte le tipologie di interventi attraverso cui deve essere attuato il piano decennale. Tra le risorse finalizzate all'ERP vengono inclusi i contributi dei lavoratori, dei datori di lavoro e le integrazioni dello Stato che alimentano la GESCAL, i limiti d'impegno autorizzati per la concessione di contributi sugli interessi dei mutui accesi per realizzare alloggi destinati sia alla vendita sia alle diverse tipologie di locazione.

L'art. 20 individua le caratteristiche reddituali per accedere ai mutui agevolati e definisce la loro onerosità in rapporto a tali caratteristiche. Il limite massimo di reddito venne fissato in 10 milioni di lire per gli assegnatari di abitazioni cedute in proprietà costruite da enti pubblici per cederle in proprietà, da cooperative edilizie a proprietà individuale (o loro consorzi) per i loro soci, da imprese di costruzione o loro consorzi per i loro clienti: il livello di agevolazione è rapportato, in forma proporzionale inversa, a tre differenti scaglioni di reddito dei beneficiari finali dei mutui. Con i fondi che la legge riserva all'ERP possono essere finanziati anche gli interventi per accrescere l'offerta di alloggi destinati alla locazione; alla loro realizzazione possono concorrere i Comuni, e le cooperative per assegnarli ai loro soci. Il reddito massimo degli assegnatari non deve eccedere i 6 milioni di lire.

Va sottolineato che il piano decennale limita il finanziamento degli alloggi per l'affitto solo a quelli destinati permanentemente alla locazione (con la conseguenza che, nel caso delle cooperative, a beneficiare dei mutui agevolati sono solo quelle cosiddette a proprietà indivisa); inoltre, dalla possibilità di realizzare le abitazioni con questa finalità sono escluse le imprese di costruzione.

Entrambe queste limitazioni vengono superate con l'approvazione della legge 179/1992<sup>20</sup>, la prima che nel titolo porta l'espressione ERP. Ai fini definitivi che qui interessano, le norme in essa contenute non

---

(20) Per una panoramica sulle caratteristiche di questa legge, si rinvia, per tutti, a L. MELE, *La nuova disciplina dell'edilizia residenziale pubblica (legge 17 febbraio 1992, n. 179)*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1993; M.T. BOCCHETTI (a cura di), *Legge sull'edilizia residenziale pubblica: legge 17 febbraio 1992, n. 179*, Milano, Giuffrè, 1992.

aggiungono niente a quanto si è fin qui illustrato se non, appunto, l'estensione dell'ammissione al finanziamento pubblico degli alloggi per la locazione a termine e la possibilità per le imprese di costruzione di concorrere ai bandi pubblici per realizzare non solo abitazioni destinate alla vendita ma anche alla locazione sia a termine che permanente. L'importanza di questa legge risiede principalmente nella previsione di una nuova forma di incentivazione: nella cassetta degli attrezzi delle politiche abitative ai mutui agevolati viene affiancata la concessione di contributi in conto capitale. Ma questo aspetto esula dall'argomento di questo scritto.

Ciò che qui interessa, in conclusione, è evidenziare che ERP è un'espressione con la quale non è possibile riferirsi all'intervento pubblico unicamente rivolto al patrimonio edilizio di proprietà degli enti pubblici, concesso in affitto agli strati più indigenti della popolazione.

L'origine di questo equivoco interpretativo, ormai molto diffuso, può essere attribuita ad una lettura, forse frettolosa<sup>21</sup>, della legge 24 dicembre 1990, n. 560, recante "Norme in materia di alienazione degli alloggi di ERP". Il primo comma del suo unico articolo stabilisce che sono "soggetti alle norme della presente legge" gli "alloggi di ERP [...] acquisiti, realizzati o recuperati [...] a totale carico o con concorso o con contributo dello Stato, della Regione o di enti pubblici territoriali, nonché con i fondi derivanti da contributi dei lavoratori ai sensi della legge 14 febbraio 1963, n. 60, e successive modificazioni, dallo Stato, da enti pubblici territoriali, nonché dagli Istituti autonomi per le case popolari (IACP) e dai loro consorzi comunque denominati e disciplinati con legge regionale". Questa norma non provvede a definire l'ERP, ma delimita gli ambiti della sua applicazione, identificando in quelli di proprietà di enti pubblici realizzati con contributo pubblico gli alloggi che possono essere messi in vendita.

Come è stato ribadito a conclusione dell'indagine conoscitiva sul mercato immobiliare, promossa dalla commissione ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera dei deputati, "La materia dell'ERP comprende il complesso delle attività delle amministrazioni e degli enti

---

(21) Cfr. DEXIA-CREDIOP, *L'edilizia residenziale pubblica in Italia: storia e prospettive*, in *Public Finance*, n. 3, settembre 2008.

pubblici dirette a soddisfare il fabbisogno abitativo di soggetti a basso reddito o appartenenti a particolari categorie sociali”<sup>22</sup>. Una definizione molto ampia, che permetterebbe di allargare i confini dell’ERP fino alle politiche di erogazione alle famiglie in difficoltà, che vivono in alloggi locati ai canoni di mercato, di contributi monetari per il pagamento degli affitti<sup>23</sup> e addirittura alle politiche di blocco o regolamentazione dei canoni quali strumenti per accrescere la disponibilità delle abitazioni per i percettori di redditi bassi e più in generale a politiche vincolistiche, purché finalizzate a questo stesso obiettivo.

Ma limitandosi alle sole politiche finalizzate ad accrescere l’offerta di alloggi, con l’espressione ERP si devono comprendere tutte e tre le tipologie di interventi realizzati con l’apporto di un contributo pubblico, sia esso direttamente o indirettamente finanziario, sia esso di altro tipo: edilizia sovvenzionata, edilizia agevolata, edilizia convenzionata. La prima di queste forme di interventi è promossa dai Comuni, dagli enti pubblici e dalle strutture di cui essi si sono dotati; la loro realizzazione è interamente “sovvenzionata” con danaro pubblico; le abitazioni approntate sono esclusivamente destinate all’affitto a canone determinato con una prevalenza di criteri “sociali”. L’edilizia convenzionata, che se accompagnata da un contributo finanziario pubblico diventa agevolata, viene realizzata da operatori privati (comprese le cooperative di abitazione e quelle di costruzione) per incrementare l’offerta di alloggi i cui contratti di vendita o di affitto sono conclusi a prezzi inferiori a quelli di mercato. Senza riproporre quanto fin qui si è argomentato, le condizioni che rendono possibile che ciò avvenga sono esattamente le stesse sintetizzate in precedenza per l’ERS.

---

(22) Camera dei Deputati. Commissione ambiente, territorio e lavori pubblici, *Indagine conoscitiva sul mercato immobiliare*. Documento conclusivo approvato nella seduta del 29 luglio 2010, [www.camera.it/461?stenog=/\\_dati/leg16/lavori/stencomm/08/indag/immobiliare/2010/0729&pagina=s010](http://www.camera.it/461?stenog=/_dati/leg16/lavori/stencomm/08/indag/immobiliare/2010/0729&pagina=s010).

(23) Il principale di tali strumenti è costituito in Italia dal “Fondo nazionale per il sostegno all’accesso alle abitazioni in locazione” istituito dall’art. 11 della legge 9 dicembre 1998, n. 431 “Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo”; un approfondimento delle caratteristiche del fondo si trova in R. LUNGARELLA, *La casa e l’affitto*, Bologna, Clueb, 2006.

### 8. *ERS e ERP: differenze anche di sostanza?*

Sebbene ERP sembri essere diventata una locuzione politicamente scorretta e tutti le preferiscano la “novità” dell’ERS, non sono reperibili (o almeno a chi scrive non è riuscito di reperirne) analisi approfondite su ciò che differenzierebbe la seconda dalla prima<sup>24</sup>. I tentativi al riguardo contenuti in qualche testo più “occasionale” non sembrano del tutto argomentati e, in ogni caso, non possono dirsi coerenti con le caratteristiche dell’ERS che si ricavano dal decreto interministeriale che la definisce.

Nella definizione proposta da alcuni, l’ERS si tradurrebbe in un ventaglio di tipologie di interventi più ristretto di quello dell’ERP: dell’aggettivazione sociale sarebbero meritevoli solo gli alloggi destinati alla locazione, con l’esclusione di quelli destinati alla proprietà<sup>25</sup>. Non si disconosce l’importanza del settore degli alloggi destinati alla vendita a prezzi di convenzione per soddisfare un segmento della domanda di servizi abitativi che non può soddisfarsi ai prezzi di mercato. Ma si ritiene di non doverla comprendere nella definizione di ERP, proponendo di appellarla come “edilizia residenziale convenzionata”. L’edilizia convenzionata, come si è visto, esiste già: è una delle forme dell’ERP. Ma questo tipo di edilizia include anche gli interventi per la realizzazione di alloggi destinati alla locazione.

La perplessità ad includere gli alloggi realizzati per la vendita tra quelli di ERS non sembra, tuttavia, generalmente condivisa. Anche tra i sostenitori dell’esistenza di differenze tra le due tipologie di edilizia non manca, infatti, chi ritiene che gli alloggi in proprietà siano parte dell’ERS, sebbene questa loro inclusione sia giustificata con la necessità, da un lato, di diversificare la composizione sociale dei be-

---

(24) I tentativi di dare definizioni che differenzino le due tipologie di edilizia sono rinvenibili soprattutto nella stampa quotidiana, però non aiutano molto. Così sull’edizione locale di *la Repubblica*, in una cronaca sull’*housing* sociale a Parma si può leggere: “Nasce l’edilizia residenziale sociale [...], che supera il concetto di edilizia residenziale pubblica in quanto dà una risposta complessiva, e non settoriale, alla questione casa”, (<http://parma.repubblica.it/dettaglio/nasce-ledilizia-residenziale-sociale/1561458>).

(25) Cfr. P.M. ALEMAGNA, *Alcune riflessioni per l’aggiornamento del gruppo di lavoro “Politiche e strumenti per la residenza sociale”*, in [www.inu.it/commissioniegruppi\\_fino\\_al19\\_04\\_08/download/OsservazioniAlemagnaINU\\_ERS080208.pdf](http://www.inu.it/commissioniegruppi_fino_al19_04_08/download/OsservazioniAlemagnaINU_ERS080208.pdf).

neficiari di questo tipo di edilizia e, dall'altro, di creare le condizioni di convenienza economica per la realizzazione degli alloggi destinati all'affitto.

Non è, questo appena accennato, il solo aspetto considerato per giustificare una differenziazione delle tipologie di edilizia. Un altro elemento al quale si attribuisce grande rilievo è costituito dalle modalità di reperimento delle aree sulle quali realizzare gli interventi. Un'argomentazione (che, per la verità, poco regge alla prova dei fatti) individua un fattore di distinzione nel fatto che gli interventi di ERS non sarebbero realizzati su aree acquisite necessariamente attraverso una procedura di esproprio<sup>26</sup> come, evidentemente, si ritiene avvenga nel caso dell'ERP. Da ciò si fa discendere un corollario, fondato su una veridicità dell'affermazione precedente tutta da dimostrare, secondo cui una peculiare procedura di acquisizione delle aree di per sé produrrebbe il monolitismo sociale dell'ERP. Per inciso si deve osservare che, implicitamente, questa argomentazione, mentre identifica l'ERP esclusivamente con le case popolari di proprietà pubblica, rafforza l'ipotesi che l'ERS include anche il segmento degli alloggi in proprietà, ai quali viene affidato il compito di garantire la varietà sociale degli insediamenti.

La lunga storia dell'intervento pubblico nel settore dell'edilizia abitativa, con le case economiche e popolari prima e con l'ERP poi, ha certamente permesso la creazione di "ghetti" con addensamento di condizioni di pauperismo e di degrado sociale, ma ha anche prodotto situazioni dove la soluzione del problema della casa ha fatto da trama di un contesto sociale per niente degradato e integrato nel resto della comunità. Che l'esito sia stato l'uno o l'altro è dipeso esclusivamente dalle scelte dei decisori politici, principalmente gli amministratori locali, mentre è difficile farlo risalire alle procedure attraverso cui le aree sono state reperite. Tanto più, a quest'ultimo riguardo, che le aree acquisite attraverso le procedure di esproprio potevano essere e venivano riassegnate anche per realizzare alloggi per la vendita e

---

(26) Cfr. Istituto nazionale di urbanistica (INU), Gruppo di lavoro "Politiche e strumenti per la residenza sociale", *Edilizia Residenziale Sociale: una nuova stagione* ([www.inu.it/commissionieggruppi\\_fino\\_al19\\_04\\_08/download/documento\\_aprile\\_08.pdf](http://www.inu.it/commissionieggruppi_fino_al19_04_08/download/documento_aprile_08.pdf)).

non solo alloggi pubblici destinati alla locazione alle famiglie e alla persone economicamente e socialmente più disagiate. Anche nella gestione delle aree edificabili non reperite attraverso lo strumento dell'esproprio, sarà comunque affidato alle scelte dei decisori politici se l'ERS si tradurrà in iniziative ghetizzanti o in strumento di integrazione sociale.

Inoltre, l'esproprio non è stato l'unico strumento al quale si è ricorso per reperire le aree per l'ERP. Se in una fase iniziale della storia dell'edilizia residenziale non di mercato l'esproprio è stato il mezzo principale al quale i Comuni hanno ricorso per procurarsi le aree, nel corso del tempo la sua importanza è venuta scemando fino ad essere completamente abbandonato in non poche esperienze. I piani regolatori generali dei Comuni, o gli strumenti che li hanno sostituiti, nella classificazione per destinazione d'uso urbanistico dei terreni resi edificabili riservano una parte delle aree edificabili all'edilizia convenzionata. Ai proprietari dei suoli valorizzati dalle decisioni urbanistiche il piano regolatore impone di utilizzarne una parte per realizzare, con o senza un contributo finanziario pubblico, su di essi alloggi da vendere o affittare a condizioni, per i loro acquirenti o locatari, migliori di quelle di mercato. Anche quando la realizzazione di programmi di ERP è passata per una "regia" operativa degli enti locali, il Comune per acquisire le aree ha fatto sempre meno ricorso all'esproprio e sempre più a ciò che è stata chiamata urbanistica concorsuale<sup>27</sup>, cioè a forme varie di negoziazione con i loro proprietari per ottenerne la cessione gratuita o a condizioni molto vantaggiose. Le stesse amministrazioni comunali che hanno continuato a promuovere i piani di edilizia economica e popolare si sono procurate le aree necessarie attivando forme varie di accordi con i proprietari dei terreni agricoli da rendere edificabili. Con il ricorso a meccanismi e modalità anche molto innovativi si è proceduto ad una distribuzione dell'incremento del valore

---

(27) Cfr. P. URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000 e anche *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, all'indirizzo [www.pausania.it/content/blog-section/13/61/5/5/Paolo Urbani](http://www.pausania.it/content/blog-section/13/61/5/5/Paolo%20Urbani).

dei suoli, creato esclusivamente da decisioni amministrative, con l'attribuzione al settore pubblico di una sua quota. Non mancano esempi nei quali la quota assegnata al pubblico ha permesso al Comune di diventare proprietario, senza ricorrere all'esproprio e senza alcun onere finanziario, di percentuali rilevanti della capacità edificatoria attribuita dal piano regolatore all'area. È dalla "stilizzazione", se così si può dire, di quelle esperienze pionieristiche che è maturata la nuova stagione della perequazione, un termine che sintetizza una pluralità di modalità e forme della ricerca di equità nella distribuzione del valore prodotto dalle scelte di pianificazione urbanistica<sup>28</sup>.

### 9. *A mo' di promemoria*

Con questo scritto ci si è proposto di evidenziare che, quanto a contenuto, finalità e condizioni per la loro realizzazione, non c'è discontinuità tra ERP e ERS. Ciò malgrado non c'è ragione per intestardirsi a difendere una vecchia locuzione destinata inevitabilmente a soccombere di fronte ad un'altra locuzione che sembra godere di una certa freschezza lessicale, immemori del frequente ricorso che (si può dire da sempre) si è fatto al termine edilizia sociale per indicare l'edilizia economica e popolare e l'ERP<sup>29</sup>. L'importante è avere consapevolezza che tra l'ERS e l'ERP non ci sono differenze di sostanza e che per realizzare la prima occorre continuare a creare le condizioni che si sono prodotte finora per realizzare l'ERP. V'è, perciò, da augurarsi che l'entusiasmo con cui si invoca il cambio di aggettivazione dell'edilizia residenziale non di mercato non si riveli alquanto insidioso per il futuro delle politiche abitative e per le famiglie che, dall'attuazione dei programmi che esse promuovono, si attendono un aiuto per la soluzione del problema della casa. È quanto avverrebbe se la cancellazio-

---

(28) Tra la letteratura sulla perequazione ci si limita a segnalare: E. MICELLI, *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Padova, Marsilio, 2004; A. BRUZZO, E.K. ZIMMER, *La perequazione territoriale*, Bologna, Clueb, 2006; S. VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 3, 2009 (che contiene anche una rassegna delle principali leggi regionali sulla materia).

(29) Già molto prima che diventasse di moda ricorrere al nuovo lessico, gli organi di stampa di alcuni IACP avevano come titolo *Edilizia sociale*.

ne dell'aggettivo pubblico fosse accompagnata dall'idea che si possa contribuire a far fronte alle situazioni di emergenza e di disagio abitativo senza risorse pubbliche, nell'accezione ampia in cui esse sono state intese in questo scritto, e che al mercato possa essere richiesto di svolgere un ruolo sociale incompatibile con le sue regole. Pensare di passare dal pubblico al sociale dimenticando il vecchio proverbio secondo cui senza soldi non si canta messa potrebbe trasformarsi in un'amara delusione per alcuni e, forse, in una strategia speranzosa per altri.



## The right to housing in the UK (\*)

*Caroline Hunter*

### *Abstract*

*L'articolo esamina la natura dei diritti alla casa nel Regno Unito. L'Autrice sostiene che nonostante questi diritti appaiano formalmente coerenti con gli obblighi internazionali e comunitari, in effetti essi non sono stati strutturati avendo in mente questa prospettiva. Il sistema di protezione di questi diritti è complesso e se è vero che esso non equivale a fissare un "diritto alla casa" in senso stretto, nel complesso è prevista una serie di diritti azionabili per proteggere chi è privo di casa, per supportare i pagamenti per l'acquisto della casa, per riconoscere il diritto di proprietà e individuare standard minimi di tutela.*

### **1. Introduction**

Before I turn in detail to ideas about the right to housing, I thought it would be useful to provide some contextual background about the UK; first in relation to social and legal rights in the UK and secondly in relation to housing provision. I should also add that the detail of my talk relates to England, rather than the other constituent parts of the UK.

It is important to point out that the UK has no written constitution. It is not possible therefore to point to a "right to housing" which is set down in some constitutional form. Indeed even if we were to have a written constitution, it seems unlikely that we would include within it detailed social or economic rights. Indeed amongst some politicians and perhaps the public at large, there is a distinct suspicion of giving legal effect to broad social rights, as the UK opts out from

---

(\*) Relazione al Convegno "Diritti fondamentali e politiche dell'UE dopo Lisbona", Università degli studi "Gabriele D'Annunzio", Chieti e Pescara, 6-7 maggio 2010.

the Charter of Social Rights of Workers illustrated. Indeed at the time that the Charter of Fundamental Rights was being adopted by the EU in 2000 our then Attorney-General Lord Goldsmith wrote of it that economic and social rights are different because they are “usually non-justiciable” and by implication are less important than civil and political rights<sup>1</sup>.

However, in relation to the European Convention on Human Rights we have made a considerable change constitutionally. The *Human Rights Act 1998* effectively incorporated the convention into UK law and made breach directly justiciable in the UK courts. I will return to the impact of this later.

It is a truism that most social policy is a product of the (long) history of that policy. This is particularly true of housing where policy decisions have long-term impacts in terms of houses built and the rights of people living in them, which governments are often reluctant to alter, particularly to reduce. Accordingly, tenure structures are very much a product of the existing history. In the UK there has been a substantial change over the last one hundred or so years, but we can still see the history of that change in where we are now, which is a country where owner-occupation predominates, although this has probably peaked for the moment.

Historically we had a large public or social rented sector. This was initially primarily provided by local authorities. However there have been two trends over the last 30 years which have meant that the proportion of tenants in local authority housing has decreased from a high of about one-third down to the current 10%. This is first the right to buy which was given to tenants of local authority properties in 1980, and secondly the quasi-privatisation of their stock through transfers to housing associations (not-for-profit, often charitable landlords). Within the next few years it is likely that housing associations will provide a greater percentage of housing than local authorities. Finally we also have a small private rented sector, which provides for some very different markets – from students to young professionals,

---

(1) Lord Goldsmith, *A Charter of Rights, Freedoms and Principles*, in *Common Market Law Review*, 38, 2000, p. 1201.

but also at the bottom of the market for those who are unable to access social renting.

Having given that background I want to turn to the substance of the paper which will cover the following issues:

- discussion of the nature of housing rights;
- housing rights in the UK;
- rights for the homeless;
- protection from eviction.

## *2. The nature of housing rights*

Housing rights have been recognised at an international level through a number of international treaties. Most obviously at the international level we have art. 11 of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights which provides for a:

Right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions.

At a European level there is also the revised European Social Charter which in article 31 sets an obligation on the state:

With a view to ensuring the effective exercise of the right to housing, the parties undertake to take measures designed: to promote access to housing of an adequate standard, to prevent and reduce homelessness with a view to its gradual elimination, to make the price of access accessible to those without adequate resources.

To a certain extent this also plays out at an EU level with article 136 of the EU Treaty making direct reference to the Social Charter. Further the more recent Charter of Fundamental Rights, at article 34:

recognises and respects the right to social and housing assistance so as to ensure a decent existence for all those who lack sufficient resources.

However, the EU level commitments are not subject to legislative powers, and can only be enforced through what we in the UK would refer

to as “soft law”. Further, in order to translate these broad aspirations into legal rights we need to break them down further to see what they might encompass. The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which is responsible for monitoring the implementation of the Covenant, has<sup>2</sup> interpreted the right to adequate housing as incorporating a number of core elements:

- legal security of tenure;
- availability of services, materials, facilities and infrastructure;
- affordability;
- habitability;
- accessibility;
- location;
- cultural adequacy.

### ***3. Housing rights in the UK***

Even at this level of specificity, how far can it be said that the UK law encompasses a full enough set of housing rights, that it could be argued that there is a right to housing? I think it is important to recognise that housing is often referred to as the “wobbly pillar” of the welfare state<sup>3</sup>. Unlike, for example, education or health, we do not provide a universal service for all citizens. Housing rights therefore have to be considered not just in terms of a positive right to receive a service from the state, but also in terms of state interventions in the private market, for example to limit the rights of landlords or mortgage lenders to recover possession. The other point I would want to make before we turn to the construction of housing rights in the UK is that none of the UK policy documents over the last 30 years or so make reference to either international or EU obligations on housing. I think it is true to say that they have not driven the legal position as it has emerged in the UK.

---

(2) General Comment No. 4.

(3) See U. TORGERSON, *Housing: The Wobbly Pillar under the Welfare State*, in B. TURNER, J. KEMENY, L. LUNDQVIST (eds.), *Between State and Market: Housing in the Post-Industrial Era* (1987).

How, therefore, is what we might term the suite of housing rights constructed in the UK? What we see is a great deal of legal complexity:

- we have a law which imposes duties directly on the state towards the homeless;
  - we have, falling within our social assistance, various rights to help towards payment (rent or mortgage) for those who are unable to afford to pay;
  - protection from eviction is provided for nearly all occupiers of housing through a requirement for due process. Some occupiers gain form of security which prevent the landlord/lender from evicting at will – thus giving additional security;
  - for tenants the law imposes certain minimum standards for the home as to repairs, overcrowding, freedom from risk in the home – the law imposes these whether the landlord is the state or private.
- Finally it is worth noting that those rights which come directly from the state are not open to everyone who is lawfully in the country. There are complex laws (interacting with EU provisions) as to who has the right to assistance.

I am now going to focus on two of these to examine how far they can be said to provide a “right to housing”.

#### *4. Rights for the homeless*

Notwithstanding all my initial comments about a dislike of constitutional and particularly social rights, the UK has probably one of the most comprehensive sets of laws in Europe imposing duties on the state towards the homeless. This first became law as the *Housing (Homeless Persons) Act 1977*, and it is now contained in the *Housing Act 1996*, Part 7.

In order to qualify to assistance applicants have to satisfy a number of criteria. In brief these are:

- eligibility (immigration status);
- homelessness (quite a broad definition);
- priority need (generally not single people without vulnerability);
- not intentionally homeless.

If an applicant satisfies the criteria, *i.e.* the applicant is eligible, homeless, in priority need and not intentionally homeless, the local author-

ity is under a duty to secure that accommodation is made available for the applicant and his or her family. This may initially be some form of temporary accommodation, but it can be long-lasting as the duty does not come to an end until the applicant has found some form of permanent housing. For most people who apply as homeless that permanent housing is an offer of accommodation of social housing, allocated through the local authority's waiting list (which generally gives access also to housing association properties). Under Part 6 of the *Housing Act 1996* which governs the allocation of permanent housing, those who have been accepted as homeless must be given a "reasonable preference" when housing is allocated.

What is perhaps the most important element of the homelessness laws and makes them closest to a "right to housing" is as Fitzpatrick and Stephens put it in their international review of homelessness law and policy<sup>4</sup>.

England was highly unusual amongst the surveyed countries in providing, for some homeless groups, a legally enforceable right ...

Thus if an applicant applies to an authority and the authority has "reason to believe" the applicant is homeless, the authority cannot refuse to investigate and make a decision. If they make a favourable decision on all the criteria, the authority cannot refuse to secure accommodation for the applicant. In cases of a failure to act the applicant can obtain an order from the court requiring the authority to do so.

This, however, is less advantageous to the homeless than might first appear. The various criteria have a lot of discretion built in to them. It is for the authority to decide if a single applicant is "vulnerable" or if they have accommodation "which it is reasonable to continue to occupy" in deciding whether they are homeless. Thus the problem is not usually that authorities make no decision at all, it is that they make a negative decision based on the Act. In those circumstances

---

(4) S. FITZPATRICK, M. STEPHENS, *An International Review of Homelessness and Social Housing Policy* (2007).

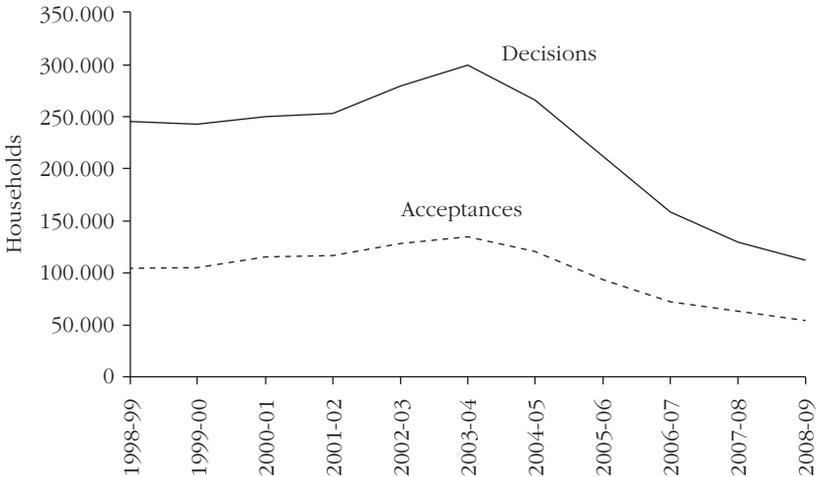


Fig. 1. *Decisions taken by local authorities on applications received from eligible applicants and the number of those applicants accepted as owed a main duty each year, England*

an applicant may seek an internal review of the decision and if still unsatisfied may appeal the decision to the county court, but only on a “point of law”. The courts have on a number of occasions stated that it is not their role to substitute their decision-making for that of local authorities.

I want to ask one final question relating to the rights of the homeless: how important are legal rights? I ask this in the context where the numbers applying as homeless have dropped dramatically over the last 7 years or so. We can illustrate this with a graph taken from the government’s own homelessness statistics<sup>5</sup>.

What we see from this graph is that the number of applicants rose significantly in 2002/03. This was in the wake of the expansion of the priority need categories, in particular to encompass all homeless 16 and 17 year olds. However, since then there has been a strong govern-

(5) CLG Table 638: [www.communities.gov.uk/housing/housingresearch/housingstatistics/housingstatisticsby/homelessnessstatistics/livatables/](http://www.communities.gov.uk/housing/housingresearch/housingstatistics/housingstatisticsby/homelessnessstatistics/livatables/).

ment policy to try and reduce homelessness, in particular by getting local authorities to focus on prevention. Thus we see both the number of applications and the number of acceptances declining at about the same rate. If a government policy drive can have this effect on the numbers asserting their rights, it raises the question of how important the legal rights are.

### *5. Protection from eviction*

Turning now to protection from eviction, as I mentioned earlier, nearly all eviction from residential accommodation requires a court order to be made legally. However, a court order is not much protection if the court must make the order if requested. So grafted on to this we have a system of “security” across different tenures. For owner-occupiers who have a mortgage, the court has power to suspend or postpone possession if the owner can show that he or she can pay the arrears within a reasonable period. For private tenants the security is much less. All tenants have a minimum security of six months, but unless the landlord offers a longer term (and many do not) then after this period the landlord is absolutely entitled to possession provided he serves the appropriate notice. This is in stark contrast to the position prior to 1989 where tenants of private landlords had a high degree of security.

For most tenants of social landlords, there is still a relatively high degree of security for the majority. They can only be evicted if they are at “fault” (for example non-payment of rent) and then only if the court considers it reasonable to do so. The court may also postpone the possession on condition that for example arrears are paid. However, we have also seen the erosion of this security over the last 15 years or so. A number of new forms of tenancy have been introduced. These include for example the “introductory tenancy”. Under this all new tenants of a local authority have no security during the first 12 months of the tenancy. Although the local authority has to give reasons for evicting a tenant, when the case goes to court provided the procedural requirements have been met, the court, must grant possession. Other examples of a lack of security include a new demoted tenancy and tenancies for the homeless.

It is in cases fighting this erosion and lack of security that it has seen arguments under the ECHR deployed. Article 8 provides that everyone has the right to “respect for his private and family life, his home and his correspondence”. The right is not absolute and art. 8(2) provides:

There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

The House of Lords (recently reconstituted as the Supreme Court) in a series of cases has held that Article 8 leaves open two possible challenges to decisions to evict (known as Gateway (a) and Gateway (b)): see *Lambeth LBC v Kay*; *Leeds City Council v Price* [2006] 2 AC 465; UKHL 10; [2006] 2 WLR 570 and *Doberty v Birmingham City Council* [2009] 1 AC 367; [2008] UKHL 57; [2008] 3 WLR 636. Gateway (a) is a challenge to the compatibility of the legislation itself with the convention. Gateway (b) is a challenge to the individual decision if it is made by a “public body”. However, such individual challenges are to be made by judicial review, and therefore only on limited grounds.

In relation to Gateway (a) we see a split developing between the UK courts and the Strasbourg court. The UK courts have been very reluctant to intervene with the balance struck by Parliament between security and the right to possession. Lord Brown said in *Kay*:

...where under domestic law the owner's right to possession is plainly made out (whether at common law or, for example, under the legislation providing for assured short-hold tenancies or introductory tenancies), the judge in my opinion has no option but to assume that our domestic law properly strikes the necessary balances between competing interests ... and that in applying it properly he is accordingly discharging his duty under section 6 of the *Human Rights Act 1998*. ... Where no statutory protection is afforded to occupiers that should be assumed to be Parliament's will: sometimes that will be clearly evident from the terms of the governing legislation ...;

By contrast the European Court of Human Rights has increasingly found that a residential occupier should have the right to challenge in court the fact that the decision to evict is not proportionate. Thus in *Qazi v. UK* [2008] 47 EHRR 40; [2008] HLR 40 it was held that:

Judicial review procedure is not well adapted for the resolution of sensitive factual questions which are better left to the County Court responsible for ordering possession. In the present case, the judicial review proceedings, like the possession proceedings, did not provide any opportunity for an independent tribunal to examine whether the applicant's loss of his home was proportionate under Art. 8(2) to the legitimate aims pursued.

So what is emerging here is a jurisprudence which suggests that even where there are no legal rights of security there should be the right to challenge the eviction as disproportionate in the court of first instance deciding whether or not to order the eviction. Whether the UK court will be willing to go down this route will become clearer in the next few months as the Supreme Court reconsiders again a number of cases of "insecure" tenants, but I would suggest the Court will be unwilling to upset the balance struck by Parliament.

Turning to Gateway (b), here the argument turns on the facts of the individual case being challengeable in public law. Under the *Human Rights Act 1998*, s. 6 it is "unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right". Lord Scott in *Doherty v Birmingham City Council* put the nature of the defence thus:

An article 8 defence requires the judge to review the lawfulness of the local authority's decision to recover possession of the property in question and, in doing so, to review the factors that a responsible local authority ought to have taken into account in reaching its decision. The proportionality of the decision in all the circumstances of the case would be central to the review and if the local authority's decision could be shown to be outside the range of reasonable decisions that a responsible local authority could take, having regard both to the circumstances of the defendant as well as to all the other relevant circumstances, the decision would be held to be unlawful as a matter of public law.

However, it is only “public bodies” which can be challenged in this way. This raises an issue relating back to the very beginning of the paper, the quasi-privatisation of local authority housing. Are housing associations, as they increasingly take over local authority stock, and become the major provider of social housing, to be considered a public authority? The statute states:

- (3) In this section “public authority” includes – ...
- (b) any person certain of whose functions are functions of a public nature, but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament...
- (5) In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3)(b) if the nature of the act is private.

This too has been the subject of recent litigation. In the case of the *R (Weaver) v London and Quadrant Housing Trust* [2009] EWCA Civ 5, the Court of Appeal held that eviction was a housing management function and that such functions when carried out by a housing association were functions of a public nature. The decision has been subject to much criticism (particularly from housing associations themselves who do not wish to be seen as part of the public sector) and it is likely to be considered by the Supreme Court fairly soon. Should the Supreme Court take a different approach (which has been suggested, is quite likely), it will indicate the limits of protection given by the *Human Rights Act*. With increasing “quasi”-privatisation of the provision of housing there will be no basis for a gateway (b) challenge.

## 6. Conclusions

In this paper I have sought to examine the nature of housing rights in the UK. I would argue that although they largely indicate compliance with our international and European obligations, they are not constructed with such compliance in mind. The system of protection is complex, and while it cannot be said to amount to a “right to housing” in a simplistic sense, it does on the whole provide a set of justiciable rights to protect the homeless, to assist in payment towards housing, to give security of tenure and to provide minimum standards.

The peak is probably the rights of the homeless. Here I would suggest that, despite the legislation's limitations, the UK probably goes further than most other European states in providing a right enforceable against the state to the provision of accommodation. Nonetheless the limitations in terms of the discretionary decision-making must be acknowledged. Further recent changes in policy, with a move away from a reactive rights-based approach towards a preventative agenda, may lead one to question whether the legislation is the most effective way of providing assistance to the homeless.

In relation to security of tenure, a key component of a right to housing, the UK law provides a minimum level of protection. Some tenants, particularly of social landlords, have considerable security. As with the private rented sector two decades ago this is now being eroded. Because the European Convention on Human Rights has been incorporated into UK law, we have seen this used to try and defend against the erosion of such rights. In the UK this has been of limited success, although it remains to be seen how the clash with Strasbourg resolves itself. It has also thrown up the question of the nature of public authorities, in an era of "quasi"-privatisation.

I just want to finish with a question to ponder coming out of the use of the ECHR to defend security. Should social rights become incorporated as "hard" law in the EU, would we similarly see them used to attack erosions of security?

## El derecho a la vivienda en España

*Gerardo García Álvarez*

### *Abstract*

*Nell'ordinamento giuridico spagnolo si è assistito ad un progressivo consolidamento del diritto all'abitazione, anche grazie all'attivismo delle Comunità autonome, che hanno sviluppato una pluralità di linee di intervento nonostante le difficoltà derivanti dalla non chiara ripartizione delle competenze legislative statali e autonome. Il saggio percorre i principali contenuti della legislazione definitiva, in Spagna, dell'edilizia c.d. "protetta" o "di protezione pubblica" e della legislazione in materia urbanistica, con particolare riferimento alla previsione, attraverso l'esercizio dei poteri pianificatori, di aree vincolate allo sviluppo dell'edilizia residenziale pubblica, ponendo in evidenza l'evoluzione della giurisprudenza in materia ed approfondendo anche in tale ambito il tema del riparto delle competenze legislative.*

### *1. Los datos constitucionales: un problemático derecho a la vivienda y una compleja distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas*

En la Constitución española se reconoce el derecho a la vivienda en el art. 47:

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Pese a la formulación categórica del derecho, debe tenerse en cuenta que el art. 47 no está ubicado entre los “derechos fundamentales y libertades públicas”, ni siquiera entre los “derechos y deberes de los ciudadanos”, objeto de una protección menor, sino en el capítulo dedicado a los “principios rectores de la política social y económica”, y tales principios rectores, si bien “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, tienen una considerable limitación: “Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”.

No obstante, se ha señalado que puede considerarse actualmente el derecho a la vivienda como un “derecho subjetivo en construcción” o “emergente”, que estaría experimentando un proceso similar al ya seguido por el derecho al medio ambiente, reconocido en el art. 45 de la Constitución<sup>1</sup>. En este sentido es creciente el protagonismo de los legisladores de las comunidades autónomas, que aportan muchos de los elementos que se integran en la nueva tendencia: nuevas exigencias vinculantes al planeamiento territorial y, sobre todo, urbanístico; subordinación de la clasificación del suelo residencial al derecho de acceso a la vivienda; mayor control administrativo de la demanda y del acceso a la vivienda protegida; reservas obligatorias de suelos destinados a la promoción de viviendas de protección pública; a lo que se añadiría una incipiente garantía pública del acceso a la vivienda de determinados colectivos a través de alquileres sociales<sup>2</sup>.

El reparto de las competencias públicas en materia de vivienda tiene una considerable complejidad. La Constitución permite a todas las comunidades autónomas asumir competencias en “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.1.3) y tales competencias fueron incluidas desde un primer momento en todos los Estatutos de autonomía. En consecuencia, el Estado no podrá regular la materia de vivienda, pero el Tribunal Constitucional sí le ha reconocido

---

(1) J. TEJEDOR BIELSA, *Régimen jurídico general de la vivienda protegida*, en F. LÓPEZ RAMÓN (dir.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 309.

(2) J. PONCE SOLÉ, *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 80-102.

competencia para aprobar planes nacionales de vivienda, al amparo fundamentalmente de su competencia exclusiva sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 de la Constitución), dada la relevancia económica del sector inmobiliario, especialmente desde el punto de vista del empleo (entre otras, STC 152/1988, de 20 de julio).

La vinculación con la política económica tiene su base cierta. Evidentemente, con las políticas de protección de viviendas a precios limitados, además de ser una vía privilegiada de acceso a la vivienda para concretas categorías de ciudadanos, excluidos del mercado libre por su capacidad económica, se ha pretendido también articular un instrumento de intervención pública sobre el mercado de la vivienda en general. Al menos en teoría, a más oferta de vivienda protegida puesta en el mercado a precios limitados, menor demanda de vivienda libre y, posiblemente, menor precio de la vivienda libre. No obstante, es más cierto que las políticas de vivienda protegida han tendido más a ser utilizadas como políticas anticíclicas, estimulando la actividad en el sector de la construcción cuando debido a la existencia de crisis económicas descendía la demanda de vivienda libre.

En todo caso, la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha legitimado la aprobación de sucesivos planes nacionales, estando actualmente en vigor el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Los planes de vivienda estatales son básicamente la articulación de medidas de fomento administrativo, como subvenciones o préstamos a interés privilegiado, y vinculan la financiación estatal a determinadas tipologías de vivienda, lo que condiciona enormemente la libertad de legislar de las comunidades autónomas. No obstante, los planes de vivienda estatales no tienen una aplicación efectiva en todo el territorio nacional, fundamentalmente como consecuencia de la existencia del peculiar régimen de financiación de las comunidades autónomas de País Vasco y Navarra<sup>3</sup>.

En consecuencia, los preconstitucionales Real Decreto-Ley 3/1978, de

---

(3) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *Administración pública y vivienda*, Madrid, Montecorvo, 2000, pp. 281-326.

31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial y el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que lo desarrolla, además de otras normas anteriores, siguen en vigor. Es más, se produce la paradójica situación de una supervivencia forzada de la vieja normativa estatal de vivienda protegida de los años sesenta y setenta del siglo XX, que respondía a una situación en la que el problema era el coste financiero de las promociones, no el suelo para situarlas, y en el que los precios respectivos de la vivienda libre y de la vivienda protegida estaban muchos más cercanos, y que supuso la codificación de la tradición normativa en esta materia. Esa normativa, debido a la jurisprudencia constitucional sobre la supletoriedad del derecho estatal (dominante desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 118/1996 y 61/1997), actúa como derecho común supletorio, inderogable por las Comunidades Autónomas por tratarse de derecho estatal, y también para el Estado, por carecer de competencias en la materia<sup>4</sup>. El desarrollo normativo por las comunidades autónomas, que se ha de compaginar con las categorías estatales, da lugar a una enorme complejidad, consecuencia de una inadecuada articulación competencial<sup>5</sup>.

## ***2. Las políticas de vivienda: la “vivienda protegida”***

### ***2.1. Concepto de “vivienda protegida” o vivienda de protección pública***

Las políticas públicas de vivienda se articulan sobre el concepto de “vivienda protegida”, que abarca tipos diversos de viviendas, aunque podría reconducirse al criterio general de limitación de precios: “vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su *precio máximo* en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa”<sup>6</sup>.

---

(4) J. TEJEDOR BIELSA, *Régimen jurídico general de la vivienda protegida*, cit., p. 314.

(5) M. BELTRÁN DE FELIPE, *La intervención administrativa en materia de vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 60-67.

(6) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto

Las limitaciones de precios en la compraventa no se aplican únicamente a la primera transacción, sino que se prolongan, con una apreciable tendencia a ampliar los plazos de limitación. En este sentido van las previsiones sobre duración del régimen de protección y descalificación del artículo 6 del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación, en el que se establece que viviendas y alojamientos financiados por el plan “deberán estar sujetos a un régimen de protección pública, que *excluya la descalificación voluntaria*, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo”, que podrá ser “de carácter *permanente* mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, *en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años*” o “de 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos”. No obstante, tales limitaciones se aplican también a viviendas “libres” usadas cuando se haya contado con ayudas públicas con cargo al plan para su adquisición, supuesto para el que se establece “la limitación de sus precios máximos de venta en las sucesivas transmisiones, durante el período que establezcan las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que *no podrá ser inferior a 15 años desde la fecha de adquisición*, o a la duración del préstamo convenido, si fuera superior”. La financiación con cargo al Plan de Vivienda y la percepción de otras ayudas públicas determina la aplicación del régimen de vivienda protegida.

En los últimos años se ha pasado de una categoría única de “vivienda de protección oficial” a una tipología compleja. La normativa estatal, actualmente aplicable de forma supletoria, se refería a un concepto único de vivienda de protección oficial en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 3/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, “que serán aquellas que, dedicadas a domicilio habitual y permanente, tengan una superficie útil máxima de 90 m<sup>2</sup> y

---

Refundido de la Ley de Suelo, en adelante, TRLS de 2008, art. 10, b). Un tratamiento general y puesto al día en J. TEJEDOR BIELSA, *Régimen jurídico general de la vivienda protegida*, cit., pp. 309-346, a quien se sigue.

cumplan las condiciones, especialmente respecto a precios y calidad, que se señalen en las normas de desarrollo del presente Real Decreto-Ley y sean calificadas como tales”.

El artículo 1 del Real Decreto-Ley 31/1978 o el artículo 1 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que lo desarrolla, contrastan con la gran diversidad de tipos de viviendas protegidas que regula actualmente el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación: en el plan actual se regulan de manera diferenciada las viviendas protegidas para *arrendamiento* de régimen “especial”, “general” o “concertado” (categorías a las que se accede en función del nivel de renta), las viviendas protegidas para arrendamiento *con opción de compra*, las viviendas protegidas para *venta* de régimen “especial”, “general” o “concertado”, la vivienda dotacional o social o, finalmente, los alojamientos protegidos destinados a colectivos especialmente vulnerables. La complejidad es mayor si se añaden las alternativas de financiación (diez o veinticinco años en la vivienda destinada al arrendamiento) o el carácter de la promoción pública o privada o, dentro de ésta última, la autopromoción, que puede ser individual o, más frecuentemente, en régimen de cooperativa o comunidad de bienes.

Es muy relevante la distinción entre las viviendas protegidas de nueva construcción para *venta* y las viviendas protegidas de nueva construcción para *arrendamiento* y entre éstas últimas, a su vez, en función de que el arrendatario tenga opción de compra. En el Plan estatal de vivienda y rehabilitación en vigor se regulan las viviendas protegidas para arrendamiento en sus artículos 22 a 31, distinguiendo entre las de promoción pública y privada, las de arrendamiento con opción de compra y, en relación con todas ellas, los diferentes regímenes de financiación a diez o veinticinco años. La regulación de la vivienda protegida de nueva construcción para venta es objeto de los artículos 32 a 34 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación. En uno y otro caso, tanto para viviendas destinadas a arrendamiento como a venta, la limitación de precios y rentas máximos se basa en la distinción entre régimen “especial”, régimen “general” y régimen “concertado”, destinadas respectivamente a inquilinos o compradores cuyos ingresos familiares no superen “dos veces y media”, “cuatro veces y media” y “seis veces y media” respectivamente el “indicador público de

renta a efectos múltiples”<sup>7</sup>. Por último, los alojamientos protegidos se encuentran regulados en los artículos 35 a 37 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación.

Otras clasificaciones, aludidas en artículo 6 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación pero establecidas en normas de las comunidades autónomas, no siempre totalmente compatibles con el tenor literal de la norma estatal, toman en consideración para la clasificación la titularidad original pública o privada de los suelos, su calificación urbanística para uso dotacional o residencial libre o protegido y el mayor o menor esfuerzo público en forma de subvención.

El régimen jurídico de la vivienda de promoción privada concertada o convenida se distingue de las restantes categorías por el menor esfuerzo público en su promoción, lo que determina un tratamiento diferente de la duración legal del régimen de protección y del régimen de adjudicación. Por contraste con la categoría opuesta, que sería la vivienda de promoción pública, promovida sobre suelo público y con financiación pública, en diversas normativas autonómicas, se impone su adjudicación mediante un sorteo con cupos de reserva para determinadas categorías, queda calificada como protegida a perpetuidad y no es susceptible de descalificación voluntaria. La vivienda de promoción privada concertada, sobre suelo público, pero promovida con financiación y gestión privada, se adjudica también mediante sorteo, queda calificada durante treinta años y sólo puede descalificarse a partir del vigésimo primero. La vivienda de promoción privada convenida queda igualmente calificada por treinta años pero puede descalificarse a partir del decimosexto. El resto de la vivienda protegida de promoción privada se adjudica por su promotor conforme a criterios y procedimientos aprobados por la Administración y queda calificada por treinta años, pero puede ser descalificada a partir del undécimo. Finalmente, otras categorías: las viviendas libres con ayudas y finan-

---

(7) El “indicador público de renta de efectos múltiples” es empleado como referencia para la concesión de ayudas o subvenciones y se creó en 2004 para sustituir como referencia al “salario mínimo interprofesional”, puesto que el IPREM crece a un ritmo menor que el SMI. Para el año en curso está fijado en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en 532,51 euros por mes.

ciación para la adquisición de vivienda usada (artículos 6 y 40 a 44 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación) o las viviendas libres para las que se obtengan ayudas condicionadas a su puesta en arrendamiento tras su rehabilitación (Plan estatal de vivienda y rehabilitación, artículo 61, *b*). El reconocimiento de tales ayudas comporta la sujeción de esas viviendas a un régimen jurídico especial, que las diferencia de las viviendas libres, pero que no permite afirmar su conversión o calificación como viviendas protegidas.

## ***2.2. Destino a domicilio habitual***

Uno de los aspectos más característicos de las viviendas protegidas es que han de destinarse necesariamente a “domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso” (artículo 3, párrafo primero, del Real Decreto 3148/1978).

De acuerdo con la normativa estatal supletoria “se entenderá por domicilio permanente el que constituya la residencia del titular, bien sea propietario o arrendatarios, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación. Asimismo se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa” (artículo 3, párrafos segundo y tercero, del Real Decreto 3148/1978). Lo establecido en la normativa supletoria estatal se completa con la exigencia de que “los adquirentes o arrendatarios de las viviendas de protección oficial deberán proceder a su ocupación en el plazo de tres meses, contado desde la entrega de llaves, o de un mes cuando se trate de viviendas de promoción pública, salvo que medie justa causa” (artículo 14, párrafo tercero, del Real Decreto 3148/1978).

El actual Plan estatal de vivienda y rehabilitación prevé a este respecto que “sólo podrán acogerse a la financiación del Plan las viviendas adquiridas para uso propio y las promovidas o rehabilitadas para uso propio o para alquiler que cumplan los requisitos siguientes: *a*) destinarse a residencia habitual y permanente del propietario o del

inquilino, y estar ocupadas por los mismos dentro de los plazos establecidos en la legislación aplicable” (artículo 5.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Únicamente se exceptúan de esta previsión las viviendas destinadas por las Administraciones públicas y organizaciones sin ánimo de lucro al alojamiento temporal de colectivos especialmente vulnerables determinados por las Comunidades y Ciudades autónomas, y a realojos temporales derivados de actuaciones de transformación urbanística (artículo 5.1 *in fine* del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

En la normativa estatal de vivienda se han introducido previsiones para reforzar el control público del destino de las viviendas protegidas y el cumplimiento de las limitaciones de precio, fundamentalmente la sujeción a autorización administrativa de la venta y el reconocimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Comunidades Autónomas (artículo 5 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación), que puede ejercerse a favor de terceros (por ejemplo, en la legislación aragonesa, como se establece en el artículo 30-*bis* de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida). Especialmente relevante es el deber de destinar las viviendas, también en ulteriores transmisiones, “a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla” (artículo 5.1.d del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

Estas limitaciones, junto a las de precio de venta y renta, deberán constar expresamente en los documentos públicos de compraventa u obra nueva, o en el título de adjudicación. En todos los casos, las limitaciones se inscribirán en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal (artículo 7 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

### **2.3. Limitaciones del precio de venta o arrendamiento**

La determinación de los precios y rentas máximos se basa en el “módulo básico estatal”, regulado en el artículo 9 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación y definido como “la cuantía en euros por metro cuadrado de superficie útil, que sirve como referencia para la determinación de los precios máximos de venta, adjudicación y renta de las viviendas objeto de las ayudas previstas en este Real Decreto,

así como de los presupuestos protegidos máximos de las actuaciones de rehabilitación de viviendas y edificios, y en áreas de rehabilitación integral y renovación urbana". El módulo básico estatal es fijado por acuerdo del Consejo de Ministros y es único para todo el territorio nacional (aunque se eleva un diez por ciento para la Comunidad de Canarias y puede también revisarse en función de los costes de construcción en la Comunidad insular de Baleares, además de en las ciudades norteafricanas de Ceuta y Melilla). Sobre la base del módulo básico estatal se establece un sistema de fijación de precios y rentas máximos, pero que pueden ser rebajados por las Comunidades Autónomas (artículo 10.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

Los precios aplicables se refieren a la superficie útil de la vivienda, que podrá incrementarse con un garaje y un trastero con superficies máximas computables de veinticinco y de ocho metros cuadrados respectivamente y precio máximo no superior al 60% del correspondiente al metro cuadrado útil de la vivienda (artículo 10.2 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Los precios máximos resultantes se calculan para cada tipo de vivienda protegida en venta aplicando un coeficiente multiplicador al módulo básico estatal, para multiplicar luego la cantidad resultante por la superficie útil de la vivienda y, en su caso, los anejos (artículos 22 y 32 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

Para determinar las rentas máximas anuales se aplica al precio máximo de venta un porcentaje (artículo 24 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). La venta de las viviendas protegidas de arrendamiento, una vez concluido el plazo obligatorio de arrendamiento, está sujeta a los precios máximos determinados conforme a los artículos 25 y 26 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación que prescriben en el caso de las viviendas protegidas para arrendamiento con opción de compra el cómputo de una parte de las rentas pagadas como pagos parciales adelantados a cuenta del precio.

#### *2.4. Adquirentes e inquilinos: la creación de registros de solicitantes*

La vivienda protegida es un mecanismo de acceso a la vivienda para personas con dificultades objetivas para lograrlo en el mercado libre; por ello en el Plan vigente se establecen umbrales de ingresos fami-

liares, computados conforme a su artículo 4, para concretar quienes pueden acceder a cada tipo de vivienda protegida.

Podrán acceder a viviendas protegidas para venta, alquiler o alquiler con opción de compra de régimen especial, general o concertado, respectivamente, las familias cuyos ingresos no excedan de *dos veces y media*, *cuatro veces y media* y *seis veces y media el indicador público de renta a efectos múltiples* (artículo 3.1.d del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Sin embargo, a la tradicional exigencia del umbral de ingresos, se añade hoy que la familia no disponga de otra vivienda que pueda satisfacer sus necesidades.

En el artículo 3.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación se establece que los demandantes de viviendas y financiación acogidas al Plan estatal de vivienda y rehabilitación deberán reunir las siguientes condiciones generales, sin perjuicio de las que puedan establecer adicionalmente las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla:

a) *Necesidad de vivienda*, es decir, no disponer de vivienda o, teniéndola, que no resulte adecuada. No podrán ser titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute de ninguna vivienda de protección pública, salvo que la vivienda se haya convertido en inadecuada para sus circunstancias personales o familiares. Tampoco podrán ser titulares de una vivienda libre, salvo que hayan sido privados de su uso por causas no imputables a los interesados, ni cuando el valor de la vivienda, o del derecho del interesado sobre la misma, exceda del 40 por ciento (o, en algunos casos, el 60) del precio de la vivienda que se pretende adquirir.

b) Estar inscrito en un *registro público de demandantes*, creado por las Comunidades o ciudades autónomas.

c) Disponer de los ingresos familiares mínimos, si así lo exigen las Comunidades o ciudades autónomas, y *no superar los ingresos familiares máximos* establecidos en cada programa del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, respecto a las ayudas financieras estatales, y respecto del tipo de viviendas protegidas: los ingresos familiares máximos de los adquirentes e inquilinos de las viviendas protegidas de régimen especial, general y concertado no podrán ser superiores a dos veces y media, cuatro veces y media y seis veces y media el indicador público de rentas de efectos múltiples, respectivamente.

e) *Calificación*, es decir, que la actuación para la que se solicita financiación haya sido calificada como protegida por las Comunidades o ciudades autónomas.

f) *Limitación temporal*: no haber obtenido ayudas financieras ni préstamo convenido para el mismo tipo de actuación, al amparo de planes estatales o autonómicos de vivienda, durante los diez años anteriores a la solicitud actual. Las Comunidades y ciudades autónomas podrán establecer excepciones para supuestos en los que la nueva solicitud de financiación responda a motivos suficientemente fundamentados, pero en todo caso la obtención de nueva financiación requerirá la cancelación previa o simultánea del préstamo anterior y la devolución de las ayudas financieras.

### 2.5. *Calificación y financiación*

La calificación es un acto administrativo y supone la constatación que un determinado inmueble cumple las condiciones para someterlo a regímenes de protección pública. Concretamente, el régimen de protección desarrolla todos sus efectos con el acto de calificación definitiva, consistente en la comprobación de que la obra ejecutada se corresponde con lo acordado en la calificación provisional y cumple los requisitos previstos en la normativa que resulte de aplicación. El procedimiento de calificación continúa regulado en los artículos 16 a 20 del Real Decreto 3148/1978, de carácter supletorio y, por ello, desplazado ya total o parcialmente por la mayoría de las Comunidades autónomas.

El procedimiento de calificación se inicia a solicitud del promotor. Dada la limitación de los recursos aportados por el Estado para los diferentes programas acordados con las Comunidades, éstas han de verificar antes de tramitar la calificación que existe cupo disponible, es decir, que no se han completado los objetivos disponibles conforme a los convenios suscritos con el Ministerio de Vivienda. La autorización de cupo comporta la reserva de la correspondiente financiación, lo que explica que los planes autonómicos suelen establecer plazos para que el promotor, una vez obtenga la calificación, haga lo propio con la financiación precisa para impulsar la promoción.

El promotor deberá presentar el proyecto básico de edificación. De conformidad con el artículo 16 del Real Decreto 3148/1978 deberá

aportar, entre otros documentos, un certificado expedido por el ayuntamiento en el que consigne la calificación urbanística de los terrenos o licencia municipal de obras si la tuviere, así como certificado de la dotación de servicios urbanísticos de que el terreno disponga y de los que sean exigibles por la reglamentación urbanística aplicable.

Transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud sin que haya recaído resolución expresa, la calificación provisional se considerará otorgada. El promotor podrá solicitar el oportuno certificado de calificación provisional en el plazo improrrogable de treinta días, pudiendo dirigirse el interesado, desde esa fecha, a las entidades de crédito públicas o privadas en solicitud de concesión de la financiación prevista en los planes de vivienda (artículo 16 Real Decreto 3148/1978 *in fine*).

La calificación provisional es un acto de trámite pero que determina gran parte de los contenidos de la calificación definitiva, tales como el régimen de la promoción, el número de viviendas y anejos, su superficie y los restantes elementos de la promoción, protegidos o libres o el precio máximo de venta o renta. Los precios máximos de las viviendas protegidas de nueva construcción figurarán en la calificación provisional y no podrán modificarse, ni en ésta ni en la calificación definitiva, una vez obtenido por el promotor el préstamo convenido, incluso si dicho préstamo no se hubiera formalizado (artículo 10.5 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Únicamente se exceptúan determinados supuestos, como aquéllos en que la vivienda no se vendiera ni arrendara en el plazo máximo que determinen las Comunidades autónomas (artículo 10.5 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

El promotor tiene un plazo de treinta meses a partir de la obtención de la calificación provisional para presentar la solicitud de calificación definitiva una vez ejecutadas las obras. Cuando se trate de promociones a ejecutar por fases, la primera de ellas gozará de dicho plazo, mientras que las demás fases dispondrán de un plazo de veinticuatro meses, desde la iniciación de cada una de ellas, para presentar la solicitud de calificación definitiva correspondiente.

La solicitud de calificación definitiva de viviendas protegidas deberá ir acompañada, entre otros documentos, del certificado del arquitecto-director, acreditando que las obras de edificación están terminadas,

que las de urbanización están en condiciones de utilización, y que todas ellas cumplen con las normas de diseño y calidad establecidas para las viviendas protegidas; los contratos de compraventa en los que figurará el precio; y la relación de los adquirentes que hayan entregado cantidades a cuenta (artículo 17 del Real Decreto 3148/1978).

En caso de denegación de la calificación definitiva, si es por causa imputable al promotor, los adquirentes podrán optar entre resolver el contrato, con devolución de las cantidades entregadas, o solicitar de la Administración la rehabilitación del expediente a su favor, comprometiéndose a la terminación de las obras o a la subsanación de las deficiencias que impidieron la obtención de la calificación definitiva, dentro del plazo y con el presupuesto que establezca la Administración. En este caso, del precio de compra a pagar al promotor se deducirán las cantidades invertidas por los adquirentes en las obras necesarias para la obtención de la calificación definitiva (artículo 19 del Real Decreto 3148/1978).

En el marco del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, las entidades de crédito tienen la condición de entidades colaboradoras de acuerdo con lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, por lo que han de ser seleccionadas conforme al procedimiento y criterios establecidos al efecto (artículo 18.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Las entidades de crédito privadas que actúan como colaboradoras tienen un papel determinante y que genera tensiones con la Administración debido a las rigurosas condiciones de los préstamos convenidos que se establecen en el artículo 12 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, con un reducido diferencial de sesenta y cinco puntos básicos sobre el euribor a doce meses publicado por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado el mes anterior al de la fecha de formalización del préstamo y sin comisiones bancarias (salvo por amortización anticipada).

Las dificultades derivadas de la situación económica motivaron el Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2009, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados concedidos en el marco de los Programas 1994 (Plan de Vivienda 1992-1995), Programa 1997 (Plan de Vivienda 1996-1999), Plan de Vivienda 2002-2005 y Plan de Vivienda 2005-2008, así como se modifican algunas de las características gene-

rales de los préstamos convenidos del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Entre otras cuestiones, se establece que el diferencial aplicable al euribor para la determinación del tipo de interés efectivo de los préstamos convenidos que se concedan por las entidades de crédito colaboradoras, a tipo de interés efectivo variable, en el marco del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, inicialmente fijado en sesenta y cinco puntos básicos por el artículo 12.1.c) del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, se fija mediante una horquilla fijada entre veinticinco y ciento veinticinco puntos básicos, como medida coyuntural hasta que el Consejo de Ministros la revise, analizada la evolución del mercado de la vivienda y su financiación, en el marco de la economía en general. Se trata de estimular la concesión de préstamos convenidos pese a la rapidísima bajada de los tipos de interés impulsada por el Banco Central Europeo para paliar el deterioro de los mercados de crédito, consecuencia de la crisis económica.

### *3. Técnicas urbanísticas para facilitar el acceso a la vivienda: reservas de suelo y patrimonios públicos de suelo*

Una característica tradicional de la legislación española ha sido la desvinculación de la política de vivienda protegida, basada en mecanismos de fomento administrativo, como subvenciones o préstamos a interés inferior al de mercado, de las técnicas urbanísticas. Aunque desde la primera regulación global del urbanismo en España, la Ley de Suelo de 12 de mayo de 1956, se contemplan mecanismos antiespeculativos y de regulación del mercado de suelo, como los “patrimonios municipales de suelo” o la posibilidad de ejecución sistemática del planeamiento mediante expropiación forzosa, no se hace ningún esfuerzo por coordinar estos instrumentos con la política de vivienda. Esto no había sido siempre así y está dejando de serlo en la actualidad: en este sentido han sido hitos la reforma de la legislación urbanística estatal de los años 1990-1992 (en parte malograda por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que anuló parcialmente del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 por falta de competencia del legislador estatal para dictar normas de aplicación supletoria); la legislación de las comunidades autónomas, en gran medida inspirada en el TRLS de 1992; y la reciente reforma de la legislación estatal sobre régimen de la propiedad del suelo y

valoraciones realizada mediante la Ley 8/2007, de 28 de mayo (ahora integrada en el TRLS de 2008, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008), que se plasma en dos regulaciones fundamentales, como son la obligación de prever en los planes urbanísticos reservas de suelo destinadas a la promoción de viviendas de protección pública y el destino preferente de los suelos integrados en los Patrimonios Públicos de Suelo a la promoción de viviendas protegidas.

### 3.1. *La determinación de reservas de suelo destinado a la promoción de viviendas de protección pública en los planes urbanísticos*

En los últimos años, tanto el legislador estatal como los autonómicos han establecido unas reservas mínimas como contenido necesario de los planes, articulando un nuevo “estándar” urbanístico<sup>8</sup>. Junto a ellas ha aparecido en diversas leyes autonómicas un nuevo tipo de equipamiento, las viviendas sociales, normalmente en régimen de renta, que a veces se articulan también como reservas de suelo<sup>9</sup>. Varios autores han planteado fundadas dudas sobre la eficacia real de la previsión en el planeamiento de reservas de suelo<sup>10</sup>. Los problemas vendrían en parte de una insuficiente concreción de las reservas en los planes generales, lo que ha suscitado algunas respuestas legislativas, exigiendo mayor concreción en las determinaciones.

---

(8) Sobre la calificación de las reservas preceptivas establecidas legalmente como estándar urbanístico, J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, en *El Derecho urbanístico en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Comá*, Madrid, Editorial Reus-Registradores de España, 2008, pp. 646-647. Se refiere también a ellas como estándares J.C. ALLI ARANGUREN, *Urbanismo y vivienda: la interrelación de las políticas de suelo y vivienda*, en *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 219, 2005, p. 122.

(9) Un apunte sobre esta cuestión en J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., pp. 660-665.

(10) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social*, en *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005 (*El Derecho público de la acción social*), pp. 537-540; ID., *Régimen jurídico de la vivienda protegida y políticas de suelo*, en A. MENÉNDEZ REXACH (dir.), *Urbanismo y corrupción*, número monográfico del *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12/2008, pp. 219 y 234-236; J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., pp. 655 y 659.

Al margen de lo anterior, choca que la evolución legislativa en esta materia tiene un carácter en cierto modo circular: una primera intervención del legislador estatal, motivada por una línea jurisprudencial restrictiva del Tribunal Supremo que se quiso corregir, pero que terminó en una declaración de inconstitucionalidad por falta de competencia. Un periodo de normativas de las comunidades autónomas, sumamente heterogéneas. Finalmente, una nueva incursión del legislador estatal, nuevamente motivada por el deseo de corregir las posiciones adoptadas por el Tribunal Supremo, que mantenía la continuidad con sus primeros pronunciamientos.

La circulación divergente o, al menos, en paralelo de las políticas de vivienda, basadas en el fomento administrativo, y las políticas urbanísticas, cuya finalidad es la utilización racional del suelo y la mejora de la ciudad, cesa con la inclusión entre las directrices del plan general de Madrid de la previsión de reservas de terreno para viviendas protegidas de protección oficial. Sin embargo, el Tribunal Supremo anuló estas determinaciones<sup>11</sup>. Lo hizo argumentando que la normativa de viviendas de protección oficial articula ésta como una política de fomento, sin proporcionar la base indispensable para su imposición coactiva a los propietarios de suelo, base legal que tampoco podía encontrarse en la legislación urbanística.

Una consecuencia de éste y otros pronunciamientos judiciales concordantes fue la inclusión en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, de previsiones específicas en materia de vivienda protegida, en una clara reacción a la posición adoptada por el Tribunal Supremo<sup>12</sup>. Sin embargo, hay que puntualizar que el legislador estatal había sido precedido por el navarro, con una antelación de más de un año<sup>13</sup>. En todo caso, el legisla-

---

(11) Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1987, ponente Javier Delgado Barrio, RJ 1987/5906.

(12) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública*, cit., p. 536.

(13) Ley Foral 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en suelo y vivienda, art. 42. Esta regulación, en términos similares, aunque incrementando muy considerablemente el porcentaje de la reserva, pasaría a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo, art. 52.1.

dor estatal previó expresamente la facultad del planificador de prever las reservas de suelo, motivándolo en la memoria del plan en función de las necesidades de vivienda. También se permitía la previsión en el plan de coeficientes de ponderación, considerando la vivienda protegida como un uso específico. En concreto, en el art. 35.3:

Si el planeamiento general calificara terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un *uso específico*, asignándosele el *coeficiente de ponderación* que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área de reparto en que quede incluido.

Este precepto era de aplicación general en todos los municipios (disposición adicional primera, 3). Este artículo pasaría a ser el art. 98.3 en el TRLS de 1992, en el que también aparecía una previsión más genérica a esta cuestión, que no figuraba en el texto de la Ley 8/1990 (art. 3.2):

La competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá las siguientes facultades: [...] h) calificar terrenos para construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

El art. 3.2, *b*) tenía un alcance meramente supletorio y correría la suerte de las restantes normas supletorias del TRLS de 1992, declaradas inconstitucionales en bloque.

Sin embargo, el art. 98.3 del TRLS de 1992 tenía, como todo el art. 98, carácter de norma básica (TRLS de 1992, disposición final única, 1), pese a lo cual también fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, por constituir una invasión de las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia de urbanismo (sentencia 61/1997, de 20 de marzo, FJ 24, *d*). El Tribunal reconoce, de acuerdo con lo argumentado por el Abogado del Estado, que el precepto impugnado tenía una clara incidencia tanto sobre el sector de la vivienda como sobre la actividad empresarial de promoción inmobiliaria – muy relevante como generador de empleo – y que, por tanto, podía relacionarse con las facultades de dirección de la econo-

mía reconocidas al Estado en el art. 149.1.13 de la Constitución. Aunque esta conexión había servido en el pasado para considerar constitucional la regulación estatal del sector de la vivienda de protección oficial (SSTC 152/1988, de 20 de julio, y 59/1995, de 17 de marzo), no permite cualquier tipo de regulación estatal en esta materia:

En este sentido, conviene tener en cuenta que *la doctrina de la STC 152/1988 (fundamentos jurídicos 2 y 4) se refiere a un supuesto distinto – la regulación directa de ciertos instrumentos de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda – al aquí contemplado. [...] En nuestro caso no se pretende, sin embargo, canalizar determinados fondos estatales para la promoción de viviendas de protección pública, ni tampoco regular de forma directa o inmediata tal promoción.* Muy al contrario, el objeto directo del art. 98.3 TRLS es la regulación de uno de los elementos del *aprovechamiento tipo, sin que su clara conexión con la promoción indirecta y mediata de viviendas de protección pública pueda tener la virtualidad de atraer hacia el art. 149.1.13° CE la regulación con carácter básico de la materia*, máxime cuando las Comunidades Autónomas han asumido competencias sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, título más directamente implicado que, en el presente caso, ha de prevalecer. Es evidente, además, que el art. 98.3 TRLS establece determinadas *prescripciones estrictamente urbanísticas* (calificación de uso específico; asignación de un coeficiente de ponderación y sus reglas), con lo que invade la competencia urbanística que corresponde a las Comunidades Autónomas.

Es decir, que el Tribunal Constitucional declaró la incompetencia del Estado para establecer esa regulación, ni siquiera con carácter básico y un alcance meramente permisivo, precisamente basándose en la diferencia entre, por un lado, *técnicas administrativas de fomento económico*, para cuyo establecimiento sí es competente el Estado habida cuenta de la importancia económica del sector de la construcción y la competencia estatal para la planificación general de la economía, y, por otro lado, las *técnicas urbanísticas*, para cuya regulación son competentes las comunidades autónomas.

Sin embargo, las reservas de suelo fueron aceptadas por los legisladores autonómicos, aunque la inmensa mayoría de las normas autonómicas se aprobaron no sólo con posterioridad a la estatal, sino incluso después de su anulación por el Tribunal Constitucional. Frustrado el

intento del legislador estatal por motivos competenciales, los legisladores autonómicos asumieron como propio el intento de corregir la jurisprudencia por vía legislativa<sup>14</sup>.

Aunque con algunas resistencias iniciales, en comunidades como Canarias o Aragón, la reserva preceptiva y cuantificada se ha generalizado en todas las comunidades autónomas. Sin embargo, al intentar establecer características comunes de esa legislación autonómica nos encontramos con que éstas son la heterogeneidad y la variabilidad<sup>15</sup>. La heterogeneidad se puede referir al porcentaje de la reserva, oscilante entre un diez por ciento, el cincuenta por ciento que establece la legislación de la Comunidad de Madrid para el suelo urbanizable, o el setenta y cinco por ciento en el País Vasco, incluso superior en algún supuesto muy específico. También se refiere, y esto es más importante, al parámetro o referencia empleados: el más usual es la “edificabilidad residencial” (en algunas legislaciones, como la del País Vasco, se especifica que de nueva implantación), pero también otros, más o menos equivalentes (metros cuadrados de suelo necesarios para asentar un determinado porcentaje de metros cuadrados de techo destinados a uso residencial, en Cataluña) o completamente diferentes, también entre sí (tomando como referencia el aprovechamiento objetivo de los sectores de uso característico residencial, como en Extremadura, o el suelo residencial en Asturias).

La heterogeneidad de los tratamientos puede referirse también al tratamiento diferenciado de las clases de suelo, siendo muy frecuentes las variaciones entre el suelo urbano no consolidado (suelo ya urbanizado y edificado, aunque con carencias de equipamiento o con un aprovechamiento reconocido muy superior al materializado), sin reservas preceptivas o con porcentajes normalmente muy inferiores a los del suelo urbanizable (zonas de nueva expansión urbana).

---

(14) A la superación, por vía legislativa, de la posición jurisprudencial, como contexto de las normas autonómicas, se refiere M. ALONSO IBÁÑEZ, *La articulación urbanística del fomento de la vivienda protegida*, en *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 9, 2004, pp. 15-43.

(15) El carácter “muy heterogéneo” de la regulación ya era anotado como primera característica en M. ALONSO IBÁÑEZ, *La articulación urbanística del fomento de la vivienda protegida*, cit., p. 37.

También variabilidad o falta de estabilidad, puesto que los legisladores de las diferentes comunidades autónomas han modificado frecuentemente sus previsiones, aparte de la última oleada de reformas, provocada o, al menos, estimulada por la estatal Ley 8/2007.

En lo que sí existe una coincidencia casi general es en la posibilidad de flexibilizar las reservas, normalmente mediante una decisión del ejecutivo de la Comunidad Autónoma. El ejemplo extremo lo proporciona Cataluña, en cuya legislación se faculta al Consejo de Gobierno para establecer parámetros completamente diferentes de los legales, siempre que lo haga para “áreas homogéneas”. Con independencia de este caso, ciertamente extremo, de deslegalización de la reserva, se suele contemplar la posibilidad de modificar las reservas en los casos de urbanizaciones de baja o muy baja densidad, o cuando están destinadas a usos turísticos o de segunda residencia: un ejemplo en este sentido lo proporciona Castilla-La Mancha.

No obstante, ese, al parecer común sentimiento de que los parámetros legales no deben ser sino una regla general susceptible de ser sustituida por una decisión administrativa singular más o menos discrecional, puede llevarnos a pensar si no estamos ante una materia más propia del planeamiento – municipal o regional, esa es otra cuestión – que de la legislación.

Finalmente, el legislador estatal, por medio del art. 10, *b)* de la Ley 8/2007, que ha pasado con el mismo ordinal al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, ha vuelto a la carga mediante una regulación claramente emparentada con la de algunas comunidades autónomas, señaladamente la de Castilla-La Mancha. Esta regulación estatal, primero, utiliza el parámetro o referencia de la edificabilidad residencial, el más común en las legislaciones autonómicas; segundo, se aplica a las “actuaciones de urbanización”; tercero, se permite exceptuar la reserva, aunque en unos términos un tanto ambiguos; y cuarto, la regulación anterior va complementada por una disposición transitoria primera que exceptúa a los municipios de menos de diez mil habitantes con escasa actividad urbanística.

La incursión del legislador estatal debería tener el saludable efecto de unificar un tanto la extremadamente heterogénea legislación estatal, al menos en tres puntos: reconduciendo la referencia a un parámetro

homogéneo, como es la edificabilidad residencial; limitando, aunque poco, el abanico de porcentajes obligatoriamente destinados a un uso que condiciona claramente el estatuto de la propiedad del suelo; y, finalmente, estableciendo unos mínimos condicionantes a unas a veces extremadamente laxas habilitaciones a los ejecutivos autonómicos para variar los porcentajes de reserva.

De todas formas, en la legislación estatal y en las autonómicas destaca un elemento común: no se hace ni el más mínimo intento de amago de coordinar las reservas que deberán preceptivamente contener los planes urbanísticos con los programas de vivienda protegida estatales o autonómicos<sup>16</sup>, ni se hace acepción de categorías – con la excepción de la legislación catalana –, bastando para cumplir con la reserva con destinar el suelo a viviendas para las que la Administración pueda limitar los precios de venta o alquiler. En otros términos, que bastará con la categoría de la vivienda de precio tasado, en la terminología tradicional, u otras categorías todavía más flexibles y destinadas a las clases medias, que puedan ir surgiendo. De esta falta de esfuerzo por introducir una mínima coordinación puede deducirse que, con estas regulaciones, más allá de allegar el suelo necesario para poder materializar las tradicionales políticas públicas en la materia, *lo que subyace es el intento de sustituir la financiación pública de las políticas de vivienda protegida, por una carga adicional que deberán soportar los propietarios de suelo* o los promotores en un primer momento pero que, si el mercado vuelve a funcionar como lo hizo en los años anteriores, será trasladada a los adquirentes de vivienda libre.

Es de señalar que el problema que podría acarrear esta falta de coordinación ya fue advertido tempranamente por la doctrina: la “calificación” de las viviendas de protección oficial siempre se ha considerado una actuación discrecional – como, en general, todo otorgamiento de subvenciones, aunque la discrecionalidad se ejerza en distintos momentos del procedimiento anteriores a la resolución –, cuyo ejercicio no corresponde a la Administración urbanística. La solución originariamente propugnada por la doctrina fue la previsión en el planea-

---

(16) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública*, cit., p. 537.

miento urbanístico de un régimen subsidiario cuando la “calificación” no hubiese sido obtenida por causas no imputables al promotor<sup>17</sup>. En cambio, la solución de los legisladores autonómicos ha sido flexibilizar las categorías de vivienda protegida para las que se establece la reserva, que pueden ser equivalentes a las VPO de régimen general o especial, o bien a las viviendas de precio tasado, o pertenecer a otras categorías, siempre que la Administración esté facultada para tasar o limitar el precio de venta o alquiler. Es decir, que lo que se hace es prescindir de la subvención, habilitando una simple contingentación o racionamiento del suelo, que puede coincidir o no con la actividad de fomento de la Administración.

No obstante, con todas las ventajas que pueda tener la nueva normativa estatal, tiene un posible inconveniente bastante grave: es más que dudosa la competencia estatal para establecer esta regulación<sup>18</sup>. Como ya se ha señalado, la anulación de los preceptos del TRLS de 1992 dedicados a las reservas de suelo no se produjo, como sucedió con otros muchos preceptos, por su carácter de normativa supletoria. Por el contrario, estos preceptos tenían el carácter de normativa básica. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que se estaban regulando instrumentos urbanísticos, “sin que su clara conexión con la promoción indirecta y mediata de viviendas de protección pública pueda tener la virtualidad de atraer hacia el art. 149.1.13º CE la regulación con carácter básico de la materia” (STC 61/1997, FJ 24, *d*). Probablemente, ese reproche podría hacerse en términos muy similares a la regulación estatal de 2007.

Si esto es así y si resulta que las comunidades autónomas ya habían regulado la materia, aunque sea en términos más o menos discutibles desde un punto de vista técnico, podemos preguntarnos por el motivo de que el legislador estatal se haya decidido a correr el riesgo

---

(17) P.A. JIMÉNEZ LUNA, *La afectación de suelo a la construcción de viviendas de protección oficial como determinación del planeamiento general en suelo urbanizable programado*, en *Revista de Derecho urbanístico*, núm. 92, 1985, p. 24.

(18) J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., pp. 670-671. No obstante, a favor de la competencia estatal F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública*, cit., p. 540.

de una eventual declaración de inconstitucionalidad. A mi juicio, la explicación está, una vez más, en el deseo de corregir una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Pese a la reiteración literal de los mismos argumentos, creo que no se puede afirmar que exista una única línea jurisprudencial, sino dos, que obedecen a momentos legislativos netamente diferenciados: las sentencias iniciales, dictadas bajo el TRLS de 1976 y, por tanto, sino normas con rango de Ley que amparasen la posibilidad de que el planificador impusiese las reservas; y las últimas sentencias, que responden a un momento en que los legisladores de las comunidades autónomas han dado entrada a tales habilitaciones y que, en consecuencia, son más difíciles de entender y de justificar.

### ***3.2. Las primeras sentencias: la anulación de instrumentos urbanísticos***

Ya se ha hecho referencia a la sentencia fundacional de esta línea: la Sentencia de 1 de junio de 1987<sup>19</sup>, de la que fue ponente el magistrado Javier Delgado Barrio y que, en respuesta a la impugnación por una asociación empresarial, anuló las Directrices de Planeamiento Territorial y Urbanístico para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid. Se trata de una de las escasas sentencias en las que un órgano jurisdiccional español ha asumido la defensa del derecho de propiedad. Efectivamente, la *ratio decidendi* de la anulación fue la vulneración del derecho de propiedad, al intentar imponer por vía reglamentaria unas cargas no previstas en norma con rango de Ley. De acuerdo con el Tribunal Supremo,

---

(19) Sentencia de 1 de junio de 1987, sección primera, ponente Javier Delgado Barrio, RJ 1987/5906. En alguna sentencia posterior del Tribunal Supremo y en E. PORTO REY, Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública, in *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 185, 2001, p. 86 se cita en el mismo sentido la STS de 11 de enero de 1985, que no ha podido ser localizada. Probablemente se trate de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de enero de 1985, recurso contencioso-administrativo 639/1982, ponente Pedro José Yagüe Gil, comentada (en sentido crítico) por P.A. JIMÉNEZ LUNA, *La afectación de suelo*, cit., p. 14 ss. Esta sentencia es la revisada en apelación – y confirmada – en la STS de 1 de junio de 1987 y constituye el auténtico origen de la línea jurisprudencial que se está examinando, incluso en los aspectos formales de la argumentación.

la legislación urbanística – a la sazón el TRLS de 1976 – autoriza par establecer la clase y destino de los edificios, pero con criterios “urbanísticos”; lo que no autoriza es para establecer un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento, que en la legislación sectorial aplicable se canaliza a través de medidas de fomento, no coactivas<sup>20</sup>.

Pueden citarse, entre otras, la STS de 29 de marzo de 1999<sup>21</sup>, relativa a la decisión del Ayuntamiento de Albacete de incorporar un sector de suelo urbanizable no programado a la urbanización para destinarlo íntegramente a la construcción de vivienda protegida: en aplicación del TRLS de 1976, en la que, siguiendo casi literalmente las argumentaciones de las anteriores sentencias, se afirma lo siguiente:

El artículo 76 TRLS contiene una habilitación legal en favor de los planes que sólo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas, como son las del régimen especial de viviendas de protección pública, que afectan a la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio del inmueble construido al amparo de dicho régimen, que tiende a favorecer la promoción de aquel tipo de viviendas, y que en nuestro ordenamiento discurre por el cauce de las actividades de fomento y no por el de la técnica urbanística. Por tanto no hay posibilidad normativa de que un Plan General o un Programa de Actuación Urbanística contengan determinaciones o calificaciones que supongan dicha afectación.

No obstante, junto con la infracción del principio de reserva de Ley en materia de propiedad, algún autor también ha apuntado a la existencia en estas primeras sentencias anulatorias, con referencia expresa a la de 29 de marzo de 1999, de un segundo componente, como sería la infracción de la regla de la equidistribución de beneficios y cargas<sup>22</sup>.

---

(20) En contra P.A. JIMÉNEZ LUNA, *La afectación de suelo*, cit., pp. 20-21, que considera que las potestades inherentes al planeamiento previstas en el art. 3 del TRLS de 1976 no se enumeraban exhaustivamente, defendiendo la existencia de potestades inherentes o implícitas, entres que se hallaría la vinculación de suelo a la promoción de VPO.

(21) STS de 29 de marzo de 1999, sección 5ª, recurso de casación núm. 1103/1993, ponente Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1999/2645.

(22) J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., p. 648.

No obstante, si la infracción de esta regla podía estar también en el fondo de alguna o algunas de las sentencias de esta primera etapa, sería determinante en los de la segunda.

### 3.3. *Las sentencias posteriores: la fijación del justiprecio expropiatorio*

En la jurisprudencia posterior lo que se plantea ya no es la posibilidad legal de establecer una reserva, sino los justiprecios expropiatorios. Las últimas sentencias del Tribunal Supremo se pronuncian en términos muy contundentes, recordando enfáticamente la diferencia entre urbanismo y política de vivienda. Este resurgir de la línea jurisprudencial iniciada en los años ochenta del siglo pasado ha recibido acervas críticas doctrinales<sup>23</sup>. Por acudir simplemente a dos de ellas, en la STS de 25 de noviembre de 2008<sup>24</sup>, fj 5, se puede leer lo siguiente:

Ahora bien, es jurisprudencia constante de esta Sala que el planeamiento urbanístico no puede, al calificar el uso del suelo, vincularlo al régimen de las viviendas de protección oficial. Este último pertenece al ámbito de la actividad de fomento, no al ámbito del urbanismo. Como ha recordado recientemente nuestra sentencia de 21 de diciembre de 2007, la habilitación legal en virtud de la cual el planeamiento general puede y debe determinar el contenido urbanístico del derecho de propiedad no se extiende a otras limitaciones de distinta naturaleza de ese mismo derecho, como son las inherentes al régimen de las viviendas de protección oficial. Este régimen no se refiere al uso del suelo, sino a “la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio de los inmuebles.

Si acudimos a la STS de 15 de diciembre de 2008<sup>25</sup>, fj 2, A), las afirmaciones son del siguiente tenor:

---

(23) F. LÓPEZ RAMÓN, *Introducción al derecho urbanístico*, Madrid, Marcial Pons, 3ª edición, 2009, p. 91; J. TEJEDOR, *Viviendas protegidas "...como azucarillos en el agua..."*, en Espublico, [www.administracionpublica.com/content/view/full/686/1/](http://www.administracionpublica.com/content/view/full/686/1/), 2009.

(24) Recurso de casación 3912/2005, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez, RJ 2008/7013.

(25) Recurso de casación 5506/2005, ponente Joaquín Huelín Martínez de Velasco, RJ 2009/352.

3<sup>a</sup>) También es jurisprudencia constante que el planeamiento urbanístico no puede, al calificar el uso del suelo, vincularlo al régimen de las viviendas de protección oficial, pues pertenece al ámbito de la actividad de fomento, no al del urbanismo [sentencias de 15 de febrero de 2005 (casación 4303/00, FJ) 4<sup>o</sup>, 21 de diciembre de 2007 (casación 1682/01, FJ) 5<sup>o</sup>]. Por consiguiente, ninguna razón obliga a emplear el precio de las viviendas de promoción pública para fijar el justo precio de un suelo urbano, salvo que, como indica la jurisprudencia citada en el punto anterior, se carezca de datos ciertos y seguros relativos al mercado abierto. *De admitirse lo contrario, la valoración de terrenos de similares características variaría considerablemente en función de un dato tan aleatorio – por no decir puramente discrecional – como el relativo a que el área donde se encuentren se destine a la construcción de viviendas protegidas, en lugar de a viviendas libres.* Tal solución, según hemos subrayado en la sentencia de 25 de noviembre pasado (casación 3912/05, FJ) 5<sup>o</sup>), sería contraria al principio de equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados de las medidas de política social, ya que las viviendas de protección oficial se ejecutarían a costa únicamente de los dueños de los terrenos donde se proyecta ubicarlas.

Esta última sentencia ya proporciona un dato importante, puesto que la preocupación de la Sala no es tanto una supuesta prohibición, como la distribución de la carga que suponen las reservas de suelo con destino a la promoción de viviendas de protección pública: la *ratio decidendi* no está en la cita arrastrada desde sentencias que respondían a un momento distinto en la evolución de la legislación urbanística, sino en la preocupación por un reparto lo más equitativo posible de las cargas que corresponde soportar a los propietarios de terrenos urbanos o urbanizables.

La serie actual de sentencias parece iniciarse con la sentencia de 15 de febrero de 2005<sup>26</sup>, en la que el asunto de fondo a resolver era, más que un justiprecio indemnizatorio, una indemnización sustitutiva de la ejecución *in natura* de una anterior sentencia. En efecto, por medio de la ya citada sentencia de 29 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2645), por la que se había anulado un acuerdo del Ayuntamiento de

---

(26) STS, Sección 6<sup>a</sup>, de 15 de febrero de 2005, recurso de casación núm. 4303/2000, ponente Enrique Lecumberri Martí, RJ 2005/2431.

Albacete por el que se establecía la incorporación al proceso urbanizador de un sector de suelo urbanizable no programado, destinado a viviendas de promoción pública, lo que había determinado la nulidad de la *causa expropriandi*. En consecuencia, lo que fijó el Jurado y fue recurrido por las partes fueron las indemnizaciones sustitutorias – ante la imposibilidad de restitución *in natura* – por el valor de los terrenos ilegalmente ocupados. Ciertamente, la causa de la inicial anulación fue la ilegalidad de establecer la reserva del sector para la promoción de viviendas de promoción pública, pero lo que se debate en la sentencia de 2005 es otra cosa: es evidente que el suelo no podía ser valorado como destinado a vivienda de protección cuando era precisamente esta determinación la que había sido anulada mediante sentencia firme. Es refiriéndose a esa sentencia anterior, de 1999, que el Tribunal Supremo hace referencia a la doctrina que se aplicó en su momento (fj 4):

Tal acuerdo municipal, según hemos indicado, fue anulado por el Tribunal Supremo por considerar que no hay posibilidad normativa de que un Plan General o Programa de Actuación Urbanística contengan determinaciones o calificaciones que supongan una afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial, ya que tal pretensión carece de apoyo legal, puesto que si bien el artículo 33.2 de la Constitución establece que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las Leyes, lo cierto es que el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo de Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto de 9 de abril de 1976, contiene una habilitación legal en favor de los planes que sólo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas, como son las del régimen especial de viviendas de protección pública, que afectan a la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio del inmueble construido al amparo de dicho régimen, que tiende a favorecer la promoción de aquel tipo de viviendas, y que en nuestro Ordenamiento discurre por el cauce de las actividades de fomento y no por el de la técnica urbanística.

Sin embargo, una cita prácticamente literal iba a ser incorporada en sentencias posteriores en las que la cita sin matices de la original jurisprudencia de los años ochenta estaba menos justificada. La siguiente sentencia de la serie es la de 21 de diciembre de 2007, cuyo ponente

fue el mismo que en la sentencia anterior<sup>27</sup>, relativa PERI Diagonal-Poble Nou, en Barcelona. El caso resuelto por la sentencia de 25 de noviembre de 2008 es el de un área de reparto en suelo urbano, introducida mediante modificación del Plan General, en la que todo el suelo se destina a VPO. Es importante señalar que el suelo era, antes de la modificación del Plan General, un suelo urbano con destino residencial genérico y que la resolución del Jurado de Expropiación ya había sido adoptada con el voto particular del presidente y de uno de los vocales que entendían que la anulación por el Tribunal Constitucional del art. 98.3 del TRLS de 1992 privaba de cobertura legal al coeficiente de ponderación introducido mediante la modificación del plan, debiendo ser valorado como “residencial genérico”. Pero más allá de la justificación técnica, hay sólidas razones de equidad tras la decisión judicial:

Sería contrario al principio de equidistribución de beneficios y cargas que las medidas de política social, como son las destinadas a la construcción de VPO, se realizaran a costa únicamente de los antiguos dueños de los terrenos donde han de ubicarse dichas viviendas protegidas.

Es decir, si la vivienda de protección pública es un uso específico, deberá entrar en la ponderación con los otros usos del sector o, en suelo urbano, de la unidad de ejecución. Por otra parte, en determinados casos, la vía técnica adecuada para el resarcimiento de los particulares directamente afectados no sería la impugnación del justiprecio, sino la reclamación de indemnización por una responsabilidad patrimonial basada en la alteración anticipada del planeamiento o, incluso, en una vinculación singular: en suelo urbanizable, la generalidad de las leyes urbanísticas fijan el derecho al aprovechamiento del propietario por relación al aprovechamiento medio del sector o del suelo urbanizable delimitado o sectorizado, prescindiendo de la unidad de ejecución.

En lo que respecta a la cuestión de fondo, en el derecho español de

---

(27) STS de 21 de diciembre de 2007, recurso de casación 1682/2001, ponente Enrique Lecumberri Martí, RJ 2007/9100.

los últimos cincuenta años el derecho de propiedad ha ido perdiendo paulatinamente el carácter de derecho fuerte y unitario que había adquirido como consecuencia de las revoluciones liberales. La tesis de su carácter estatutario, más la doctrina de la función social recibida en la Constitución, lo han convertido en una institución absolutamente dúctil en manos del legislador. No obstante, la ingeniería jurídica ha encontrado un límite en la regla de la distribución equitativa de beneficios y cargas, la auténtica regla vertebradora del urbanismo español.

#### ***3.4. Los destinos de los Patrimonios Públicos de Suelo***

Los Patrimonios Públicos de Suelo son primordialmente bienes, aunque también fondos procedentes de su venta o conversión en dinero, preferentemente dedicados a la promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, aunque también sean susceptibles de otros usos urbanísticos, ambientales o culturales, cuando así lo establezca expresamente el legislador autonómico. No obstante, esos fines específicos deben enmarcarse en los fines genéricos, entre los que se encuentra señaladamente el facilitar la ejecución del planeamiento. Sin embargo, ha existido una tentación constante de los Municipios de financiar su gasto corriente con la venta de estos bienes, que en muchos casos tienen un gran valor, lo que ha generado como reacción una jurisprudencia muy estricta en cuanto a la disposición y destino de los bienes y fondos integrados en los PPS.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, se excluyeron de la amplia declaración de inconstitucionalidad contenida en su fallo los dos artículos relativos a los Patrimonios Públicos de Suelo en los que se regulaban, respectivamente, la constitución, finalidad, destino de los ingresos generados por la enajenación de bienes, y destino de los bienes incorporados a los patrimonios municipales del suelo. El Tribunal Constitucional consideró que esos preceptos podían tener carácter básico al amparo del art. 149.1.13 de la Constitución, es decir, de la planificación general de la actividad económica. Ahora bien, según el Tribunal Constitucional, al concurrir con una competencia autonómica sectorial, el urbanismo, debe realizarse una “inteligencia restrictiva”. Las normas que subsistieron de

la extensa regulación de los patrimonios municipales de suelo que contenía el TRLS de 1992 configuraban los patrimonios municipales de suelo como patrimonios separados al servicio de finalidades específicas. Sin embargo, sus previsiones permitían diversos desarrollos normativos alternativos<sup>28</sup>.

Los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo conforme al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 son una de las cuestiones más polémicas desde una perspectiva competencial<sup>29</sup>. La cuestión más problemática se encuentra en el artículo 38.1 del TRLS de 2008 cuando establece que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración como consecuencia de las cesiones obligatorias y gratuitas reguladas en el artículo 16.1.b del mismo Texto Refundido – que las legislaciones autonómicas deberán fijar en un porcentaje del 5 al 15% de los aprovechamientos lucrativos reconocidos en el plan urbanístico y cuyo destinatario será ordinariamente el Municipio –, aunque “la legislación sobre ordenación territorial y urbanística” puede ampliar los bienes de integración obligatoria en los PPS. Sin embargo, si el Estado es competente para regular los usos de los patrimonios municipales de suelo, no tiene sentido admitir la posibilidad de vaciamiento de dicha competencia, que debe proyectarse sobre un mínimo haz de bienes y derechos, indisponible para el legislador autonómico. La posibilidad de que las Comunidades Autónomas establecieran regímenes patrimoniales distintos a los previstos en el TRLS para los bienes y derechos objeto de cesión gratuita les permitiría dejar casi sin contenido la competencia estatal<sup>30</sup>.

---

(28) Una visión esquemática en R. CABALLERO, *Patrimonios municipales de suelo: regulación en la LSOTEX y novedades de la Ley de Suelo y de la LCSP*, en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 251, 2009, pp. 111-148, esp. 115-118.

(29) T. QUINTANA LÓPEZ, *Los patrimonios municipales del suelo*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 47-48.

(30) F. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Los patrimonios públicos de suelo*, en G. GARCÍA-ÁLVAREZ (ed.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. IX, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 2007, pp. 295-326; en sentido coincidente, A. MENÉNDEZ REXACH, *Patrimonios públicos de suelo*, en la obra colectiva *Ley del Suelo. Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2007, pp. 27-845, p. 840.

El artículo 38.1 del TRLS de 2008 tiene una redacción muy parecida a la de la legislación anterior en lo que se refiere a la finalidad genérica de los patrimonios públicos de suelo. Antes, las finalidades para las que debían constituirse los patrimonios municipales de suelo eran, conforme al artículo 276.1 del TRLS de 1992, la “de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento”. A pesar de su carácter genérico, esas finalidades marcaban unos límites que debían ser respetados. Las finalidades genéricas señaladas en el artículo 276.1 del TRLS de 1992 debían proyectarse también sobre la gestión de dichos patrimonios, haciendo contraria a derecho cualquier actuación que, respetando formalmente los destinos establecidos en los artículos 280.1 y 276.2 del TRLS de 1992, desbordara el ámbito de finalidades señalado por este apartado 1 del artículo 276 del TRLS de 1992. La correcta gestión de un patrimonio municipal de suelo requería, pues, respetar los destinos concretos de los bienes integrantes y de los fondos adscritos a ese patrimonio; a la vez que moverse dentro de la esfera de alguna de las tres finalidades señaladas por el artículo 276.1 TRLS de 1992. No puede decirse que el margen de maniobra fuera reducido, pero tampoco estaba exento de todo límite.

Actualmente, el esquema anterior puede considerarse subsistente y en este sentido el artículo 38.1 establece como finalidad de la inclusión de bienes, recursos y derechos, objeto de cesión obligatoria conforme al artículo 16.1.b) TRLS de 2008, la de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística.

El artículo 38.2 del TRLS de 2008 establece, de forma idéntica a como hiciera la legislación anterior, que “los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado”, entendiendo por patrimonio separado, en sentido muy amplio, como un conjunto de bienes y derechos destinados a un fin determinado.

El Tribunal Supremo, aplicando el TRLS de 1976, hizo propia la consideración de los patrimonios municipales de suelo como patrimonios separados. Por ejemplo, en la muy conocida STS de 2 de noviembre de 1995 (RJ 8060), relativa a una venta de terrenos por el Ayuntamiento de Vitoria, el Tribunal Supremo deduce del deber de reinversión de

los ingresos contenido en el artículo 93 del TRLS de 1976 lo siguiente (fj 8):

En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un “patrimonio separado” (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276.2 del nuevo TRLS de 1992).

Para sacar a continuación, en esa misma sentencia, la conclusión de que:

La ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones locales han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones” (artículo 89.2 TRLS 76).

“Patrimonio separado” y retroalimentación son conceptos estrechamente relacionados. La de patrimonio separado es una cláusula cuyos efectos no se limitan a la subrogación real (la sustitución de las cesiones obligatorias por metálico no obstan a su integración en el PMS)<sup>31</sup>, sino que comportan que los ingresos y demás derechos económicos que se deriven de la gestión de los patrimonios públicos de suelo tienen la consideración de bienes integrantes de los mismos y están sujetos al mismo régimen de afectación de usos<sup>32</sup>. Las consecuencias más importantes de la consideración de patrimonio separado eran las relativas al deber de reinversión y al destino de los bienes que integran esos patrimonios. La consideración como patrimonio separado y destino de los ingresos son dos piezas de un mismo entramado de

---

(31) No obstante, en contra D. BLANQUER, *Los Patrimonios Públicos de Suelo (Especial referencia a la Comunidad Valenciana)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 219 ss.

(32) M.R. ALONSO IBÁÑEZ, *Patrimonios públicos de suelo*, en L. MARTÍN REBOLLO, R.O. BUSTILLO BOLADO, *Fundamentos de derecho urbanístico*, Pamplona, Aranzadi, 2009, vol. 1, pp. 851-882, p. 860.

garantía frente a la desnaturalización de la figura, tanto en el TRLS de 1992, como en el TRLS de 2008. Por tanto, al interpretar las previsiones del TRLS de 2008 sobre el destino de los ingresos obtenidos mediante enajenación de bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, debiera tenerse en cuenta la consideración de patrimonio separado que le asigna el artículo 38.2 de dicho TRLS de 2008 y, a su vez, la ampliación del destino de los ingresos que opera ese precepto del TRLS de 2008 incide en la consideración de los patrimonios públicos de suelo como patrimonio separado. No obstante, hay que puntualizar que un sector de la doctrina considera que la nueva regulación estatal sobre destino de los ingresos rompe con la tradicional idea de la “realimentación continua” del PMS que, alumbrada por la doctrina como una consecuencia del concepto de patrimonio separado, ha sido repetidamente aplicada por los órganos judiciales<sup>33</sup>.

Este deber de reinvertir los ingresos en la conservación y ampliación de los PMS fue objeto de varios pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo, caracterizados por su desconfianza ante cualquier forma indiscriminada de utilización de los ingresos obtenidos por el patrimonio municipal de suelo, al mismo tiempo que se pretendía introducir una “garantía antiespeculativa” al privar a los Municipios de la posibilidad de financiar sus gastos generales con cargo a los ingresos del PMS, desincentivando la persecución a toda costa de precios especulativos. En este sentido, la ya citada STS de 2 de noviembre de 1995, que afirma respecto de los patrimonios municipales de suelo lo siguiente (fj 8):

Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (artículo 93 TRLS 76-276.2 TRLS de 1992). Por ello se ha podido decir que las “dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas

---

(33) T. QUINTANA LÓPEZ, *Los patrimonios municipales del suelo*, cit., p. 214.

al mismo fin, de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera” [...] [La Ley] ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo (artículo 93, ya citado).

En el artículo 280.1 del TRLS de 1992 se disponía que los bienes del patrimonio municipal de suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, debían destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico. Ese contenido excluía, como destino posible de bienes integrantes de los patrimonios municipales de suelo, la construcción de vivienda libre, por opuesta a la de protección pública, así como cualquier uso carente de interés social.

Los ingresos en metálico proporcionados por los PPS pueden proceder de dos fuentes: la enajenación de terrenos – u otros bienes inmuebles – o la sustitución por metálico de los deberes de cesión que corresponden a los propietarios, posibilidad permitida en el inciso final de la letra *b*) del apartado 1 del artículo 16 del TRLS de 2008, por remisión a la legislación autonómica:

la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra *b*) del artículo 10.

El destino de tales fondos ha sido una de las cuestiones más problemáticas, a tenor de la jurisprudencia recaída en los últimos años, sumamente estricta al respecto. En el artículo 38.2 TRLS de 2008, tras calificar como patrimonio separado los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, se establece que

los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra *b*) del apartado 1

del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.

Los términos en que está redactado este precepto son muy parecidos a los de su antecedente directo, el artículo 276.2 del TRLS de 1992, salvo en el inciso final relativo a “los usos propios de su destino”. Debe entenderse esta referencia como una remisión a los usos propios del destino de los bienes y recursos que integran los patrimonios públicos de suelo, regulados en el artículo 39.1 TRLS de 2008 para los bienes que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo, y por la legislación autonómica en los restantes casos.

Puede hacerse una interpretación restrictiva y entender que, conforme al artículo 38.2 TRLS de 2008, sólo podrán destinarse ingresos obtenidos por enajenación de bienes de los patrimonios públicos de suelo a los usos propios del destino de los bienes y recursos que integran necesariamente esos patrimonios, cuando los gastos que financien lo sean de capital. En consecuencia, no cabría destinar dichos ingresos a financiar gastos corrientes de la Administración titular del respectivo patrimonio<sup>34</sup>. Esta interpretación será muy probablemente adoptada por la jurisprudencia, pues guarda directa relación con lo que ha sido la línea maestra seguida por el Tribunal Supremo en los últimos años.

Lo que se hace con el TRLS de 2008 es asimilar los destinos de los ingresos a los destinos de los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo. Hasta ahora la situación respecto de los patrimonios municipales de suelo era otra, dándose una clara distinción entre el destino de unos y otros, consideración sobre la que el Tribunal Supremo construyó una jurisprudencia, a la que ya se ha hecho referencia, muy incisiva y comprometida en evitar que los patrimonios municipales de suelo se convirtieran en cauces de financiación general de las Entidades locales. En consecuencia, parece haberse acabado la “realimentación continua”, puesto que en el artículo 38.2 TRLS de 2008

---

(34) F. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Los patrimonios públicos de suelo*, cit., p. 311.

se amplían los destinos lícitos de los ingresos obtenidos mediante la enajenación de bienes de patrimonios públicos o por la sustitución de cesiones obligatorias y gratuitas a la Administración por dinero, puesto que también podrán dedicarse, además de a la conservación, administración y ampliación de dichos patrimonios, a otros usos propios del destino de los bienes que integran ese patrimonio. Esto supone flexibilizar la regulación de los patrimonios públicos de suelo respecto a la normativa estatal anterior, tal como la interpretaba y aplicaba el Tribunal Supremo. También supone romper con la idea tradicional, cuyo origen fue la doctrina científica, pero que fue plenamente asumida por la jurisprudencia, de los patrimonios municipales como sistemas circulantes de “realimentación continua”. Por otra parte, *se relaja la vinculación de los patrimonios municipales de suelo a la construcción de vivienda protegida, haciendo que los titulares de dichos patrimonios ganen en libertad a la hora de destinar el dinero de esa procedencia. Todo ello supone un aumento del peligro de que el patrimonio municipal se convierta en un mero artificio contable* carente de vinculación alguna a determinada política municipal<sup>35</sup>.

Como se ha observado, la “flexibilización” que aporta el texto del art. 38.2 del TRLS de 2008 contribuye a profundizar en la brecha existente entre los mandatos contenidos en los dos párrafos del artículo 47 CE: la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos no tiene por qué redundar en un más fácil acceso a una vivienda digna y adecuada. Incluso, se ha señalado, una gestión meramente patrimonial de los bienes y recursos obtenidos como consecuencia de las cesiones obligatorias y gratuitas previstas legalmente pudiera dificultar dicho acceso<sup>36</sup>. Es decir, que se produciría una escisión cada vez mayor entre el derecho colectivo a la participación pública en las plusvalías urbanísticas y el derecho individual a una vivienda digna.

---

(35) T. QUINTANA LÓPEZ, *Los patrimonios municipales del suelo*, cit., pp. 213-214.

(36) LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Los patrimonios públicos de suelo*, cit., p. 324.



## L'attività delle Autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque

*Mariachiara Alberton*

### *Sommario*

*1. Introduzione – 2. La staffetta degli obblighi imposti dalla direttiva quadro in materia di acque – 3. Verso il recepimento della direttiva quadro in Italia: riflessioni sulle scelte passate e sull'eredità tramandata fino al legislatore del 2006 – 4. Il codice ambientale, il recente d.lgs. 49/2010 ed il paradigma di Lazzaro – 5. Osservazioni conclusive alla luce del decreto sul federalismo demaniale.*

### *1. Introduzione*

Il presente articolo, dopo un breve riepilogo delle diverse scadenze e delle sfide poste in essere dalla direttiva quadro in materia di acque<sup>1</sup> e del sistema italiano di tutela e gestione delle risorse idriche in vigore prima del suo recepimento, cerca di far luce sulla complessa e quantomai frammentaria situazione attualmente esistente in Italia con riferimento al governo delle acque. In particolare, l'attenzione è volta alle soppresse e poi prorogate autorità di bacino e ai piani di

---

(1) Direttiva 2000/60/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, in G.U.C.E. L 327 del 22 dicembre 2000, 1-73. La direttiva è stata successivamente modificata dai seguenti atti: decisione 2455/2001/CE relativa all'istituzione di un elenco di sostanze prioritarie in materia di acque, in G.U.U.E. L 331 del 15 dicembre 2001, 1-5; direttiva 2008/32/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, per quanto riguarda le competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in G.U.U.E. L 81 del 20 marzo 2008, 60-61; direttiva 2008/105/CE relativa a standard di qualità ambientale nel settore della politica delle acque, in G.U.U.E. L 348 del 24 dicembre 2008; e da ultimo dalla direttiva 2009/31/CE relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio, in G.U.U.E. L 140 del 5 giugno 2009, 114-135. Per un commento si vedano: P. CHAVE, *The Water Framework Directive. An Introduction*, IWA Publishing, 2001; S. SCHEUER, *Water*, in European Environmental Bureau, *Eu Environmental Policy Handbook*, Chapter IV.5, 2005, p. 125 ss.

gestione da esse recentemente approvati, al coordinamento dei poteri centrali e locali in tema di gestione delle risorse idriche e ai riflessi che il decreto sul federalismo demaniale da ultimo emanato potrebbe avere in tale ambito.

## ***2. La staffetta degli obblighi imposti dalla direttiva quadro in materia di acque***

Il recepimento della direttiva quadro in materia di acque<sup>2</sup> ha imposto una riorganizzazione della gestione geografica ed amministrativa del patrimonio idrico europeo, comportando per gli Stati membri la predisposizione delle idonee strutture e il graduale raggiungimento di obiettivi secondo un'ambiziosa tabella di marcia: dapprima l'identificazione dei distretti idrografici e delle autorità competenti entro la fine del 2003 (artt. 3, 23); per ogni distretto, l'analisi completa delle caratteristiche delle acque superficiali e sotterranee, la ricognizione sugli impatti ambientali delle attività umane e la preparazione dell'analisi economica degli usi dell'acqua entro il 2004 (art. 5); la predisposizione dei programmi operativi di monitoraggio per assicurare una visione completa dello stato di qualità delle acque all'interno di ogni distretto idrografico e la pubblicazione e la consultazione sui programmi e sul calendario dei lavori per la redazione dei piani di gestione entro il 2006 (artt. 8 e 14); la pubblicazione e la consultazione sulle bozze dei piani di gestione di bacino entro il 2008 (artt. 13 e 14); la redazione dei programmi di misure in ogni distretto idrografico finalizzati al raggiungimento degli obiettivi ambientali entro il 2009 (artt. 11 e 13); l'introduzione di politiche del corretto recupero dei costi dei servizi idrici entro il 2010 (art. 9), l'operatività dei programmi di misure in ogni distretto idrografico per raggiungere gli obiettivi ambientali entro il 2012 (art. 11); il raggiungimento degli obiettivi ambientali entro il 2015 (art. 4), la revisione e l'aggiornamento dei piani ogni 6 anni a partire dal 2012 (art. 13).

---

(2) Sul punto si veda la Comunicazione della Commissione, del 22 marzo 2007, dal titolo *Verso una gestione sostenibile delle acque nell'Unione europea. Prima fase dell'attuazione della direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE)*, COM(2007) 128 def.

Sulla base delle scadenze e degli obiettivi summenzionati gli Stati membri hanno riconosciuto che la direttiva è l'atto legislativo più lungimirante e complesso tra quelli emanati in ambito ambientale negli ultimi anni e implica un numero notevole di cambiamenti per il settore idrico europeo, fissando elevati obiettivi di qualità ambientale per tutte le acque, sia superficiali che sotterranee da raggiungere entro il 2015.

L'approccio olistico alla gestione delle risorse idriche introdotto dal legislatore europeo, inoltre, rivela le intenzioni di tutela e di miglioramento dello *status* dell'ambiente acquatico attraverso la fissazione di un "buono stato delle acque superficiali" e di "un buono stato delle acque sotterranee". La principale novità rispetto alla precedente *policy* e alla legislazione prima in vigore consiste proprio nel valutare il "buono stato" delle acque superficiali sulla base della qualità ecologica, accanto a quella chimica.

Uno degli aspetti peculiari della direttiva risiede poi, come anticipato, nell'assegnare le risorse idriche ai distretti idrografici sulla base dei bacini idrografici e nell'identificare le autorità competenti per la redazione dei piani di gestione dei bacini idrografici<sup>3</sup>. Quindi, questi ultimi sono i principali strumenti attraverso cui gli Stati membri possono conseguire i risultati ambientali auspicati dalla direttiva. Il coinvolgimento e la partecipazione pubblica previsti dall'art. 14 della direttiva arricchiscono ulteriormente questo meccanismo: appare infatti essenziale ai fini del procedimento che le parti interessate possano visionare e sottoporre a osservazione le misure da cui saranno poi influenzati; inoltre, maggiore è la trasparenza del procedimento, migliore risulterà il recepimento delle obbligazioni fissate a livello europeo e più forte sarà la voce dei cittadini nel chiedere la tutela ambientale.

---

(3) I criteri generali per l'individuazione dei distretti sono stati enunciati nelle linee guida *Identification of River Basin Districts in Member States-Overview, criteria and current state of play-2002*, redatte entro la cornice della *Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive 2000/60/EC*, 2001 ([http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/implementation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/implementation_en.htm)).

Attraverso la direttiva e gli atti ad essa collegati<sup>4</sup> la politica e la legislazione dell'Unione europea compiono dunque un salto di qualità, incanalando le acque in una gestione unitaria, grazie al cosiddetto ciclo integrato dell'acqua, che ne assicuri un uso sostenibile in tutti gli Stati membri. Il salto di qualità è però determinato dal corretto recepimento negli ordinamenti nazionali degli obblighi previsti dalla direttiva, fase questa complessa e delicata, come dimostra il numero elevato di procedimenti d'infrazione attivati dalla Commissione contro gli Stati membri<sup>5</sup>.

### *3. Verso il recepimento della direttiva quadro in Italia: riflessioni sulle scelte passate e sull'eredità tramandata fino al legislatore del 2006*

Anteriormente al recepimento della direttiva quadro in Italia, il settore idrico, più che altri settori, è stato caratterizzato da un fenomeno di legiferazione per stratificazioni successive che ha comportato problemi di sovrapposizioni di competenze e di frammentazione dei centri decisionali e di potere<sup>6</sup>.

---

(4) Direttiva 2006/118/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, sulla protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento e dal deterioramento, in G.U. L 372 del 27 dicembre 2006, 19-31; direttiva 2007/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi di alluvioni, in G.U. L 288 del 6 novembre 2007, 27-34.

(5) Tra le procedure d'infrazione attivate si ricordano: Comm. c. Lussemburgo (C-32/05); Comm. c. Italia (C-85/05); Comm. c. Portogallo (C-118/05); Comm. c. Italia (C-85/07); Comm. c. Grecia (C-264/07); Comm. c. Spagna (C-516/07); Comm. c. Malta (C-351/09). A questo proposito si consulti la pagina internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0060:EN:NOT>.

(6) Sull'evoluzione degli strumenti di *policy* e legislativi nel settore idrico e sui rapporti tra pianificazione, gestione e governo delle acque in Italia si veda da ultimo il contributo di F. RAINALDI, *Il governo delle acque in Italia: dalla pianificazione territoriale al basin management*, Paper presentato al XXIII Convegno della Società Italiana di Scienza Politica, Roma, 17-19 settembre 2009. Si vedano, inoltre, C. CARROZZA, *La riforma italiana dei servizi idrici. Modi locali di governo fra continuità e rottura*, in *Riv. it. pol. pubbl.*, 1, 2008, p. 200 ss.; G. CITRONI, A. LIPPI, *La politica di riforma dei servizi idrici: istituzioni, processi e poste in gioco*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2, 2006, p. 239 ss.; N. GIANNELLI, *La riforma dei servizi idrici: uno sguardo alla normativa nazionale e regionale*, *ivi*, p. 277 ss.; R. PASSINO, *La difesa del suolo in Italia dalla Commissione De Marchi ad oggi*, Relazione presentata al Convegno nazionale "Acqua e suolo: dalla leg-

A partire dalla seconda metà dell'Ottocento<sup>7</sup> e in particolare con l'avvento del Novecento si cominciava a regolamentare l'uso delle risorse idriche, compresi gli "usi speciali ed eccezionali"<sup>8</sup>, la produzione di energia elettrica, la bonifica integrale<sup>9</sup>. Nella seconda metà del secolo scorso, prendeva avvio la programmazione dell'uso delle risorse idriche con l'introduzione dei primi strumenti di pianificazione<sup>10</sup>, la riorganizzazione del settore elettrico<sup>11</sup>, la tutela delle acque dall'inquinamento<sup>12</sup>, il ripensamento degli interventi necessari per la sistemazione idrogeologica e la conservazione del suolo a seguito del grave episodio di alluvione di Firenze del 1966<sup>13</sup>, che sfociava infine nell'ap-

---

ge 183/1989 alla direttiva europea 60/2000, Taormina, 1-2 dicembre 2005", consultabile *on line* sul sito internet del Gruppo 183 ([www.gruppo183.org](http://www.gruppo183.org)).

(7) Legge 20 marzo 1865, n. 2248 "Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia", pubblicata in G.U. 27 aprile 1865. Essa conteneva alcune disposizione in materia di acque.

(8) Per "usi speciali" si intendevano quelli che non sottraevano l'acqua alla sua normale destinazione, mentre gli "usi eccezionali" riguardavano la derivazione delle acque a fini industriali, irrigui o di forza motrice, da sottoporre a richiesta di concessione.

(9) Tra i provvedimenti dell'inizio del Novecento in materia di acque si ricordano: il "Testo Unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie" (r.d. 25 luglio 1904, n. 523, in G.U. 7 ottobre 1904, n. 234); il "Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici" (r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, in G.U. 8 gennaio 1934, n. 5); il "Testo Unico sulla bonifica integrale" (r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, in G.U. 4 aprile 1933, n. 79).

(10) "Piano orientativo ai fini di una sistematica regolazione delle acque e relazione annuale del Ministero dei lavori pubblici" (legge 19 marzo 1952, n. 184, in G.U. 7 aprile 1952, n. 83); "Piano regolatore generale degli acquedotti e delega al Governo ad emanare le relative norme di attuazione" (legge 4 febbraio 1963, n. 129, in G.U. 2 marzo 1963, n. 59).

(11) "Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche" (legge 6 dicembre 1962, n. 1643, in G.U. 12 dicembre 1962, n. 316); "Norme integrative della legge 6 dicembre 1962, n. 1643 e norme relative al coordinamento e all'esercizio delle attività elettriche esercitate da enti ed imprese diversi dall'Ente nazionale per l'energia elettrica" (d.P.R. 18 marzo 1965, n. 342, in G.U. 26 aprile 1965, n. 104).

(12) Legge 10 maggio 1976, n. 319 "Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento" (cosiddetta legge Merli), in G.U. 29 maggio 1976, n. 141.

(13) Già 20 giorni dopo l'alluvione, il Ministro dei lavori pubblici aveva costituito una Commissione, presieduta dal prof. De Marchi, che al termine di 8 mesi d'indagine elaborò un documento sugli aspetti fondamentali della programmazione delle opere

provazione della legge 183/1989<sup>14</sup>. Tale innovativo atto tentava per la prima volta una ridefinizione olistica delle problematiche relative alla difesa del suolo, al risanamento delle acque, alla fruizione e gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, nonché alla tutela degli aspetti ambientali ad essi collegati<sup>15</sup>. La legge inoltre gettava le fondamenta per la creazione di una struttura amministrativa pubblica “a scala di area idrografica vasta”<sup>16</sup>, attorno a cui riunire le competenze centrali, regionali e provinciali connesse alla gestione del territorio e delle acque. Il territorio italiano veniva infatti ripartito in bacini idrografici<sup>17</sup> di rilievo nazionale, interregionale e regionale, elencati all’art. 14 della legge, considerati ambiti

---

da attuarsi per prevenire o almeno diminuire il rischio di alluvioni. Una seconda Commissione Interministeriale per lo studio della sistemazione idraulica e della difesa del suolo, anch’essa presieduta dal prof. De Marchi, venne istituita nel novembre 1967 congiuntamente dal Ministro dei lavori pubblici e da quello dell’agricoltura e delle foreste (art. 14 della legge 27 luglio 1967, n. 632). All’inizio del 1970 la Commissione redasse una relazione conclusiva di circa 900 pagine, ponendo in evidenza la necessità di una pianificazione di bacino come *conditio sine qua non* di ogni attività amministrativa di settore.

(14) Legge 18 maggio 1989, n. 183, pubblicata in suppl. ord. alla G.U. 25 maggio 1989, n. 120.

(15) Per un’analisi si rinvia a F. GIAMPIETRO, *Obiettivi e strumenti di una nuova normativa italiana sulla qualità delle acque*, in *Giur. merito*, 2, 1997, p. 471 ss.; L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Milano, Giuffrè, 1992; L.P. TRONCONI, F. RAMPULLA, *Il modello di amministrazione delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 755 ss.; P. URBANI, *La difesa del suolo. Il processo di attuazione della riforma organizzativa e funzionale della difesa del suolo*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1993. Si veda, inoltre, A. CUTRERA, A. CAPRIA, P. PERUZZI, G. NOTARBARTOLO, R. MACRORY, *La difesa del suolo e la politica delle acque. In Italia in base alla legge 183/1989. In Francia e nel Regno Unito*, Milano, Giuffrè, 1990.

(16) L’espressione era contenuta nel rapporto del 1970 della Commissione De Marchi. Sul punto si confronti M. ZAZZI (a cura di), *La pianificazione di bacino in Italia. Rapporto 2003*, 22, consultabile on line sul sito del Gruppo 183.

(17) Ai sensi dell’art. 1, punto 3, lett. d) della legge 183/1989 per bacino idrografico doveva intendersi “il territorio dal quale le acque pluviali o di fusione delle nevi e dei ghiacciai, defluendo in superficie, si raccolgono in un determinato corso d’acqua direttamente o a mezzo di affluenti, nonché il territorio che può essere allagato dalle acque del medesimo corso d’acqua, ivi compresi i suoi rami terminali con le foci in mare ed il litorale marittimo prospiciente; qualora un territorio possa essere allagato dalle acque di più corsi d’acqua, esso si intende ricadente nel bacino idrografico il cui bacino infrifero montano ha la superficie maggiore”.

territoriali ottimali di riferimento per le azioni di tutela del suolo, del sottosuolo e delle acque. Accanto al riassetto organizzativo territoriale venivano anche previsti nuovi soggetti, ovvero le Autorità preposte ai bacini di rilievo nazionale del fiume Adige, dei fiumi dell'Alto Adriatico, del fiume Arno, dei fiumi Liri-Garigliano e Volturno, del fiume Po, del fiume Tevere. Le Autorità di bacino dovevano costituire la sede privilegiata di confronto e sinergia tra Stato, Regioni e Province, attraverso, in particolare, gli organi di cui venivano dotate. *In primis*, il Comitato istituzionale, presieduto dal Ministro dei lavori pubblici o dal Ministro dell'ambiente, era composto oltre che dai Ministri summenzionati, dai Ministri dell'agricoltura e delle foreste e per i beni culturali ed ambientali, ovvero da sottosegretari delegati, dai presidenti o dagli assessori delegati delle Giunte delle Regioni interessate, e infine dal Segretario generale dell'Autorità di bacino. Esso deteneva i principali poteri amministrativi. Il Comitato tecnico, in qualità di organo di consulenza del comitato istituzionale, era presieduto dal Segretario generale e costituito da funzionari designati in numero paritetico dalle amministrazioni statali e da quelle regionali presenti nel comitato istituzionale, eventualmente integrato da esperti. Infine, il terzo componente dell'apparato burocratico-amministrativo dell'Autorità di bacino, il Segretario generale, era nominato dal comitato istituzionale, su proposta del Ministro dei lavori pubblici d'intesa con il Ministro dell'ambiente ed oltre agli aspetti organizzativi curava le relazioni e i rapporti con le varie amministrazioni coinvolte, permettendone il raccordo.

Le Autorità di bacino<sup>18</sup> di rilievo nazionale fungevano quindi da sede di coordinamento dei poteri centrali e locali, alternando una maggiore rappresentanza degli interessi statali o viceversa di quelli regionali e provinciali a seconda dei bacini<sup>19</sup>.

---

(18) Si veda per un commento G. GARZIA, *La pianificazione delle acque nel sistema dei piani regionali e locali*, Relazione presentata al Convegno nazionale: "Acqua e suolo: dalla legge 183/1989 alla direttiva europea 60/2000, Taormina, 1-2 dicembre 2005", consultabile *on line* sul sito internet [www.giuristambientali.it](http://www.giuristambientali.it).

(19) Per esempio, per quanto riguardava il bacino del Po netta era la maggioranza degli interessi regionali e locali rispetto a quelli centrali; al contrario nel caso del bacino dell'Adige si riscontrava una maggiore rappresentanza delle funzioni statali.

Invece, nei bacini di rilievo interregionale, elencati nell'art. 15, alle Regioni territorialmente competenti erano trasferite le funzioni amministrative che venivano esercitate previa adozione di specifiche intese. I bacini di rilievo regionale, oggetto dell'art. 16, erano infine amministrati dalle Regioni territorialmente competenti.

Di fronte alla previsione di questo nuovo impianto organizzativo, alcune Regioni<sup>20</sup> e le Province autonome di Trento e di Bolzano ricorrevano, seppur con argomenti talvolta diversi, contro la legge 183/1989, rea di sconvolgere l'assetto esistente nelle Regioni e nelle Province a favore di uno spostamento statale di competenze e attribuzioni<sup>21</sup>. La Corte costituzionale riteneva però non fondate le questioni, argomentando tale posizione con le seguenti riflessioni: "Si tratta di una legge che non si propone in via principale di stabilire una nuova ripartizione di materie e di competenze fra Stato e Regioni (o Province autonome), ma fissa piuttosto un obiettivo – la difesa del suolo [e delle risorse idriche ad esse connesse] – da raggiungere attraverso una complessa pianificazione dei settori materiali coinvolti. In altre parole, la legge contestata pone molteplici obiettivi imperniati sulla difesa del suolo, per il perseguimento dei quali, fermo restando nella sostanza il quadro generale di ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni (o Province autonome) si prevede un'articolata pianificazione degli interventi (piani di bacino), una programmazione dei finanziamenti (programmi triennali d'intervento), la creazione di nuove istituzioni (centrali e periferiche) di supporto per i predetti interventi (Comitato di Ministri; Comitato nazionale per la difesa del suolo e autorità di bacino), la previsione di forme di collaborazione e di atti di indirizzo e coordinamento, la predisposizione di controlli e di atti sostitutivi in ordine agli adempimenti connessi alle attività di pianificazione e di programmazione e, infine, l'accollamento allo Stato di tutti i con-

---

(20) Veneto e Friuli-Venezia Giulia.

(21) Corte cost., 26 febbraio 1990, n. 85, in G.U. 7 marzo 1990. In particolare, fortemente critico l'intervento della Regione Veneto che contestava la legittimità costituzionale dell'intera legge, "in quanto globalmente diretta a porre una orditura prevaricatrice nei confronti delle autonomie regionali avente effetti devastanti sull'assetto istituzionale di queste ultime".

seguenti oneri finanziari”. Inoltre, rispetto alla contestata istituzione delle Autorità di bacino di rilievo nazionale, che avrebbe comportato una spoliazione delle funzioni regionali e provinciali, la Consulta precisava che “la difesa del suolo [e delle risorse idriche ad esse connesse] è un obiettivo comune a Stato e Regioni e può essere perseguita soltanto attraverso la via della cooperazione [...] le forme della cooperazione oscillano dalla concorrenza (paritaria o non) delle due parti nella produzione del medesimo atto al coordinamento dell’esercizio delle rispettive funzioni, dalla possibilità di utilizzazione di organi dell’altra parte alla creazione di organi misti in cui siano rappresentate, paritariamente e non, le due parti. Nel caso dell’impugnato art. 12, quest’ultima è la soluzione prescelta”. Dunque, agli occhi della Suprema Corte l’obiettivo della difesa del suolo e delle risorse idriche veniva legittimamente perseguito attraverso la creazione, l’integrazione e il riordino di istituti, soggetti e strumenti così come previsti dalla legge 183/1989.

Tra gli strumenti previsti dalla legge, il piano di bacino assurgeva a strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo per la pianificazione e programmazione delle azioni e delle norme d’uso finalizzate alla difesa del suolo e alla corretta utilizzazione delle acque. Il piano doveva coordinarsi con i programmi nazionali, regionali e locali in tema di sviluppo economico e uso del suolo e ad esso andavano adeguati molti strumenti di pianificazione di settore, quali ad esempio i piani di risanamento delle acque. Alcune Regioni e Province autonome<sup>22</sup> proponevano quindi ricorso di legittimità per il fatto che il piano di bacino veniva sovraordinato a ogni altra funzione regionale o provinciale, violando così le competenze possedute in materia di assetto del territorio e di utilizzo delle risorse idriche da tali soggetti. La questione veniva però ritenuta infondata dalla Corte con la precisazione di cosa dovesse intendersi per piano di bacino e in particolare

---

(22) In particolare, la Regione Veneto e le Province autonome di Trento e Bolzano contestavano la legittimità costituzionale degli artt. 17 e 18 della legge 183/1989. Per la sola Provincia di Trento, inoltre, tali disposizioni, in combinato disposto con quelle contenute negli artt. 25 e 31, sarebbero state lesive dell’autonomia finanziaria della Provincia stessa. Corte cost., 26 febbraio 1990, n. 85, cit.

con la sua equiparazione a piano territoriale di settore e ad atto di indirizzo e di coordinamento.

Negli anni '90, con due successivi interventi il legislatore provvedeva rispettivamente all'unificazione verticale<sup>23</sup> dei diversi segmenti di gestione delle risorse idriche (captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua ad usi civili, di fognatura e depurazione delle acque reflue) mediante l'istituzione del servizio idrico integrato, l'identificazione degli ambiti territoriali ottimali e delle relative autorità<sup>24</sup>, e ad introdurre<sup>25</sup> un nuovo strumento di pianificazione, il cosiddetto piano di tutela delle acque, integrativo del piano di bacino, di competenza regionale<sup>26</sup>. Con questi ulteriori provvedimenti, se da un lato si tentava il coordinamento e la razionalizzazione dei vari livelli di governo delle acque, dall'altro si perveniva a una frammentazione delle funzioni in capo ad autorità diverse e ad una coesistenza di tendenze centripete (dal livello locale/regionale verso il livello statale) e centrifughe (dal livello centrale verso il livello regionale/locale).

---

(23) Legge 5 gennaio 1994, n. 36, recante "Disposizioni in materia di risorse idriche", pubblicata in G.U. 19 gennaio 1994, n. 14.

(24) La legge 26 marzo 2010, n. 42, in G.U. 27 marzo 2010, n. 72, che ha convertito il decreto legge 25 gennaio 2010, n. 2, recante "Interventi urgenti concernenti enti locali e Regioni", in G.U. 26 gennaio 2010, n. 20, all'art. 1, comma 1-*quinquies*, prevede che: "All'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, dopo il comma 186, è inserito il seguente: '186-*bis*. Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli artt. 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le Regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza'".

(25) D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, recante "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/21/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole", modificato dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, pubblicato in G.U. 20 ottobre 2000, n. 246, suppl. ord. n. 172.

(26) Il piano di tutela contiene l'insieme delle misure necessarie alla tutela qualitativa e quantitativa dei sistemi idrici, a scala regionale e di bacino idrografico. Il piano, che costituisce piano stralcio di settore del piano di bacino, è elaborato dalle Regioni, in accordo con le Autorità di bacino e le Province.

Sebbene, dunque, andassero riconosciuti i meriti delle riforme intercorse nell'arco di un ventennio nel settore idrico e l'indubbia lungimiranza di alcune scelte, in particolare della legge 183/1989 e del d.lgs. 152/1999, poi accolte anche dalla direttiva quadro in materia di acque, rimaneva tuttavia un complesso groviglio burocratico-amministrativo a causa della creazione (almeno sulla carta) di organi e comitati a fianco dei già esistenti e non sempre coordinati centri decisionali statali, regionali e locali.

#### *4. Il codice ambientale, il recente d.lgs. 49/2010 ed il paradigma di Lazzaro*

Il decreto legislativo<sup>27</sup> che ha recepito la DQA in Italia ha abrogato quasi tutta la legislazione precedente in materia di acque, con l'intento di semplificare e rendere organica la ormai complessa e disarticolata disciplina esistente. L'intervento si è però distinto, a parere unanime di dottrina e operatori del settore, per aver disegnato norme non coordinate, contraddittorie, non compiute, e lacunose<sup>28</sup>.

---

(27) Parte III del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale", pubblicato in G.U. 14 aprile 2006, n. 88, suppl. ord. n. 96. Il decreto è stato emanato in attuazione della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, pubblicata in G.U. 27 dicembre 2004, n. 302, suppl. ord. n. 187. Il decreto è stato oggetto di vari interventi di modifica: una prima volta ad opera del d.l. 8 novembre 2006, n. 284 "Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale", pubblicato in G.U. 24 novembre 2006, n. 274; le modifiche più rilevanti al tema del danno ambientale sono state apportate in materia di interventi di bonifica, con il d.l. 16 gennaio 2008, n. 4 "Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale", pubblicato in G.U. 29 gennaio 2008, n. 24, suppl. ord. n. 24. Da ultimo, si segnala l'intervento emendativo apportato dalla legge 27 febbraio 2009, n. 13 "Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, recante misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente", pubblicata in G.U. 28 febbraio 2009, n. 49.

(28) Per un commento si vedano, tra gli altri, A. MURATORI, *Se il legislatore (ambientale) è... di memoria corta: le discipline "mutilate" per omessa emanazione delle norme esecutive (parte seconda)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 4, 2009, p. 305 ss.; A. QUARANTA, *Il riordino disarticolato della disciplina a tutela delle acque nel t.u. ambientale*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento al Testo Unico Ambientale*, Milano, Ipsa, 2006; C. SCARDACI, *Il Testo Unico in materia ambientale e la nuova disciplina sulla gestione delle risorse idriche: prime considerazioni*, 2007, consultabile sul sito internet [www.](http://www.)

In particolare, ha previsto *ex art.* 63, comma 3, l'abolizione entro il 30 aprile 2006 delle Autorità di bacino<sup>29</sup> al fine di attribuire le funzioni di pianificazione degli usi delle risorse idriche alle costituenti otto Autorità di distretto definite dalla DQA. L'art. 63, comma 2, del d.lgs. 152/2006, stabiliva a tal proposito l'istituzione delle Autorità di bacino distrettuali preposte ai nuovi distretti idrografici "con decreto del presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la funzione pubblica, da emanarsi sentita la Conferenza permanente Stato-Regioni entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della parte terza di questo decreto". Il decreto richiamato non è però stato emanato e si è così determinata una situazione di vuoto istituzionale risolta solo in via provvisoria, in attesa della conclusione del processo di revisione e correzione del decreto ambientale, da un decreto correttivo<sup>30</sup>, che ha restituito alla vita le sopresse Autorità di bacino. L'art. 1, n. 3 disponeva che all'art. 170 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, dopo il comma 2,

---

giuristiambientali.it. Si vedano, inoltre, M. VITA, *Il recepimento della direttiva 2000/60 CE in Italia: problematiche e proposte di attuazione*, in *Ambientetalia*, 3, 2006, p. 8 ss.; GRUPPO 183, *La sfida dei distretti idrografici per il governo cooperativo delle acque e del suolo: la revisione del d.lgs. 152/2006 in materia ambientale*, documento presentato il 7 novembre 2006; WWF ITALIA-LEGAMBIENTE, *Nota sul documento del Gruppo 183*, documento presentato il 7 novembre 2006; GRUPPO 183, *Analisi del Rapporto Italiano sull'art. 5 della direttiva quadro europea sulle acque 2000/60/CE*, documento presentato il 10 ottobre 2006; A. AGAPITO LUDOVICI, C. TONGHINI, *Indagine del Wwf sull'applicazione della direttiva 2000/60/CE in materia di acque. Analisi del ruolo dell'informazione ambientale e della partecipazione pubblica*, documento presentato il 20 dicembre 2005; GRUPPO 183-IEFE BOCCONI-LEGAMBIENTE, *Per l'attuazione della direttiva europea quadro sulle acque (2000/60)*, documento presentato il 17 ottobre 2003; GRUPPO 183, *Note di analisi e di proposta della bozza provvisoria di revisione della parte III d.lgs. 152/2006: i distretti idrografici e i servizi idrici ad uso civile*, Roma, 17 settembre 2007. I documenti citati sono consultabili sul sito del Gruppo 183 ([www.gruppo183.org](http://www.gruppo183.org)); P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, p. 209 ss.

(29) Tale soppressione ad opera del codice ambientale poneva inoltre delicate questioni di conflitto tra norme statali e regionali, essendo state le Autorità di bacino (regionali e interregionali) istituite con provvedimenti regionali.

(30) Decreto legislativo 8 novembre 2006, n. 284, rubricato "Disposizioni correttive del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale", pubblicato in G.U. 24 novembre 2006, n. 274.

venisse inserito un comma *2-bis* in base al quale: “nelle more della costituzione dei distretti idrografici di cui al titolo II della parte terza del presente decreto e della revisione della relativa disciplina legislativa con un decreto legislativo correttivo, le autorità di bacino di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183, sono prorogate fino alla data di entrata in vigore del decreto correttivo che, ai sensi dell’art. 1, comma 6, della legge 308/2004, definisca la relativa disciplina”. Spirati i termini per l’esercizio della delega di cui alla legge 308/2004<sup>31</sup> e, quindi, decaduta la possibilità di emanare il decreto istitutivo delle Autorità di distretto, un nuovo decreto<sup>32</sup> novellava la parte terza del codice ambientale, sostituendo la formulazione del comma citato con la seguente: “[...] e della eventuale revisione della relativa disciplina legislativa, le Autorità di bacino [...] sono prorogate fino alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 2, dell’art. 63 del presente decreto”. Differimento *sine die*, dunque, della costituzione delle Autorità di distretto e prorogata attività *post mortem* delle Autorità di bacino.

Attività *post mortem* delle Autorità di bacino che si riverbera anche in materia di valutazione e gestione del rischio alluvioni. Infatti, a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 23 febbraio 2010, n. 49<sup>33</sup>, recante “Attuazione della direttiva 2007/60/CE relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi di alluvione”<sup>34</sup>, sono state previste<sup>35</sup> in capo alle Autorità di bacino distrettuali di cui all’art. 63 del decreto legislativo

---

(31) Legge 15 dicembre 2004, n. 308 “Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l’integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione”, pubblicata in G.U. 27 dicembre 2004, n. 302, suppl. ord. n. 187.

(32) Decreto legge 30 dicembre 2008, n. 208 “Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell’ambiente”, pubblicato in G.U. 31 dicembre 2008, n. 304, convertito in legge 27 febbraio 2009, n. 13 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 208, recante misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell’ambiente”, pubblicata in G.U. 28 febbraio 2009, n. 49.

(33) Pubblicato in G.U. 2 aprile 2010, n. 77.

(34) Direttiva 2007/60/CE “relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi di alluvioni” del 23 ottobre 2007, pubblicata in G.U.U.E. L 288/27 del 6 novembre 2007. Per un commento si veda A. MURATORI, *La gestione “all’europa” del rischio alluvioni: nuove modalità per affrontare un vecchio problema*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2, 2009, p. 105 ss.

(35) Si confrontino gli artt. 3 ss. del d.lgs. 49/2010.

152/2006 alcune nuove funzioni. In particolare, esse sono chiamate alla valutazione preliminare del rischio di alluvione (da effettuarsi entro il 22 settembre 2011), all'individuazione delle zone ove possa sussistere un rischio potenziale significativo di alluvioni o si ritenga che questo si possa generare in futuro, alla predisposizione delle mappe della pericolosità da alluvioni e delle mappe del rischio di alluvioni (entro il 22 giugno 2013), e infine alla predisposizione dei piani di gestione del rischio di alluvioni a livello di distretto idrografico (entro il 22 giugno 2015). Dunque, in attesa della nascita delle Autorità di distretto, le Autorità di bacino sono investite delle ulteriori competenze previste in tema di valutazione e gestione del rischio alluvioni.

A differenza del precedente modello di autorità, le Autorità di distretto, così come disciplinate dall'art. 63 del d.lgs. 152/2006, sono enti pubblici non economici e sono formate dai seguenti organismi: la Conferenza istituzionale permanente, il Segretario generale, la Segreteria tecnico-operativa e la Conferenza operativa di servizi. Il primo organo, in particolare, è composto dai Ministri (o sottosegretari) dell'ambiente e della tutela del territorio, delle infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, per la funzione pubblica, per i beni e le attività culturali, e inoltre dai presidenti delle Regioni e delle Province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico, oltre al delegato del Dipartimento della protezione civile: si profila quindi più che come un centro di coordinamento tra istanze locali-regionali e centrali come una *longa manus* del governo statale, attraverso una maggioranza numerica dei rappresentanti ministeriali. Da organo misto Stato-Regioni-Province autonome, l'Autorità si è quindi trasformata (almeno sulla carta) in una propagazione dei poteri ministeriali, così allontanandosi da quelle che sono le indicazioni della DQA, ovvero dalla scelta di un assetto istituzionale che coinvolga un'effettiva pluralità di attori, dal livello centrale/statale a quello periferico/regionale-provinciale-comunale, sia pubblici che privati. Inoltre, la natura giuridica dell'Autorità pone un ulteriore problema, comportando di fatto un aggravio per il bilancio dello Stato, senza essere accompagnato da un adeguato intervento finanziario a suo sostegno, e anzi prevedendosi espressamente che dall'attuazione delle disposizioni non derivino nuovi o maggiori oneri

per la finanza pubblica<sup>36</sup>. A questo riguardo, si deve richiamare la difficile situazione finanziaria in cui già versano le Autorità di bacino a seguito dei tagli apportati dalle ultime leggi finanziarie e da interventi ministeriali *ad hoc*<sup>37</sup>. Le risorse attribuite alle Autorità di bacino per lo svolgimento delle attività istituzionali sono state ormai da qualche anno drasticamente ridotte, tanto da determinare anche problemi di insolvenza per alcune di esse<sup>38</sup>. Il novellato assetto non pare quindi apportare alcuna novità positiva al quadro grigio appena descritto.

La riforma citata viene alla luce in uno scenario già altamente instabile, *in primis* a causa della riforma del titolo V della Costituzione e dei successivi conflitti scaturiti tra Stato e Regioni e Province autonome relativamente al riparto di competenze nelle materie elencate all'art. 117 Cost., in particolare quelle che insistono sul bene ambiente. Tali conflitti sono aumentati esponenzialmente con l'approvazione del codice ambientale e in particolare delle norme che delineano le competenze e le funzioni dei diversi soggetti istituzionali. La parte terza, intitolata "Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche", è stata infatti impugnata più volte<sup>39</sup> ad opera delle Regioni che hanno visto marginalizzato il loro ruolo rispetto all'assetto esistente prima della riforma e hanno riscontrato una forte ingerenza da parte dello Stato.

In generale, i ricorsi sono stati respinti dalla Corte perché la presunta lesione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite, per esempio in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni ambientali, non si è di fatto verificata, essendo le funzioni in

---

(36) Si confronti il comma 9 dell'art. 65 del d.lgs. 152/2006.

(37) Si veda il rapporto dal titolo *Direttiva Quadro Acque 2000/60/CE. I Piani di gestione di bacino idrografico* pubblicato dal Gruppo 183-WWF Italia nel novembre 2009, consultabile sul sito del Gruppo 183 ([www.gruppo183.org](http://www.gruppo183.org)).

(38) Tristemente noto è il caso dell'Autorità di bacino del fiume Tevere che si è vista notificare lo sfratto esecutivo dalla sede per morosità nel giugno 2007.

(39) Tra le altre: Corte cost., 23 luglio 2009, n. 232, in G.U. 29 luglio 2009; Corte cost., 23 luglio 2009, n. 233, in G.U. 29 luglio 2009; Corte cost., 24 luglio 2009, n. 246, in G.U. 29 luglio 2009; Corte cost., 30 luglio 2009, n. 254, in G.U. 5 agosto 2009.

oggetto riconducibili all'ambito materiale della tutela dell'ambiente, e cioè alla sfera di esclusivo esercizio del potere statale.

Questa sottile linea di demarcazione tra fruizione e tutela dell'ambiente e il conseguente *discrimen* tra competenze regionali e statali ha creato una grande conflittualità istituzionale in tema di gestione e tutela delle risorse idriche, di cui la Corte costituzionale è ormai paradossalmente vittima<sup>40</sup>, che rischia di compromettere non solo la gestione e la tutela delle risorse idriche, ma anche a lungo andare di aver ripercussioni sulla salute e la sicurezza dei cittadini.

A questo proposito, appare utile un richiamo alle disposizioni e ai principi contenuti nella DQA, in particolare a quanto contenuto nei *consideranda*. Il legislatore UE sostiene, infatti, l'opportunità di tener conto delle diverse condizioni ed esigenze nella programmazione e nell'esecuzione delle misure atte a garantire la protezione e l'utilizzo sostenibile delle acque nell'ambito del bacino idrografico. A tal fine, "le decisioni dovrebbero essere adottate al livello più vicino possibile ai luoghi di utilizzo effettivo o di degrado delle acque"<sup>41</sup>. Inoltre, afferma che il successo della DQA dipende da una stretta collaborazione e da un'azione coerente, a livello locale, della Comunità e degli Stati membri, oltre che dall'informazione, dalla consultazione e dalla partecipazione dell'opinione pubblica, compresi gli utenti<sup>42</sup>. Il richiamo della DQA a un modello cooperativo-solidale tra i diversi livelli di governo delle risorse idriche è anche contenuto nell'Allegato I della DQA, laddove tra le informazioni richieste agli Stati membri vi è l'elenco degli organismi coordinati dall'autorità competente di distretto e una sintesi dei rapporti interistituzionali esistenti, proprio allo scopo espresso di garantire un coordinamento tra gli stessi.

---

(40) Negli ultimi anni il numero di ricorsi davanti alla Corte costituzionale è cresciuto in maniera esponenziale. Si confrontino le Relazioni annuali sulla giurisprudenza costituzionale, consultabili sul sito internet della stessa Corte ([www.cortecostituzionale.it/informazione/interventi\\_dei\\_presidenti/interventideipresidential2001aoggi/relazioniannuali.asp](http://www.cortecostituzionale.it/informazione/interventi_dei_presidenti/interventideipresidential2001aoggi/relazioniannuali.asp)). Inoltre, per un commento sul punto mi si permetta di rinviare a M. ALBERTON, *Dall'"intreccio-incrocio" al "concorso": verso una definizione della querelle tra Stato e Regioni in materia di tutela e fruizione dell'ambiente. Il caso delle risorse idriche*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 10 aprile 2010.

(41) Considerando n. 13 della DQA.

(42) Considerando n. 14 della DQA.

Al contrario, il modello italiano attuale sembra caratterizzato *in primis* da forti incertezze istituzionali, cui si aggiunge un rapporto conflittuale tra Stato, Regioni e Province autonome e quindi una mancata attuazione del principio di leale collaborazione tra le stesse. L'incertezza e la conflittualità si riflettono, come si è anticipato, anche a livello di Autorità di bacino.

Per quanto riguarda poi il piano di gestione del bacino idrografico, strumento indicato dalla DQA nell'art. 13 e specificato nei suoi contenuti dall'Allegato VII, l'esperienza italiana recente si segnala ancora una volta per aver mancato un'opportunità di coordinamento interistituzionale e di reale coinvolgimento delle parti interessate. Il piano di gestione ha infatti un contenuto molto ampio, abbracciando sia la gestione e la tutela delle risorse idriche che la difesa idrogeologica. Per tale ragione la direttiva prevedeva tempi di redazione abbastanza lunghi, dovendosi iniziare la raccolta dati e la stesura del piano già nel 2004. In Italia i piani di gestione, che costituiscono articolazione interna (piano stralcio) dei piani di bacino distrettuale di cui all'art. 65 del d.lgs. 152/2006, sono però stati il frutto di una corsa contro il tempo per rispettare le scadenze imposte dal legislatore italiano e dell'UE; in particolare, i piani sono stati redatti in poco più di sei mesi dalle risorte autorità di bacino, sistematizzando quanto già contenuto nei piani di tutela, nei piani stralcio e nei piani d'ambito esistenti. Si è trattato perlopiù di un assemblaggio di dati e documenti già prodotti in sede regionale al fine di evitare di incorrere in nuove procedure d'infrazione attivate dalla Commissione. Proprio con riferimento alle modalità di redazione dei piani di gestione, adattati in tempi brevissimi sulla base degli esistenti piani regionali (piani di tutela), si può però osservare che di fatto il livello regionale ha permesso di portare a termine il compito assegnato all'Autorità di bacino e ha supplito almeno in questa circostanza alle carenze di coordinamento col livello centrale.

Il vero problema evidenziato in questa circostanza non è quindi stato il lasso di tempo a disposizione per la redazione dei piani, in quanto la base conoscitiva e le informazioni richieste per tali documenti erano già in possesso delle autorità, quanto il coordinamento tra tutti gli attori in gioco.

Infine, si ricorda che l'approvazione del piano di gestione è soggetta alle procedure stabilite per il piano di bacino *ex art.* 66 del d.lgs. 152/2006 e in particolare alla preventiva valutazione ambientale strategica (VAS) in sede statale e che il soggetto valutatore di tale procedimento è il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare: risulta evidente un conflitto d'interessi dal momento che lo stesso Ministero, come componente degli organi dell'autorità di bacino/distretto, è attore principale della redazione del piano, adottato da ultimo con decreto del presidente del Consiglio dei Ministri.

Dunque, ancora una volta si riscontra un accentramento delle funzioni a livello statale a scapito del coinvolgimento delle parti interessate, sia enti pubblici che privati, e del coordinamento con Regioni e Province autonome<sup>43</sup>.

### ***5. Osservazioni conclusive alla luce del decreto sul federalismo demaniale***

La *governance* delle risorse idriche si sta rivelando un vero banco di prova per i modelli adottati o in corso di adozione in Italia. Il presente contributo ha messo in luce come nel caso delle risorse idriche la ripartizione di competenze tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali disegnata dal nuovo titolo V della Costituzione e specificata dalla parte terza del codice ambientale, oltre a contraddire l'impianto legislativo e giurisprudenziale costituzionale formatosi in precedenza, accresca tra i diversi soggetti istituzionali<sup>44</sup> fenomeni di competizione e contrasto a cui la Corte costituzionale, sempre più oberata di ricorsi, difficilmente può porre freno.

Peraltro, al di là dei numerosi proclami riformisti, l'esperienza recente italiana in materia non è riconducibile ad un preciso modello, tanto meno federalista o regionalista, in quanto nel suo esercizio concreto si caratterizza piuttosto per una sovrapposizione di competenze tra livello centrale e regionale-locale, con una tendenza all'accentramen-

---

(43) Sul punto si veda anche l'intervento di M.R. VITTADINI negli Atti del Convegno tenuto a Venezia il 16 marzo 2007 dal titolo *Il Governo delle Regioni del distretto idrografico del nord Est*, pubblicato sul sito del Gruppo 183 ([www.gruppo183.org](http://www.gruppo183.org)).

(44) Sul punto mi si permetta il rinvio a M. ALBERTON, *Dall'“intreccio-incrocio” al “con-*

to statale. Anche laddove si siano previsti meccanismi di dialogo e interazione tra i diversi soggetti, come per esempio nei distretti idrografici, in realtà la trasformazione delle autorità ad essi preposte in enti pubblici non economici e la prevalente componente statale degli organi delle autorità rischiano di esautorare le rappresentanze regionali-locali. Deboli appaiono le forme di cooperazione e coordinamento amministrativo tra il governo centrale e quelli locali e in generale i raccordi di tipo organizzativo stentano a mutare la frammentazione in aggregazione. Inoltre, non sembra che la pluralità di interessi che insistono in materia di pianificazione, gestione e tutela delle risorse idriche trovi voce in tali sedi.

La questione cui il nostro ordinamento deve necessariamente dare risposta, a meno di incorrere, oltre che in nuovi procedimenti di infrazione avanti la Corte di Giustizia dell'UE, nel rischio di ingestibilità e di inefficace tutela delle acque, riguarda proprio il coordinamento delle istanze e delle competenze a tutti i livelli. Come è stato osservato in dottrina, "il problema fondamentale non è se si debbano scegliere le autonomie o il centralismo, ma se e come funzioni la rete (esistente di diritto e di fatto) di funzioni e soggetti: se, ad esempio, siano adeguati i criteri di distribuzione delle funzioni tra i livelli territoriali; se vi siano le condizioni e le sedi per una effettiva collaborazione e per giungere ad una condivisione delle responsabilità; [...] se il finanziamento degli interventi degli enti territoriali e i rapporti finanziari siano coerenti con il riconoscimento dell'autonomia, favoriscano la responsabilità e consentano il coordinamento; se funzioni e procedimenti possano giovare o meno dell'esistenza di un insieme normativo ordinato"<sup>45</sup>.

Da ultimo, appare interessante soffermarsi brevemente sulle attuali tinte federaliste di cui il nostro ordinamento sembra si stia rivestendo. Il trasferimento di beni statali alle Regioni e agli enti locali, prefigura-

---

*corso*: verso una definizione della querelle tra Stato e Regioni in materia di tutela e fruizione dell'ambiente. Il caso delle risorse idriche, cit.

(45) C. DESIDERI, *Il riparto delle attribuzioni per la tutela dell'ambiente*, in C. DESIDERI (a cura di), *Autonomie territoriali e tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 12.

to dal decreto sul cosiddetto “Federalismo demaniale”<sup>46</sup>, costituisce il primo adempimento formale del processo di attuazione dell’art. 119 della Costituzione delineato dalla legge delega in materia di federalismo fiscale<sup>47</sup>.

Ai sensi dell’art. 5 del decreto tra i beni dello Stato trasferibili con decreto del presidente del Consiglio dei Ministri su proposta ministeriale figurano i beni appartenenti al demanio marittimo e relative pertinenze e quelli appartenenti al demanio idrico e relative pertinenze, nonché le opere idrauliche e di bonifica di competenza statale, ad esclusione dei fiumi e dei laghi di ambito sovraregionale<sup>48</sup>. Inoltre, *ex art. 3*, comma 2, “una quota dei proventi dei canoni ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico trasferito è destinata da ciascuna Regione alle Province, sulla base di un’intesa”.

Il demanio idrico è regolato dall’art. 822 c.c. e dall’art. 1 del t.u. 1775/1933<sup>49</sup>. La prima norma stabilisce che “appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico [c.c. 1145] il lido del mare [c.c. 942], la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti [c.c. 945], i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia [c.c. 2774; c.n. 28, 29, 692]; le opere destinate alla difesa nazionale [c.c. 879]”. L’art. 1 del t.u. 1775/1933 sancisce come pubbliche: “tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l’ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono abbiano ed acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse”.

---

(46) D.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 “Attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un loro patrimonio, ai sensi dell’art. 19 della legge 5 maggio 2009, n. 41”, pubblicato in G.U. 11 giugno 2010, n. 134.

(47) Legge 5 maggio 2009, n. 42 “Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’art. 119 della Costituzione”, pubblicata in G.U. 6 maggio 2009, n. 103.

(48) Per quest’ultima categoria il n. 2, lett. *b*), comma 1, dell’art. 5 del decreto precisa: “per i quali non intervenga un’intesa tra le Regioni interessate, ferma restando comunque l’eventuale disciplina di livello internazionale”.

(49) R.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, in G.U. 8 gennaio 1934, n. 5.

Ai fini del trasferimento a titolo non oneroso del demanio idrico, così come in precedenza definito, lo Stato si attiene ai criteri di territorialità, sussidiarietà, adeguatezza, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione con competenze e funzioni, nonché valorizzazione ambientale<sup>50</sup>.

Dunque, l'attribuzione dovrebbe avvenire sulla base di parametri che tendono a garantire la massima valorizzazione funzionale del bene e nell'interesse della collettività rappresentata.

Sebbene il trasferimento di beni sia giustificato dalla necessità di dotare Regioni ed enti locali di un patrimonio che permetta di sanare almeno in parte l'attuale *deficit* e compensi le sempre più ridotte erogazioni statali, si ravvede tuttavia nell'ultima disposizione<sup>51</sup> del decreto un possibile limite a tale intento, laddove si dispone che: "con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta ministeriale, previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata, sono determinate le modalità per ridurre, a decorrere dal primo esercizio finanziario successivo alla data di trasferimento, le risorse a qualsiasi titolo spettanti alle Regioni e agli enti locali contestualmente e in misura pari alla riduzione delle entrate erariali conseguente all'adozione dei decreti di attribuzione e trasferimento dei beni".

Quali, quindi, le possibili conseguenze del decreto sul Federalismo demaniale, in particolare con riferimento alla delicata questione della *governance* delle risorse idriche?

L'impressione è che tale provvedimento alimenti la distanza e il mancato coordinamento tra Stato e Regioni ed enti locali, andando in senso opposto rispetto a quello auspicato dalla DQA e cioè distaccandosi sempre più da una gestione e tutela ordinaria, unitaria e integrata delle acque.

Frammentazione non più solo nella pianificazione e nella gestione delle risorse idriche tra i vari livelli di governo, ma ora anche frammentazione della proprietà delle risorse idriche.

---

(50) Art. 2 (*Parametri per l'attribuzione del patrimonio*) del decreto.

(51) Art. 9, comma 2, del decreto.



## Governo del territorio e attività di bonifica: il riordino dei Consorzi di bonifica

*Sonia Lenzi*

### *Sommario:*

*1. Introduzione – 2. Dalla legge 296/2006 (finanziaria 2007) all'art. 27 del d.l. 248/2007, come modificato dalla legge di conversione 28 febbraio 2008, n. 31 – 3. L'intesa Stato-Regioni: i criteri per il riordino – 4. Uno sguardo al panorama dei processi regionali di riordino – 5. La scelta del legislatore in Emilia-Romagna.*

### *1. Introduzione*

Da tempo si discute circa l'assetto ottimale dell'attività di bonifica, ambito di legislazione che si qualifica a seconda dell'oggetto al quale afferisce<sup>1</sup>. La disciplina in materia è dettata da diverse disposizioni normative di carattere speciale, quali principalmente il r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 "Nuove norme per la bonifica integrale", che, insieme al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 "Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici", ha costituito negli anni '30 anche l'ossatura del sistema di gestione delle acque in Italia, dal r.d. 8 maggio

---

(1) Cfr. la sentenza della Corte cost. 303/2003, la quale, sul punto, si riferisce al fatto che la mancata inclusione nell'elencazione dell'art. 117 Cost. della materia "lavori pubblici" non implica per ciò stesso che la materia sia oggetto di potestà legislativa residuale, ma la qualifica tra gli "ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti". Lo stesso si può sostenere per quanto riguarda la "bonifica". Già la Corte costituzionale, con sent. 66/1992, affermava che "le attività di bonifica [...] si inquadrano in una intelaiatura di funzioni estremamente complessa ed articolata nella quale sono compresi poteri attinenti allo sviluppo economico della produzione agricola, all'assetto paesaggistico ed urbanistico del territorio, alla difesa del suolo e dell'ambiente, alla conservazione, regolazione ed utilizzazione del patrimonio idrico".

1904, n. 368, di attuazione di un precedente testo unico approvato con r.d. 22 marzo 1900, n. 195, dall'art. 44 della Costituzione, dal codice civile agli artt. 857 ss. e dalle disposizioni in materia di gestione di risorse idriche e difesa del suolo ora confluite nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 "Norme in materia ambientale".

La bonifica è sempre stata una materia polifunzionale, riguardante diversi ambiti quali inizialmente, con la legge Baccharini<sup>2</sup>, l'ambito igienico e sanitario, poi l'agricoltura e l'ordinamento produttivo dei terreni, l'economia e i lavori pubblici<sup>3</sup>, la difesa del suolo, l'ambiente e la gestione delle risorse idriche e come tale rientra ancora, anche nel quadro delineatosi a seguito delle modifiche introdotte al titolo V dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in una pluralità di materie che vedono intrecciarsi competenze esclusive e concorrenti di Stato e Regioni.

Tali competenze riguardano nel complesso la gestione del territorio, comprensiva del correlato sviluppo sociale ed economico dello stesso<sup>4</sup>, l'utilizzo delle risorse idriche a fini agricoli e produttivi e la tutela e valorizzazione dell'ambiente.

Il fatto che la bonifica non sia inclusa nell'elencazione delle materie di competenza esclusiva dello Stato o delle materie di competenza concorrente, elencate all'art. 117 Cost., in continuità con il quadro costituzionale previgente alle modifiche del titolo V<sup>5</sup>, è un'ulteriore conferma della polifunzionalità di tale attività, che, come tale, analiz-

---

(2) La legge 25 giugno 1882, n. 269, conosciuta come "Baccharini", dal nome del Ministro proponente, è stata la prima legge sulla bonifica a carattere nazionale.

(3) Le competenze in materia di bonifica passano dal Ministero dell'agricoltura al Ministero dei lavori pubblici nel 1869, per poi tornare al Ministero dell'agricoltura, quando, con r.d. 27 settembre 1929, n. 1726 vengono trasferite al Sottosegretario per la bonifica, istituito presso il Ministero dell'agricoltura.

(4) Sulle correlazioni tra assetto territoriale e opzioni di carattere sociale ed economico cfr. G. SCIULLO, voce *Urbanistica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006.

(5) La bonifica, prima delle modifiche apportate al titolo V della Costituzione, era espressamente indicata all'art. 1, lett. b) del d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 11, decreto delegato che trasferiva le funzioni dallo Stato alle Regioni, e ricompresa nell'ambito della materia "agricoltura e foreste", ascritta alla potestà legislativa concorrente.

zando tutti gli ambiti a cui si riferisce, è principalmente riconducibile in sintesi al governo del territorio, in quanto funzionale alle politiche di sviluppo economico.

Lo stesso governo del territorio, materia di competenza concorrente, ha un'accezione molto vasta<sup>6</sup> e dà ampie facoltà alle Regioni, fatto salvo un possibile intervento statale per il meccanismo di sussidiarietà letto in chiave ascensionale.

Secondo questo principio una legge statale può legittimamente attribuire a livello centrale funzioni amministrative che, per la regola generale, sono attribuite a un diverso livello istituzionale, e regolarne l'esercizio<sup>7</sup>.

Questa "centralizzazione", afferma la Corte costituzionale<sup>8</sup>, può avvenire però solo nel rispetto dei principi di differenziazione ed adeguatezza nell'allocazione delle funzioni e, in aggiunta, a tre condizioni: l'attribuzione a livello centrale deve rispondere ad esigenze di esercizio unitario delle funzioni, deve limitarsi strettamente a tale fine e deve adottare tali attribuzioni attraverso meccanismi di leale collaborazione, configurando un *iter* in cui sia dato rilievo alle attività concertative e di coordinamento orizzontale<sup>9</sup>.

Per completare il complesso quadro dei termini della questione relativa all'attribuzione delle competenze legislative ed amministrative in materia, è necessario ricordare che l'attività di bonifica non è affidata

---

(6) Cfr. G. SCIULLO, voce *Urbanistica*, cit.

(7) Come è noto, il principio di sussidiarietà introduce un dinamismo nell'attribuzione effettiva delle competenze legislative, in deroga al disposto dell'art. 117 Cost.

(8) Cfr. la sentenza della Corte cost. 303/2003 nella parte in cui sancisce che la sussidiarietà agisce come "*subsidiium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto".

(9) Cfr. la sentenza della Corte cost. 303/2003, ripresa dalla sent. 6/2004.

agli enti locali, ma a persone giuridiche pubbliche a carattere associativo, i consorzi di bonifica<sup>10</sup>.

Si tratta di un modello organizzativo, quello dei consorzi, espressione di interconnessioni tra interessi pubblici e sistemi produttivi che in alcune Regioni, come l'Emilia-Romagna<sup>11</sup>, costituisce una realtà fondamentale per l'economia. I consorzi sono espressione di soggetti portatori di interessi che concorrono<sup>12</sup> alla gestione di sistemi volti alla sicurezza, alla difesa idraulica e alla gestione delle risorse idriche a prevalente uso irriguo.

Non a caso la disciplina della bonifica è collocata, nella nostra Carta costituzionale, all'art. 44, tra le norme relative ai rapporti economici, contenute nel titolo III, parte I, disposizioni attraverso le quali lo Stato promuove un'economia mista, che accoglie e sviluppa al suo interno elementi privatistici e pubblicistici<sup>13</sup>. Coerentemente con questo modello, la bonifica si caratterizza come un'attività finalizzata alla trasformazione, manutenzione e gestione del territorio, sia nell'interesse del singolo proprietario, sia della collettività.

Quello dei consorzi di bonifica è dunque un sistema a rappresentatività settoriale costituito dai soggetti che traggono beneficio dall'azione di bonifica, ma che allo stesso tempo contribuiscono alla salvaguardia e alla realizzazione di finalità pubbliche.

Si può fare quindi riferimento, quando si tratta dell'attribuzione delle relative funzioni, all'altra declinazione data dal legislatore alla sussidiarietà, ossia alla sussidiarietà orizzontale<sup>14</sup> e ai concetti correlabili di

---

(10) Art. 59 r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 e art. 862 c.c.

(11) L.r. 2 agosto 1984, n. 42, 23 aprile 1987, n. 16 e 24 aprile 2009, n. 5.

(12) D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 53, 62, 75 e 166.

(13) Cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

(14) Come è noto il principio di sussidiarietà è stato introdotto nell'ordinamento comunitario dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 ed espressamente nel nostro ordinamento con la legge 15 marzo 1997, n. 59, la prima Bassanini e con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112. Il principio di sussidiarietà orizzontale, che richiede una prioritaria analisi sulle funzioni espletate dalle pubbliche amministrazioni per individuare quelle che possono essere attribuite ad altri soggetti, rispetto agli enti locali, è stato oggetto di un ampio dibattito e ha trovato spazio nell'art. 118 della Costituzione e specificazione nell'art. 7 della legge 5 giugno 2003, n. 131, nonché nella giurisprudenza

autonomia funzionale<sup>15</sup> e di organismo di diritto pubblico<sup>16</sup>.

**2. Dalla legge 296/2006 (finanziaria 2007) all'art. 27 del d.l. 248/2007, come modificato dalla legge di conversione 28 febbraio 2008, n. 31**

Le recenti politiche di riordino del settore dei consorzi di bonifica nascono da esigenze di carattere economico e di contenimento e controllo della spesa pubblica, scaturite dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria 2007), che ha portato il 13 luglio 2007 all'approvazione del disegno di legge Santagata, dal nome del Ministro proponente.

Tale disegno di legge prevedeva diverse misure di razionalizzazione della spesa pubblica, tra cui il riordino e l'accorpamento di enti, organismi e strutture pubbliche.

Molte di queste disposizioni sono confluite nella legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008), che inserisce, al comma 35 dell'art. 2, anche la facoltà, per le Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, di provvedere alla riduzione del numero di componenti dei consigli di amministrazione e degli organi esecutivi dei consorzi di

---

za costituzionale. Quest'ultimo articolo, in particolare, dispone che il conferimento di funzioni amministrative vada effettuato "nel rispetto, anche ai fini dell'assegnazione di ulteriori funzioni, delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale, anche nei settori della promozione dello sviluppo economico e della gestione dei servizi".

(15) Rispetto all'inquadramento dei Consorzi di bonifica tra i soggetti dotati di autonomia funzionale si rimanda agli studi di A. D'ATENA, *La problematica della bonifica nel quadro delle nuove competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni*, in *Studi parlamentari di politica costituzionale*, n. 1338, 2002; F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Il valore permanente ed attuale della bonifica a fronte della funzionalità e della sussidiarietà*, *ibidem*; N. GRECO, *Costituzione e regolazione*, Bologna, Il Mulino, 2007.

(16) Come è noto, l'organismo di diritto pubblico è un soggetto mutuato dall'ordinamento comunitario, che ha individuato questa figura funzionale, nell'ambito dei contratti pubblici e delle procedure di evidenza pubblica, per qualificare le amministrazioni aggiudicatrici altre rispetto allo Stato ed agli enti pubblici territoriali. Il d.lgs. 12 aprile 2006 annovera esplicitamente i Consorzi di bonifica tra le categorie di organismi di diritto pubblico nei settori ordinari e ne riporta all'art. 3, comma 26, la definizione e gli elementi caratterizzanti, che hanno carattere cumulativo e riguardano: il fine istitutivo, ossia la soddisfazione specificamente di esigenze d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, la personalità giuridica e la soggezione ad altro ente o organismo di diritto pubblico.

bonifica, in conformità con quanto previsto per le società partecipate totalmente, anche in via indiretta, dagli enti locali, ai sensi dell'art. 1, comma 729, della legge 296/2006 e, al comma 36, di procedere alla soppressione o al riordino dei consorzi di bonifica, d'intesa con lo Stato, facendo salve le funzioni e i compiti attualmente svolti dai medesimi consorzi e le relative risorse.

In sede di approvazione, con il voto di fiducia, del testo di legge, è stato presentato un ordine del giorno che impegnava il governo ad intervenire, con il primo provvedimento utile, sul comma 36, per la disciplina delle modalità del riordino. Questo in considerazione della rilevanza, su tutto il territorio nazionale, dell'azione di bonifica.

In attuazione di questo ordine del giorno è stato emanato il decreto legge 28 dicembre 2007, n. 248, cosiddetto "Milleproroghe", nel quale si prevedeva espressamente, all'art. 27, che le Regioni potessero procedere al riordino, ma non alla soppressione dei consorzi come categoria, in ragione di quanto alcuni giuristi sostengono in merito alla incostituzionalità di una tale norma. Secondo parte della dottrina<sup>17</sup> i consorzi di bonifica sono infatti enti che operano in regime di autonomia funzionale, espressione di un settore produttivo che si autogoverna, e, quindi, formazioni sociali riconducibili al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, della Costituzione.

L'iter che ne è seguito è stato particolarmente complesso in quanto il decreto legge è entrato in vigore prima della legge finanziaria e la legge di conversione 28 febbraio 2008, n. 31 è stata a sua volta il frutto di un articolato dibattito sia su principi di diritto, sia su principi che governano l'azione di bonifica, ulteriormente complicati, sotto il profilo istituzionale, dalla caduta del governo e dalla cessazione della legislatura.

Nel corso del dibattito che ha portato alla conversione del decreto legge sono state precisate alcune questioni fondamentali, tra cui il fatto che i costi di gestione dei consorzi non sono attualmente a carico della finanza pubblica, ma dei privati proprietari che traggono beneficio dall'attività di bonifica.

---

(17) Si veda la nota precedente.

Il contributo di bonifica dovuto da questi proprietari ai consorzi viene richiesto a titolo di rimborso spese per l'attività effettuata e ha natura tributaria<sup>18</sup>.

Pertanto il risparmio sui costi di gestione inciderebbe solo indirettamente sulla finanza pubblica e l'eventuale passaggio di funzioni dai consorzi ad enti locali come le Province comporterebbe viceversa maggiori oneri, a meno che non sia congiunto al potere, attualmente attribuito ai consorzi di bonifica, di imporre i contributi alle proprietà consorziate. Il passaggio ad un sistema tariffario equivarrebbe invece inevitabilmente ad un aumento delle spese per i consorziati.

La legge di conversione interviene dunque su due aspetti principali: abroga la facoltà, per le Regioni, di disporre la soppressione dell'istituto consortile confermando che, nel processo di riordino, le Regioni possano eventualmente sopprimere singoli consorzi, abrogando i commi 36 e 37 della finanziaria, e interviene sulla riduzione prevista dal comma 35 della stessa legge, disponendo che la riduzione dei componenti degli organi dei consorzi non si applica ai membri eletti che partecipano a tali organi a titolo gratuito<sup>19</sup>.

---

(18) Questa è una delle principali motivazioni che inducono ad escludere l'applicabilità ai Consorzi di bonifica del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica", convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, oltre ad altre considerazioni, tra cui che diverse disposizioni, come l'art. 6 relativo alla riduzione dei costi degli apparati amministrativi, fanno riferimento alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato compilato ogni anno dall'ISTAT ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009 "Legge di contabilità e finanza pubblica", in cui si ritrovano solo alcuni Consorzi di bonifica. Tale elenco è redatto, in sintesi, ai fini di stabilire, sulla base di norme classificatorie e definitorie proprie del sistema statistico nazionale e comunitario, quali siano le unità istituzionali aventi i requisiti richiesti dal Regolamento UE n. 2223/96, SEC95 (Sistema Europeo dei Conti).

(19) Le norme riguardanti gli organi contenute nell'art. 6 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 citato sono intervenute, in Emilia-Romagna, successivamente alla regolamentazione della materia, concorrente e speciale, avvenuta con l.r. 12 febbraio 2010, n. 5, recante "Modifiche alla legge regionale 2 agosto 1984, n. 42. Riforma del sistema elettorale dei consorzi di bonifica". La legge 5/2010 riprende, per quanto concerne il numero dei componenti gli organi aventi diritto a compenso, il disposto dell'art. 2 della l.r. 24 aprile 2009, n. 5, che recepiva i criteri stabiliti nell'intesa Stato-Regioni del 18 settembre 2008, e modifica, tra gli altri, i previgenti testi degli artt. 15 e 17 della l.r. 42/1984 relativi, rispettivamente, agli "Organi dei consorzi di bonifica" e allo "Statuto consortile".

Un principio fondamentale, già previsto dall'art. 27 del decreto legge 28 dicembre 2007, n. 248 è invece stato confermato: si tratta dell'intesa. La facoltà di disporre il riordino dei consorzi, prevede la norma, deve essere effettuata secondo i criteri definiti d'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, su proposta dei Ministri delle politiche agricole alimentari e forestali e delle infrastrutture.

La disposizione quindi ribadisce un principio già più volte espresso dalla Corte costituzionale per quel che concerne materie che riguardano intrecci di competenze, che è appunto il principio della procedimentalizzazione delle scelte, tra Stato e Regione, o la condivisione degli aspetti essenziali<sup>20</sup>.

### ***3. L'intesa Stato-Regioni: i criteri per il riordino***

Come disposto dall'art. 27 del decreto legge 28 dicembre 2007, n. 248, così come modificato dalla legge di conversione, i criteri per il riordino dei consorzi di bonifica sono quindi stati definiti nell'ambito di un'intesa Stato-Regioni sancita il 18 settembre 2008, momento conclusivo di un percorso che ha visto il ripetuto coinvolgimento degli Assessori regionali competenti e che ha dato concreta attuazione al principio di leale collaborazione.

Tutti i principi fondamentali che regolano l'attività di bonifica sono stati riaffermati in quella sede, dove è stata riconosciuta l'utilità dei consorzi di bonifica per lo sviluppo economico e sociale del paese e riconfermata la formula giuridico-amministrativa che sostanzia questo modello organizzativo.

I criteri individuati tengono conto delle trasformazioni profonde che hanno attraversato l'Italia nell'ultimo secolo e del conseguente percorso evolutivo che ha avuto l'attività di bonifica, che ha assunto,

---

(20) Come la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare, per poter giudicare la legittimità costituzionale di una normativa non si fa riferimento soltanto all'art. 117 o ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nell'allocazione delle funzioni amministrative di cui all'art. 118, comma 1, ma anche alle intese, alle attività concertative e di coordinamento orizzontale, che devono essere condotte in base al principio di lealtà. Cfr. sul punto le sentenze 303/2003 e 6/2004.

come si legge nel testo dell'intesa, una "polivalenza funzionale", in considerazione del fatto che svolge sul territorio diverse attività tra cui la difesa del suolo, la provvista e gestione delle acque a prevalente uso irriguo e la valorizzazione dell'ambiente.

La bonifica è quindi un'attività che mira alla sicurezza territoriale, alimentare e ambientale, il cui governo, inteso come programmazione economico-finanziaria degli investimenti, compete allo Stato e alle Regioni, secondo il complesso riparto di competenze che si è cercato di delineare nel paragrafo introduttivo.

I criteri per il riordino indicati dall'intesa riguardano molteplici aspetti: i comprensori di bonifica, la pianificazione, i soggetti, i compiti e le funzioni dei consorzi, gli organi, il regime finanziario degli interventi e la partecipazione privata, la concertazione e la collaborazione con gli enti locali e con gli imprenditori agricoli, la trasparenza e l'informazione, la vigilanza e il controllo interno di gestione.

L'altro punto fondamentale che l'intesa ribadisce è che i consorzi di bonifica sono lo strumento di autogoverno dei proprietari di beni immobili che traggono beneficio da questa attività. Ad essi la Regione assegna diverse funzioni, tra cui la competenza alla realizzazione, manutenzione ed esercizio delle opere pubbliche di bonifica ed irrigazione, comprese le opere di cui all'art. 166 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 che ineriscono in particolare all'utilizzazione in agricoltura di acque reflue, all'impiego della risorsa per la produzione di energia idroelettrica e all'approvvigionamento di imprese produttive<sup>21</sup>.

Le opere pubbliche di bonifica che devono essere realizzate e le azioni di manutenzione straordinaria e di somma urgenza sono individuate da Stato e Regioni sulla base delle esigenze evidenziate dai consorzi.

Vi sono anche altre opere pubbliche la cui realizzazione, manutenzione ed esercizio può essere affidata ai consorzi, come quelle finalizzate alla difesa del suolo, alle sistemazioni idrauliche e idraulico-forestali, alla regolazione dei corsi d'acqua e tutte le opere che riguardano la

---

(21) Sul punto relativo alla legittimità dell'art. 166, commi 1 e 4, cfr. la sentenza della Corte costituzionale 246/2009.

sicurezza territoriale: in questo caso il costo ricade sulla fiscalità generale.

Rispetto alle opere pubbliche di bonifica, invece, le spese di manutenzione ordinaria, l'esercizio e la vigilanza sono a carico dei proprietari consorziati i cui immobili traggono beneficio dalle azioni dei consorzi, conformemente a quanto disposto dall'art. 10 del r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 e dall'art. 860 del codice civile, secondo gli indici che vengono stabiliti nei piani di classifica dei territori che ricadono nei singoli comprensori, predisposti dai consorzi e approvati dalle Regioni.

Comprensorio e perimetro di contribuenza infatti non coincidono<sup>22</sup>: il primo è, come riconferma l'intesa, l'ambito territoriale di attività dei consorzi, che viene delimitato dalla Regione su cui insiste, con riferimento ad unità idrografiche ed idrauliche omogenee sia per quanto riguarda la difesa del suolo, sia relativamente alla gestione delle risorse idriche. Il perimetro di contribuenza viene invece stabilito da un piano di classifica apposito, predisposto dai consorzi, che successivamente le Regioni approvano.

Il comprensorio viene definito dalle Regioni in modo da assicurare al consorzio preposto la funzionalità operativa, l'economicità di gestione e una partecipazione adeguata da parte dei consorziati; in ogni comprensorio non può essere costituito più di un consorzio, ma più comprensori possono essere gestiti in forma unitaria da un unico consorzio.

Il beneficio individuato dai piani di classifica degli immobili è riferito alle azioni di manutenzione, esercizio e sorveglianza e consiste nella conservazione o nell'incremento del valore degli immobili; può essere di presidio idrogeologico, idraulico e di disponibilità irrigua, salva la facoltà attribuita alle Regioni di definire ulteriori tipologie.

---

(22) Cfr. la sentenza della Corte cost. 66/1992 che, a proposito della classificazione effettuata dalla l.r. 23 aprile 1987, n. 16 di tutto il territorio regionale dell'Emilia-Romagna come area di bonifica, suddivisa in comprensori, sottolinea che questa classificazione non comporta di per sé una generalizzata sottoposizione di tale territorio ai vincoli di bonifica e non pregiudica il principio che i contributi siano richiesti ai privati soltanto in ragione dei benefici conseguiti per effetto delle opere di bonifica.

I contributi richiesti ai consorziati a fronte di questo beneficio, ribadisce l'intesa, devono essere contenuti nei limiti dei costi sostenuti per l'attività istituzionale e i bilanci consortili sono da elaborare per centri di costo.

Una novità pare essere quella che riguarda il controllo di gestione, che i consorzi devono garantire ed assicurare adottando provvedimenti organizzativi orientati a tale fine, mentre una riconferma è quella che riguarda il principio che la vigilanza e il controllo dei consorzi competono alle Regioni, che li disciplinano con normative apposite. Per quanto riguarda gli organi, sono i consorziati contribuenti in regola con il pagamento del contributo ad eleggerli in modo da garantire la partecipazione democratica mediante voto *pro capite* per fasce di contribuenza<sup>23</sup>. Così si garantisce la rappresentanza delle diverse aree rientranti nell'ambito territoriale di competenza del consorzio.

Rispetto al compenso, in sintonia con l'esigenza di contenimento dei costi, l'intesa dispone che gli aventi diritto non possano essere superiori a tre<sup>24</sup>. In merito alla rappresentanza pubblica all'interno degli organi, è previsto che sia a discrezione delle Regioni.

Tornando alla programmazione territoriale e alla gestione del territorio, l'intesa riafferma il principio della programmazione e dispone che i consorzi propongano alle Regioni i "piani generali di bonifica e di tutela del territorio" che definiscono, sulla base delle disposizioni regionali, delle eventuali linee guida e della specifica situazione territoriale, le linee fondamentali delle azioni di bonifica, unitamente alle attività principali e alle opere e interventi da realizzare.

Il coordinamento tra questi piani e gli altri strumenti di pianificazione territoriale sono disciplinati dalle Regioni e dalle Autorità di bacino distrettuali<sup>25</sup>.

---

(23) La riforma del sistema elettorale è stata realizzata dalla regione Emilia-Romagna con la citata l.r. 12 febbraio 2010, n. 5, recante "Modifiche alla legge regionale 2 agosto 1984, n. 42. Riforma del sistema elettorale dei Consorzi di bonifica".

(24) Si veda, sul punto, la precedente nota 19.

(25) Queste ultime, a norma dell'art. 63, comma 8, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, fatte salve le competenze regionali, coordinano e sovrintendono le attività e funzioni di titolarità dei consorzi di bonifica, con particolare riguardo all'esecuzione, manutenzione ed

L'organizzazione del territorio deve essere infatti dimensionata alle funzioni da svolgere e l'attività di bonifica si configura come parte della pianificazione di bacino prevista dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 che, recependo la direttiva quadro 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di acque, individua nei distretti idrografici le unità geografiche di riferimento per la gestione delle risorse idriche.

#### *4. Uno sguardo al panorama dei processi regionali di riordino*

Diverse Regioni hanno proceduto al riordino dei consorzi di bonifica, alla luce del disposto della legge finanziaria 2008, dell'art. 27 del decreto legge 28 dicembre 2007, n. 248 e dei criteri definiti dall'intesa Stato-Regioni.

La Regione Veneto vi ha dato completa attuazione con la l.r. 8 maggio 2009, n. 12 "Nuove norme per la bonifica e la tutela del territorio", con la quale innova l'ordinamento dando una disciplina organica alla materia e riducendo il numero dei consorzi da 21 a 10. Nell'ottica di conseguire delle economie di scala, la legge prevede anche, all'art. 31, che i consorzi possano esercitare in forma associata alcune funzioni quali quelle relative alla "tenuta del catasto consortile e dei servizi informatici, la gestione amministrativa del personale dipendente, l'aggiornamento degli scarichi, la predisposizione e l'aggiornamento dei piani generali di bonifica e tutela del territorio e dei piani di classifica e relativi perimetri di contribuenza, la predisposizione di progetti delle opere pubbliche e le funzioni di ufficiale rogante". Si prevede quindi non solo una riduzione del numero, ma anche una riorganizzazione complessiva delle modalità di esercizio delle funzioni, che va oltre a quanto previsto dai criteri individuati per il riordino dal protocollo di intesa. Rispetto ai piani di riparto della contribuenza, vengono specificate, all'art. 36, le tre tipologie di beneficio (che deve essere relativo a uno o più immobili e contribuire ad "incrementarne o conservarne il valore") indicate dall'intesa. Si precisa quindi che il beneficio di pre-

---

esercizio delle opere idrauliche e di bonifica, alla realizzazione di azioni di salvaguardia ambientale e di risanamento delle acque, anche al fine della loro utilizzazione irrigua, alla rinaturalizzazione dei corsi d'acqua ed alla fitodepurazione.

sidio idrogeologico “è il vantaggio tratto dagli immobili situati nelle aree collinari e montane dalle opere e dagli interventi realizzati dai consorzi di bonifica suscettibili di difendere il territorio dai fenomeni di dissesto idrogeologico e di regimare i deflussi montani e collinari della rete idraulica minore; il beneficio di natura idraulica consiste nel “vantaggio tratto dagli immobili situati in ambiti territoriali di collina e di pianura, regimati dalle opere e dagli interventi di bonifica, che li preservano da allagamenti e ristagni di acque comunque generati”; il beneficio di disponibilità irrigua è “il vantaggio tratto dagli immobili sottesi a opere di bonifica e a opere di accumulo, derivazione, adduzione, circolazione e distribuzione di acque irrigue”. Tale legge è stata novellata a seguito degli eventi alluvionali che hanno colpito la Regione, con l.r. 19 novembre 2010, n. 25.

Non tutte le Regioni hanno inserito il riordino nell’ambito di una legge organica sulla materia o sono intervenute sulla disciplina, successivamente all’intesa Stato-Regioni.

Altre Regioni sono intervenute solo per ridurre a tre i componenti degli organi dei consorzi di bonifica a cui può essere attribuito un compenso, come ha fatto il Friuli-Venezia Giulia con la l.r. 5 dicembre 2008, n. 16 “Norme urgenti in materia di ambiente, territorio, edilizia, urbanistica, attività venatoria, ricostruzione, adeguamento antisismico, trasporti, demanio marittimo e turismo”, che, con l’art. 24, novella la l.r. 29 ottobre 2002, n. 28 sulla bonifica.

La Regione Lombardia ha approvato con l.r. 5 dicembre 2008, n. 31, il “Testo Unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale”, con il quale ha confermato la disciplina in materia di bonifica e di irrigazione ed avviato un percorso di approfondimento per il riordino territoriale dei consorzi di bonifica e per un ulteriore adeguamento della disciplina alle indicazioni contenute nell’intesa Stato-Regioni. Nell’ambito del titolo II, “Disposizioni in materia di bonifica e irrigazione”, il Capo II inerisce alla “Organizzazione del territorio e soggetti di bonifica e di irrigazione”. Solo il territorio di pianura è classificato di bonifica ed irrigazione e le funzioni di bonifica ed irrigazione nei territori montani, pur non classificati, sono esercitate dalle comunità montane, che possono promuovere la costituzione di consorzi di miglioramento fondiario tra i proprietari degli

immobili che traggono beneficio dalle opere di irrigazione. Come in Veneto, i consorzi di bonifica sono qualificati enti pubblici economici, discostandosi dal dettato dell'intesa che li definisce, ai sensi dell'art. 862 c.c., "persone giuridiche pubbliche a carattere associativo". L'intesa sottolinea infatti il principio dell'autogoverno, costituito dal fatto che "si amministrano per mezzo di propri organi i cui componenti sono scelti dai consorziati". Il tema del riordino è stato affrontato nell'ambito del Collegato ordinamentale 2010, l.r. 5 febbraio 2010, n. 7, dove, all'art. 13, viene novellata, inserendo l'art. 79-*bis*, la l.r. 5 dicembre 2008, n. 31, prevedendo di procedere al riordino entro il 31 dicembre 2010 e disponendo la proroga degli organi in scadenza fino e non oltre il 31 dicembre 2011.

La Provincia autonoma di Bolzano con l.p. 26 settembre 2009, n. 5 "Bestimmungen zur Bonifizierung" ha approvato una nuova legge organica sulla bonifica e sui Consorzi in attuazione alle indicazioni del protocollo di intesa del 18 settembre 2008, recependo non solo la nozione di attività di bonifica quale attività polifunzionale diretta alla conservazione del suolo, alla regolazione delle acque e alla salvaguardia dell'ambiente, ma anche il regime di autogoverno. Particolare attenzione è stata dedicata anche alla ricomposizione fondiaria per la quale sono attribuiti diversi compiti ai Consorzi di bonifica.

Una modifica alla legge regionale vigente, per adeguarla ai nuovi principi in materia di compensi agli amministratori, è stata effettuata dalla Regione Toscana con l.r. 5 agosto 2008, n. 47 "Sospensione delle procedure elettorali dei Consorzi di bonifica".

Rispetto al riordino territoriale, il Consiglio Regionale toscano ha approvato un ordine del giorno, collegato alla l.r. 30 dicembre 2008, n. 72, che avrebbe impegnato la Giunta a presentare, entro il primo quadrimestre 2009, un provvedimento per il riordino dei consorzi di bonifica nel quale prevedere una riduzione da 41 a 30 e altre modifiche alla l.r. 5 maggio 1994, n. 34. La cessazione della legislatura non ha consentito di procedere all'esame ed approvazione del provvedimento presentato, di cui ora è stato ripreso l'*iter*.

Nelle more erano state approvate le l.r. 5 agosto 2009, n. 47 "Sospensione delle procedure elettorali dei Consorzi di bonifica" e 9 febbraio 2010, n. 8 "Sospensione delle procedure elettorali di alcuni Consorzi

di bonifica". Con la ripresa della legislatura è stata approvata una normativa transitoria, la l.r. 5 agosto 2010, n. 47 "Disposizioni transitorie in materia di organi dei Consorzi di bonifica", che detta disposizioni relative alla disciplina dei Consorzi in attesa di un riordino generale della materia da effettuarsi nell'ambito della predisposizione di un testo unico in materia di difesa del suolo. La legge abroga le due precedenti leggi regionali 47/2009 e 8/2010 e stabilisce che gli organi dei Consorzi di bonifica in scadenza entro il 31 dicembre 2011 cessano dalla data della scadenza e non sono rinnovati. Dispone inoltre che le funzioni degli organi cessati siano svolte dal presidente uscente in qualità di commissario.

La Regione Umbria ha, per il momento, con l.r. 13 novembre 2008, n. 16, di modifica ed integrazione della legge regionale di assestamento di bilancio, innovato la l.r. 23 dicembre 2004, n. 30 "Norme in materia di bonifica" rispetto alla definizione di beneficio, abrogando la specificazione relativa ai requisiti, "diretto e specifico", precedentemente richiesti.

Il tentativo di riavviare una disciplina organica della materia, dopo la dichiarazione di incostituzionalità della precedente legge del 1997<sup>26</sup>, è stato effettuato dalla Regione Marche, come pure dall'Abruzzo, che ha iniziato a sua volta nel novembre 2009 ad elaborare un nuovo disegno di legge sui Consorzi di bonifica prevedente il riordino.

Una ridelimitazione dei comprensori di bonifica è stata effettuata anche dalla Regione Calabria, in accordo con le organizzazioni professionali agricole regionali e l'Unione regionale delle bonifiche, ma precedentemente all'intesa<sup>27</sup>, mentre la Regione Campania, con delibera 20 marzo 2009, n. 499, ha approvato il disegno di legge "Nuove competenze e riordino dei Consorzi di bonifica", approvato dalla Commissione competente il 5 novembre 2009, ma che non è arrivato al Consiglio regionale prima della cessazione della legislatura.

Non è facile operare una sintesi di questo insieme di provvedimenti:

---

(26) Corte cost., 24 luglio 1998, n. 326, in *Giur. it.*, 1998, p. 2233 ss.

(27) Da ultimo, con d.g.r. 28 luglio, n. 526, a norma degli artt. 14 e 45 della l.r. 23 luglio 2003, n. 11.

quel che si può affermare è che le uniche leggi che, nel disciplinare il riordino, ha anche provveduto a riorganizzare la materia secondo i principi sanciti nell'intesa Stato-Regioni, anche se discostandosi su alcuni punti, sono la l.r. 8 maggio 2009, n. 12 "Nuove norme per la bonifica e la tutela del territorio" della Regione Veneto e la l.p. 26 settembre 2009, n. 5 della Provincia autonoma di Bolzano "Bestimmungen zur Bonifizierung", e che molte leggi sono ancora *in itinere*.

Sul fronte nazionale, mentre le Regioni mettevano a punto questi processi di riordino, si profilava nuovamente, nell'ambito dei lavori alla Carta delle autonomie locali, l'ipotesi della soppressione dei consorzi di bonifica.

Nel disegno di legge inviato al Consiglio dei Ministri il 9 luglio 2009, infatti, all'art. 22 "Razionalizzazione dei Consorzi di bonifica", venivano abrogati gli artt. 862 e 863 del codice civile e gli articoli da 54 a 71 del r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 e previsto che, nel caso in cui le Regioni non effettuassero il riordino entro un certo termine, i consorzi venissero soppressi, con attribuzione delle funzioni ad altri soggetti, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Nella formulazione successiva del disegno di legge approvato il 19 novembre successivo tale disposizione decade.

Pare quindi che quanto sancito dall'intesa intervenuta in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 18 settembre 2008, ossia il riconoscimento e la riaffermazione del modello organizzativo consortile, nell'ambito delle politiche riguardanti il governo del territorio, la difesa del suolo, la provvista e gestione delle acque a prevalente uso irriguo e la salvaguardia dell'ambiente, sia stato infine nuovamente riconosciuto dal legislatore statale, anche se permangono ancora molte ombre ed incertezze in merito.

### ***5. La scelta del legislatore in Emilia-Romagna***

La decisione di procedere al riordino del settore, in Emilia-Romagna, ha origine dalle esigenze di contenimento e controllo della spesa pubblica evidenziate nel precedente paragrafo 2. A seguito del disegno di legge Santagata, la Giunta regionale ha assunto, il 5 novembre 2007, la deliberazione programmatica, n. 1641 sull'autoriforma

dell'amministrazione, la razionalizzazione delle funzioni e il riordino istituzionale per la qualificazione del sistema.

Nelle linee di azione delineate nell'allegato alla deliberazione, punto 2, lett. *b*), si trova il paragrafo dedicato al sistema degli enti di governo e di gestione dei servizi sul territorio che tratta della riorganizzazione delle agenzie d'ambito e delle agenzie del trasporto pubblico locale, effettuata con la l.r. 30 giugno 2008, n. 10 "Misure per il riordino territoriale, l'auto-riforma dell'Amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni"<sup>28</sup> e poi delle funzioni di bonifica.

Nel documento si dispone che debba essere realizzata una razionalizzazione del sistema che riguardi principalmente il numero dei consorzi e la contribuenza.

Questi indirizzi di autoriforma hanno quindi anticipato la *querelle* avvenuta a seguito dell'approvazione della legge finanziaria 2008 sul tema e la successiva intesa Stato-Regioni del 18 settembre 2008.

La l.r. 24 aprile 2009, n. 5 "Ridelimitazione dei comprensori di bonifica e riordino dei consorzi" è quindi il risultato di questo percorso e segna la ripresa del cammino del legislatore regionale verso quel più ampio processo di riordino della funzione di bonifica necessario per dare chiarezza al sistema complessivo della gestione delle risorse idriche e della difesa del suolo.

Le organizzazioni agricole, in questo frangente, si sono fatte promotrici del riordino e hanno condiviso i contenuti del Protocollo d'intesa siglato a monte dell'intervento legislativo. Sono stati individuati nuovi comprensori sulla base di unità idrografiche ed idrauliche omogenee con un'estensione idonea da consentire una gestione efficace, efficiente ed economica e un'ottimale funzionalità operativa.

La legge è strutturata in cinque articoli e due allegati, riguardanti la cartografia e i confini dei comprensori.

Per ogni comprensorio viene istituito un consorzio di bonifica, derivante dal riordino, mediante fusione ed eventuale scorporo, dei consorzi di bonifica esistenti alla data di entrata in vigore della legge, che,

---

(28) Si veda in proposito il Supplemento n. 4/2008 di questa *Rivista*, dedicato all'attuazione della legge citata.

dal 1° ottobre 2009, succede nei rapporti giuridici attivi e passivi dei consorzi preesistenti, soppressi dalla medesima data.

I Comprensori individuati sono otto, a fronte dei quindici consorzi di primo grado e dei due di secondo grado esistenti. Nel processo di riordino non viene toccato il Consorzio di bonifica di secondo grado per il Canale Emiliano Romagnolo, che rimane l'unico Consorzio di secondo grado in Regione, i cui organi rimangono in carica, come dispone il comma 2 dell'art. 2, sino alla scadenza del mandato in essere, ovvero il 31 dicembre 2010. Questa scelta è stata dettata dalla strategicità del Consorzio di secondo grado per la sicurezza degli approvvigionamenti idrici nel territorio di parte dell'Emilia e della Romagna.

La normativa prevede anche una disciplina particolare per altre situazioni specifiche, relative al sistema di Pilastresi, tra il modenese e il ferrarese, sul Po, e il bacino del Samoggia e del Panaro.

Relativamente agli organi, l'art. 2 dispone, come stabilito dall'intesa, una riduzione degli amministratori aventi diritto a compenso, che non devono essere superiori a tre.

Seguono poi disposizioni sul personale e modificazioni alla l.r. 23 aprile 1987, n. 16. I criteri per la successione dei nuovi consorzi di bonifica ai consorzi esistenti e per la formazione dei Consigli di amministrazione provvisori sono stati definiti, come previsto dall'art. 1 della legge, con la deliberazione di Giunta del 3 giugno 2009, sulla base del procedimento individuato dalla legge citata, come modificata in parte dalla l.r. 24 aprile 2009, n. 5 rispetto ai tempi originariamente previsti per l'elezione degli organi ordinari, che sono stati ridotti da due anni ad uno.

Un'altra competenza rilevante attribuita con il provvedimento ai Consigli di amministrazione provvisori è la deliberazione degli Statuti che sono stati successivamente approvati dall'Assemblea legislativa regionale<sup>29</sup>, mentre l'approvazione del nuovo piano di classifica per il riparto della contribuzione è affidato ai Consigli di amministrazione ordinari.

---

(29) Lo schema di statuto tipo dei Consorzi di bonifica, sulla base del quale i singoli Consorzi hanno provveduto ad elaborare i propri statuti, era stato precedentemente approvato dalla Giunta della Regione Emilia-Romagna con delibera n. 1032 in data 19 luglio 2010.

In relazione al riaffermato principio dell'autogoverno, la Regione Emilia-Romagna è successivamente intervenuta con la l.r. 12 febbraio 2010, n. 5, che ha novellato la l.r. 2 agosto 1984, n. 42, modificando il sistema elettorale per consentire un'effettiva rappresentatività a tutti i consorziati novellando alcuni articoli<sup>30</sup>.

La Regione Emilia-Romagna ha quindi operato sino ad oggi, nel complesso, una positiva razionalizzazione del settore, nella direzione di una conferma e attualizzazione del modello consortile, in adesione ai criteri stabiliti dall'intesa Stato-Regioni.

---

(30) Sul punto si rimanda, in parte, alla precedente nota 19.



## Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di “tutela dell’ambiente”

*Marta De Giorgi*

*1. Premessa – 2. La “tutela dell’ambiente” come materia “trasversale” e la “coabitazione” delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni – 3. Il divieto di introdurre deroghe maggiormente restrittive: la disciplina statale quale punto di equilibrio tra esigenze contrapposte – 4. “Tutela dell’ambiente”, “tutela della concorrenza” ed “energia” – 5. Limiti alla competenza esclusiva statale: i due livelli in cui si esplica il principio collaborativo – 6. La “tutela dell’ambiente”: da “bene immateriale” a “bene della vita, materiale e complesso” – 7. Sintesi della giurisprudenza costituzionale nel settore “rifiuti”: la sentenza 61/2009 – 8. Il criterio della “prevalenza” e le competenze regionali concorrenti e residuali: quando non rileva il principio collaborativo – 9. La giurisprudenza costituzionale nel 2009 e il Codice Ambiente (in generale) – 10. La giurisprudenza costituzionale nel 2009 e il Codice Ambiente (in particolare: “la disciplina della gestione dei rifiuti”) – 11. Le ultime pronunce.*

### **1. Premessa**

Il presente lavoro<sup>1</sup> cerca di fondere approfondimento giuridico e taglio operativo, illustrando brevemente la giurisprudenza costituzionale sviluppatasi a seguito dell’entrata in vigore del nuovo titolo V, parte II della Costituzione e, segnatamente, del nuovo art. 117, secondo

---

(1) Aggiornato al mese di dicembre 2010. Per una versione più ampia (aggiornata a marzo 2010) del presente lavoro, si rinvia alla sezione “Focus” della Banca dati “Contenzioso costituzionale” della Regione Emilia-Romagna ([http://www.regione.emilia-romagna.it/wcm/autonomie/sezioni\\_home/banchedati/Contenzioso\\_Costituzionale.htm](http://www.regione.emilia-romagna.it/wcm/autonomie/sezioni_home/banchedati/Contenzioso_Costituzionale.htm)). Nella Banca dati sono pubblicate tutte le pronunce richiamate nel presente documento, corredate dalle rispettive sintesi, nonché le altre decisioni relative al conflitto costituzionale tra Stato e Regioni, copiosamente sviluppatosi a seguito dell’entrata in vigore del nuovo titolo V.

comma, lett. s), che introduce una materia nuova, la “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*”, non presente nel vecchio catalogo.

Sul finire degli anni '80 (a partire dalla sent. 167/1987), pur in assenza di un preciso riferimento costituzionale alla “*tutela ambientale*”, la Consulta aveva riconosciuto in capo allo Stato un dovere di tutela dell’ambiente e del paesaggio il cui fondamento andava ricercato negli artt. 9 e 32 Cost. L’assenza di un’espressa menzione della tutela ambientale, sia tra i valori fondamentali, sia tra le norme sulla competenza, aveva tuttavia indotto a “con-fondere” il *valore* con la *materia*. Nonostante la riforma del 2001 e l’esplicita previsione della “*materia*” della “*tutela ambientale*” tra le norme costituzionali sulla competenza, l’interpretazione del giudice costituzionale non muta del tutto. In quanto “*valore*”, la tutela dell’ambiente, infatti, è stata considerata anche dalla Corte come dovere spettante a tutti i poteri normativi e non, quindi, compito esclusivo di uno solo di essi<sup>2</sup>. Tale dovere si esplicherebbe attraverso il perseguimento dell’obiettivo, voluto dal legislatore costituzionale del 2001, di salvaguardia dell’ambiente. In tale ottica particolare vanno lette le prime pronunce costituzionali immediatamente successive all’entrata in vigore della riforma del titolo V.

La posizione della Corte, come spesso accade, tende però a modificarsi – se si vuole – per necessità di adeguamento alla realtà giuridica e sociale in cui opera, per definizione complessa e mutevole<sup>3</sup>. Come spesso si è sentito dire, frequentemente la Corte ha colmato vuoti strutturali, intrinseci ai nuovi cataloghi di cui all’art. 117 Cost. Se questa circostanza, nella materia considerata, non sembra aver comportato nel tempo un radicale ribaltamento interpretativo da parte della giurisprudenza costituzionale, ne ha certamente condizionato l’evoluzione.

Oggi, pertanto, sembrano essersi cristallizzati alcuni principi che pos-

---

(2) A ben vedere, questa lettura pare, almeno in parte, sussistere tutt’oggi, ma con alcune differenze che verranno messe in evidenza.

(3) Per non tacere del fatto che, trattandosi di una materia del tutto nuova, appunto, e per di più inserita in un quadro costituzionale che vede sostanzialmente invertito il rapporto “centro-periferia”, il giudice costituzionale non di rado si è trovato ad essere più che interprete della Costituzione e delle leggi, quasi un vero e proprio legislatore.

sono guidare e orientare il legislatore, tanto statale quanto regionale, in maniera forse meno incerta che nel recente passato. Ciò è reso evidente dal consolidamento di un certa interpretazione della tutela dell'ambiente, da parte dei giudici costituzionali, come "materia", cioè *"bene della vita, materiale e complesso"*<sup>4</sup>. Tale circostanza permette una delimitazione più chiara degli ambiti di competenza, così da rendere maggiormente distinguibile lo spazio di intervento statale da quello regionale.

## **2. La "tutela dell'ambiente" come materia "trasversale" e la "coabitazione" delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni**

La prima delle sentenze costituzionali post-riforma, la 407/2002, salva la norma regionale censurata, contenuta nella l.r. Marche 19/2001, che – in materia di *"attività a rischio di incidenti rilevanti"* – introduceva prescrizioni più rigorose (c.d. *deroghe in melius*) rispetto a quelle statali.

La Corte, in linea con il suo orientamento ante-riforma, escludeva la possibilità di identificare *"una 'materia' in senso tecnico, qualificabile come 'tutela dell'ambiente', [...] non configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata"*, giacché intrecciata *"inestricabilmente con altri interessi e competenze"*. Da qui, al contrario, la configurazione dell'ambiente come *"valore' costituzionalmente protetto"* e, conseguentemente, come *"materia 'trasversale'"*. In relazione ad essa ben possono rilevare competenze diverse, anche regionali, *"spettando allo Stato [solo] le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale"*.

La stessa lettura sarà riproposta di lì a poco nella sent. 536/2002, con un capovolgimento di indirizzo che, a ben vedere, è solo apparente. Oggetto di censura era la l.r. Sardegna 5/2002 che ampliava i limiti del calendario venatorio già fissati dallo Stato, giudicata incostituzionale in base al principio della *"inderogabilità in peius"* dei livelli minimi di prelievo venatorio fissati al livello nazionale. Essendo la materia di cui alla lettera s) dell'art. 117 Cost. un valore, essa esprime un'esi-

---

(4) Si vedano le sentt. 367 e 378/2007 e la recente sent. 373/2010.

genza “unitaria” di tutela ambientale, ponendo un limite preciso agli interventi regionali.

Con le decisioni del 2003 (n. 226 e n. 227) emerge più chiaramente l'idea che alla legislazione statale spetta la determinazione di un “*nucleo minimo di tutela ambientale*”, potendo però le Regioni introdurre prescrizioni (solo) più rigorose (si vedano anche le sentt. 311/2003 e 391/2005). Con la sentt. 222/2003, relativa alla l.r. Marche 12/2002, in tema di “animali esotici”, la Corte – in base al principio di “*maggior protezione ambientale*” – valutò l'intervento regionale rafforzativo delle cautele predisposte dalla normativa statale e tale “*da non poterne pregiudicare in alcun modo gli obiettivi*”. La normativa regionale censurata dal ricorrente, pur perseguendo interessi funzionalmente collegati alla tutela ambientale, aveva il principale obiettivo di garantire esigenze correlate alla protezione igienico-sanitaria. Pertanto, richiamando le pronunce del 2002, i giudici confermano l'idea dell'ambiente come valore-materia “trasversale”, ma rimarcano altresì che qualora gli interventi regionali dovessero interferire nella materia della tutela dell'ambiente, tale interferenza non implicherebbe “di per sé” un *vulnus* della competenza statale, trovando legittimazione in altri titoli di competenza regionale (come nel caso di specie, in materia di “*tutela della salute*”, ex art. 117, terzo comma, Cost.). La giurisprudenza torna così ad orientarsi verso la filosofia della “co-abitazione” tra interventi normativi (che, si badi, non è la “concorrenza di competenze”).

Da questo primo gruppo di decisioni emergono, quindi, due punti fermi: il riconoscimento in capo allo Stato di una competenza esclusiva in materia ambientale e la sola facoltà per il legislatore regionale di introdurre deroghe *in melius*, a condizione che, pur interferendo con la materia ambientale, eserciti le proprie competenze sulla base di un titolo di intervento autonomo (ancorché funzionalmente collegato alla tutela ambientale).

### ***3. Il divieto di introdurre deroghe maggiormente restrittive: la disciplina statale quale punto di equilibrio tra esigenze contrapposte***

Con le sentt. 307 e 331/2003, in materia di “*inquinamento elettromagnetico*”, la Corte aggiusta il tiro e precisa che dalla propria prece-

dente giurisprudenza non poteva “*trarsi in generale il principio della derogabilità in melius (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli standard posti dallo Stato*”. L'introduzione da parte delle Regioni di valori-soglia più bassi rispetto a quelli fissati dallo Stato poteva essere ammissibile solo ove preordinata a tutelare la salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico, in coerenza con il principio comunitario che ammette deroghe alla disciplina comune – in specifici territori – con effetti di maggiore protezione dei valori tutelati (v. sentt. 382/1999 e 407/2002). Tuttavia, nella fattispecie, la fissazione di valori-soglia rispondeva a una *ratio* più complessa, solo in parte tesa a perseguire obiettivi di protezione della salute. Infatti, la fissazione di soglie uniformi sul territorio nazionale avrebbe la precipua finalità di realizzare rilevanti interessi nazionali relativi alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione. La determinazione a livello nazionale di soglie inderogabili rappresenta, in questo senso, “*il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche e di realizzare impianti necessari al paese*”. Il “trasporto dell'energia” e l’“ordinamento della comunicazione”, dopo la riforma del 2001, sono entrambe materie di competenza concorrente e, in questo contesto, gli interventi regionali “aggiuntivi” devono ritenersi incostituzionali, a differenza del passato, perché si tradurrebbero “*in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio*”.

Da queste ultime decisioni emerge che, laddove il legislatore statale abbia già opportunamente bilanciato il valore ambientale con interessi di diverso tipo, in particolare con quello dello sviluppo economico e infrastrutturale del paese, a quello regionale non resta alcuna possibilità di introdurre deroghe. Tale visione pare collidere con quanto sostenuto nella sent. 536/2002, tracciando una differenziazione tra limiti derogabili e inderogabili a seconda della materia trattata<sup>5</sup>. In realtà, l'apparente contraddizione in cui sembra incorrere la Consulta

---

(5) Detta differenziazione sembra emergere anche nella sent. 108/2005, in materia di parchi.

è frutto dell'applicazione – nello scrutinio delle misure statali volte al bilanciamento di contrapposti interessi – del criterio di “ragionevolezza”. Del resto, sembra realistico considerare simili posizioni il risultato, da un lato, della necessità di garantire uniformi condizioni di concorrenza su tutto il territorio nazionale, dall'altro, di contrastare il proliferare di misure regionali iperprotettive, talvolta prive di un concreto riscontro scientifico. Questa lettura sembra infatti trovare conferma nella giurisprudenza in materia di “*rifiuti radioattivi*”. Nella sent. 62/2005, per esempio, la Corte affrontava diverse questioni relative alla l.r. Sardegna 8/2003 e alla l.r. Calabria 26/2003 che avevano dichiarato il territorio regionale “*denuclearizzato*” e “*precluso al transito e alla presenza di materiali nucleari provenienti da altri territori*”. Secondo i giudici, “*la comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo il noto detto ‘not in my backyard’), non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale*”.

4. “*Tutela dell'ambiente*”, “*tutela della concorrenza*” ed “*energia*”  
Quanto all'interazione tra interessi ambientali e interessi di tipo economico (rispetto ai quali vengono in rilievo diverse competenze statali che vanno dalla “*tutela della concorrenza*” all’“*ordinamento civile*”), nella sent. 336/2005, relativa alla “*rete delle infrastrutture di comunicazione elettronica*”, la Corte giustifica l'intervento statale in virtù della riconduzione dell'ambito di disciplina a due competenze esclusive dello Stato: la “*tutela della concorrenza*” e la “*tutela dell'ambiente*”. Ad avviso della Corte, però, la peculiare natura di tale ultima competenza non può escludere interventi legislativi regionali in ambiti affini (come ad esempio, la “*tutela della salute*”, l’“*ordinamento della comunicazione*” e il “*governo del territorio*”).

Di fatto, come farà nella sent. 182/2006, la Corte torna a legittimare interventi regionali emanati nell'esercizio di potestà concorrenti. Le Regioni, quindi, possono assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale, purché siano rispettate le regole uniformi fissate dallo Stato.

Ancora: in materia di “*elettrosmog*”, nella sent. 450/2006, la Corte ribadisce che quello contenuto d.lgs. n. 259/2003 costituisce “*espressione di un principio fondamentale, in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre, a carico degli stessi, oneri o canoni*”, fissando il punto di equilibrio tra tutela ambientale e tutela della concorrenza. Così, nel caso di specie (l.r. Valle d’Aosta 25/2005), le norme impugnate risultavano in contrasto con il suddetto decreto, in quanto la previsione del potere della Giunta regionale di determinare la misura degli oneri economici posti a carico degli operatori, in relazione all’attività di consulenza tecnica svolta dall’ARPA, avrebbe potuto determinare un trattamento discriminatorio tra gli operatori del settore, con conseguente violazione del principio fissato dal legislatore statale a tutela della concorrenza. Per capire meglio il senso di tale ultima decisione, è bene far riferimento alla sent. 246/2006, con la quale, al contrario, la Corte salva le disposizioni contenute nella l.r. Emilia-Romagna 26/2004, in materia di disciplina dell’energia (che, ricordiamo, è materia di competenza legislativa concorrente). La legge regionale da ultimo citata, benché tra i suoi obiettivi in campo energetico individuasse la riduzione delle emissioni inquinanti, non invadeva l’ambito statale in materia di tutela dell’ambiente, giacché essa non determinava alcun effetto derogatorio agli standard di protezione minima degli equilibri ambientali stabiliti dallo Stato, né assegnava alla Regione il compito di fissare valori-limite per le emissioni.

Da questo gruppo di pronunce, la Corte sembra assumere un atteggiamento altalenante ma, a ben vedere, dotato di una sua coerenza. I giudici, di volta in volta, legittimano l’intervento (ora statale, ora regionale) a seconda del rigore dimostrato dal legislatore rispetto alla tutela dell’interesse ambientale. Al tempo stesso, valuta legittimi interventi regionali, in materie concorrenti e/o residuali, i quali, pur connessi a profili di tutela ambientale, non introducono deroghe agli standard minimi di protezione fissati a livello statale.

### *5. Limiti alla competenza esclusiva statale: i due livelli in cui si esplica il principio collaborativo*

La sent. 62/2005 – già richiamata per altre ragioni – è altresì rilevante in ordine a un peculiare profilo, quello della “*leale collaborazione*” tra Stato e Regioni: emerge infatti, anche nella materia ambientale, l’importanza del c.d. “principio collaborativo”. La decisione riguardava, tra le altre, una questione di costituzionalità sollevata dalla Regione Basilicata nei confronti del d.l. 318/2003, ritenuto lesivo delle competenze regionali concorrenti in materia di “*tutela della salute*”, “*protezione civile*” e “*governo del territorio*”. L’intervento normativo statale, volto alla realizzazione di un impianto di smaltimento di rifiuti radioattivi, benché pienamente legittimato dalla competenza esclusiva in materia di tutela dell’ambiente, fu dichiarato parzialmente incostituzionale per non aver previsto idonee forme di partecipazione al procedimento da parte della Regione nel cui territorio l’opera era destinata ad essere realizzata. Ma ciò che maggiormente rileva in questa decisione è anche un’ulteriore specificazione: il “sistema delle conferenze” (es. la Conferenza Unificata) è solo uno dei livelli di collaborazione e di concertazione tra interessi nazionali e interessi locali. A seconda dell’operazione da compiere, infatti, le forme di collaborazione possono cambiare. Per l’individuazione del sito dove collocare il deposito nazionale, è sufficiente il coinvolgimento della Conferenza Unificata (“*intesa*”). Quando, però, si passa alla localizzazione e realizzazione dell’impianto, l’interesse territoriale da considerare è quello specifico della Regione interessata, non essendo più sufficiente il semplice coinvolgimento della Conferenza Unificata ma dovendo essere garantite idonee forme di partecipazione procedimentale da parte della Regione interessata (nello stesso senso, sentt. 303/2003, 6/2004 e 135/2005). In tali casi, l’ordinamento prevede il ricorso a moduli procedimentali di coordinamento “*infrastrutturale*”, dei quali è espressione la conferenza di servizi e che implica il coinvolgimento dell’interesse regionale nelle valutazioni connesse alla realizzazione di un’opera di significativo impatto territoriale.

### 6. La “*tutela dell’ambiente*”: da “*bene immateriale*” a “*bene della vita, materiale e complesso*”

La giurisprudenza costituzionale che si sviluppa a partire dal 2007 appare in controtendenza rispetto ai suoi precedenti, nonostante alcuni profili fossero già in parte emersi.

Nella sent. 367/2007 la Corte si è pronunciata su una serie di questioni sollevate dalle Regioni *vs* numerose disposizioni contenute nel d.lgs. 157/2006 (correttivo al “Codice dei beni culturali”). La pronuncia è rilevante principalmente sotto il profilo del rapporto tra *paesaggio* e *ambiente*. Da sempre la Corte è stata orientata a considerare la materia del paesaggio attinente all’ambiente. Per questo motivo, non stupisce come i giudici arrivino ad affermare che “*paesaggio, ambiente e governo del territorio*” afferiscano sostanzialmente al medesimo oggetto, differendo tuttavia nelle finalità perseguite dalle rispettive discipline. Pertanto, “*la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un ‘bene complesso ed unitario’, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni*”. In tal modo, la Corte dichiarava infondate le censure nei confronti della normativa statale che attribuiva valore vincolante al parere delle Sovrintendenze sulla compatibilità paesaggistica degli interventi per i quali è richiesta apposita autorizzazione regionale.

Nella successiva sent. 378/2007, che ha dichiarato incostituzionale la legislazione provinciale trentina in materia di rifiuti e di habitat naturali, la Corte pare abbandonare la sua precedente ricostruzione dell’ambiente quale “*bene immateriale*”, osservando che “*quando si guarda all’ambiente come ad una ‘materia’ di riparto [...], è necessario tener presente che si tratta di un ‘bene della vita’, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti*”.

La Corte inizia a vedere l’ambiente non più come “valore costituzionale”, in quanto tale connotato da eccessiva indeterminatezza, ma come “materia” in senso tecnico, esprimendo la tendenza a “oggettivarla” per conferirle maggior certezza applicativa. Più che un nuovo orien-

tamento, del tutto evidente laddove si faccia memoria dei principi emersi nella sent. 407/2002 cit., si tratta di una ulteriore specificazione della competenza statale in materia. Infatti, una volta stabilito che l'ambiente non è "solo" un valore ma anche un bene tangibile e oggettivo, la Corte sposa l'idea dell'impossibilità ontologica di frazionarlo e, conseguentemente, di parcellizzarne le forme di tutela attraverso normative regionali differenziate. L'ambiente è, anzitutto, un "sistema" e come tale va considerato nel suo aspetto "dinamico" e non soltanto "da un punto di vista statico ed astratto".

La Costituzione affida il compito di disciplinare l'ambiente, nella sua interezza, allo Stato. Siccome, secondo la Corte, non è casuale che la norma costituzionale ponga accanto alla parola "ambiente" la parola "ecosistema", ne conseguirebbe che *"spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto"*<sup>6</sup>. Tuttavia, insieme al bene giuridico "ambiente" in senso unitario, vengono spesso in rilievo altri beni giuridici, che incidono su "componenti o aspetti del bene ambiente" ma rappresentano "interessi", giuridicamente tutelati, di tipo diverso.

La Corte parla dell'ambiente come "materia trasversale", quindi, nel senso che *"sullo stesso oggetto insistono interessi diversi"* (es. l'interesse alla "conservazione dell'ambiente" e quello relativo alle sue "utilizzazioni"). In questi casi, la disciplina statale unitaria del bene "ambiente" "prevale" su quella che dettano Regioni e Province autonome in materie di loro competenza e "in riferimento ad altri interessi". Così, la disciplina ambientale (*rectius*: statale) "viene a funzionare come un limite", per cui gli altri legislatori infrastatali "non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato". Che la legislazione statale in materia di ambiente costituisca un limite alle potestà legislative regionali, dunque, non è una novità!

---

(6) Aggiunge la Corte: "Ed è da notare, a questo proposito, che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sent. n. 151 del 1986) ed assoluto (sent. n. 210 del 1987), e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore".

Infatti, ciò che risalta in questa decisione è come la funzione di detto limite sia correlata alla tutela dell'ambiente come “*sistema complessivo*”, in accoglimento della teoria “*olistica*” (che attribuisce all'organismo, in quanto totalità, maggiore compiutezza rispetto alla somma delle parti di cui si compone).

Seguendo tale orientamento, nella sent. 62/2008 la Corte accoglieva parzialmente la censura rivolta nei confronti della l.p. Bolzano 4/2006 che, introducendo l'esenzione, per i rifiuti pericolosi, dall'obbligo del formulario d'identificazione, contrastava con il d.lgs. 152/2006 (“Codice Ambiente”), destinato in ogni caso a prevalere. Allo stesso modo, nella sent. 104/2008 fa definitivamente propria la nozione, utilizzata nella Dichiarazione di Stoccolma del 1972, secondo la quale per “*ambiente ed ecosistema deve intendersi quella parte di 'biosfera' che riguarda l'intero territorio nazionale*”. Di conseguenza: *a)* spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come entità organica; *b)* la disciplina statale (“*unitaria*”) del bene “ambiente” “*deve garantire (come prescritto anche dal diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore*”. Se questo è vero, tuttavia, anche in questa occasione la Consulta ammette l'esistenza, accanto al bene giuridico “ambiente”, di altri beni giuridici a esso afferenti ma relativi a interessi diversi, tornando così a parlare di ambiente come materia “*trasversale*”. Riconoscere che Regioni e Province autonome, nell'esercizio di proprie competenze funzionalmente collegate alla materia ambientale, possano adottare norme di tutela più rigorose di quelle statali, non significa ritenere che la tutela dell'ambiente non sia una materia in senso tecnico: al contrario, essa, oltre ad essere un bene giuridico in senso stretto, assolve all'ulteriore funzione di “*discrimine tra la materia esclusiva statale e le altre materie di competenza regionale*”.

### **7. Sintesi della giurisprudenza costituzionale nel settore “rifiuti”: la sentenza 61/2009**

La sent. 61/2009 è occasione per la Corte di tracciare una sintesi della propria giurisprudenza in materia di rifiuti. In primo luogo, il settore dei rifiuti è riconducibile alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente (già sentt. 10/2009; 277 e 62/2008); di

conseguenza le Regioni, nell'esercizio legittimo di loro competenze, devono rispettare la normativa statale, potendo stabilire – per il raggiungimento di fini propri – livelli di tutela più elevati (già sentt. 104 e 105/2008). Così facendo, le discipline regionali possono incidere sul bene materiale “ambiente”, ma non al fine di tutelarlo (in quanto già salvaguardato dalla disciplina statale), bensì al fine di disciplinare “*adeguatamente*” gli oggetti delle loro competenze. Inoltre, la Corte chiarisce cosa debba intendersi per “*standard minimi di tutela*” che deve fissare lo Stato, e cioè assicurare all'ambiente una tutela “*adeguata e non riducibile*”. Ciò, in estrema sintesi, implica l'impossibilità per le Regioni di pervenire a una modificazione della nozione di “rifiuto”.

Nel caso di specie (sent. 61/2009 cit.) però, a ben vedere, i giudici salvano la norma censurata, contenuta nella l.r. Valle d'Aosta 31/2007, sulle c.d. “*isole ecologiche*”, in quanto rispondente in via esclusiva ad esigenze di coordinamento, senza introdurre alcuna misura di minor rigore rispetto alla disciplina statale. Secondo la disposizione regionale, infatti, le isole ecologiche assicurano “*il raggruppamento dei rifiuti urbani e dei rifiuti speciali assimilabili agli urbani in frazioni omogenee ai fini della raccolta e del successivo avvio alle operazioni di smaltimento e recupero*”. Dal momento che queste operazioni sono cosa diversa da quelle di “*smaltimento e recupero*” non sono assoggettabili alle procedure autorizzative di cui agli artt. 208 e 216 del Codice Ambiente. In tal modo, la Corte non ravvisa alcun contrasto con la normativa statale<sup>7</sup>.

### **8. Il criterio della “prevalenza” e le competenze regionali concorrenti e residuali: quando non rileva il principio collaborativo**

Nella sent. 88/2009 la Corte precisa in che termini è possibile invocare la violazione del principio di leale collaborazione, ove si ricada in ambiti di competenze tanto regionali quanto esclusive statali. La

---

(7) Tutt'altro: le isole ecologiche corrispondono ai “centri di raccolta”, per la cui disciplina il Codice Ambiente rinviava ad un d.m., adottato nell'aprile 2008, il quale prevede, esattamente come la norma censurata, che i centri di raccolta non siano subordinati all'autorizzazione prevista dal Codice.

decisione ricordata ha ad oggetto, in particolare, la censura di una disposizione<sup>8</sup> – facente parte di un nucleo di norme integrative del d.lgs. 387/2003 – relativa alle direttive che l’Autorità per l’energia elettrica deve emanare in materia di servizi per la “*connessione alle reti elettriche di impianti alimentati da fonti rinnovabili*”. La ricorrente Regione Veneto riteneva che, in forza di tale previsione, adottata senza confronto con le Regioni, l’Autorità sarebbe stata legittimata a emanare provvedimenti che avrebbero interferito sull’autonomia regionale in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, violando non solo la competenza regionale concorrente di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost. e l’art. 118 Cost., ma anche il principio di leale collaborazione.

La Corte, pur premettendo che l’operato dell’Autorità – in qualità di ente amministrativo nazionale – incide certamente sulla potestà regionale in materia di energia, afferma che l’introduzione di meccanismi di leale collaborazione è richiesta “solo” quando gli stessi siano ritenuti costituzionalmente necessari. Circostanza che non ricorreva nella fattispecie come non ricorre, in generale, quando le norme impugnate “*siano riconducibili, con un giudizio di ‘prevalenza’ rispetto alla materia dell’energia, a materie di competenza esclusiva dello Stato, quali la tutela della concorrenza e la tutela dell’ambiente*”. Le direttive in questione, infatti, esprimerebbero “*il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare [...] l’assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili al prioritario obiettivo di incentivare l’impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale*”. Per questo, pur ripercuotendosi su competenze regionali, la norma statale censurata “*è caratterizzata dalla finalità prevalente di assicurare e conformare gli interessi peculiarmente connessi alla protezione dell’ambiente nell’ambito di un mercato concorrenziale*”. Inoltre, secondo i giudici, l’allocazione della funzione amministrativa in materie riservate alla competenza esclusiva statale spetta alla legge statale ma, in tali casi, la Costituzione non impone meccanismi di leale collaborazione, che vanno necessariamente previsti, viceversa,

---

(8) Contenuta nella legge 244/2007 (legge finanziaria per il 2008).

solo quando vi sia una “*concorrenza di competenze*” statali e regionali e quando non sia ravvisabile “*la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri*” (come specificato, in particolare, nella precedente sent. 219/2005).

### *9. La giurisprudenza costituzionale nel 2009 e il Codice Ambiente (in generale)*

Nella prima metà del 2009 l'attività della Consulta è stata quasi totalmente dedicata all'ambiente e in particolare alle norme contenute nel d.lgs. 152/2006 (testo unico in materia, ribattezzato per questo “Codice Ambiente”), fatto oggetto di molteplici censure da parte delle Regioni. È del tutto evidente come, nel complesso, la Corte si sia mostrata coerente con i suoi precedenti orientamenti, salvando quasi tutte le disposizioni statali considerate lesive di competenze proprie dalla quasi totalità dei legislatori regionali. Tra le numerosissime decisioni che hanno riguardato il decreto 152<sup>9</sup> meritano di essere ricordate le sentt. nn. 225, 232 e 246.

Con riferimento alla prima, le questioni esaminate sono state suddivise in gruppi. Un primo gruppo è costituito dalle censure proposte nei confronti dell'intero decreto per presunti vizi del procedimento di formazione dello stesso, lamentando, le Regioni, la mancata possibilità di esprimere parere in Conferenza Unificata. Secondo la Corte, i dubbi di legittimità sollevati erano tutti infondati, in quanto non solo il principio di leale collaborazione non si applica al processo legislativo, ma nemmeno è plausibile che la Conferenza possa bloccare il procedimento legislativo rifiutando il parere<sup>10</sup>.

Un secondo gruppo di censure ha riguardato disposizioni della prima

---

(9) Provvedimento onnicomprensivo che nelle more dei giudizi di costituzionalità sollevati è stato fatto oggetto di frammentarie revisioni da parte del legislatore statale, tanto da costringere la Corte, in molte circostanze, a dichiarare cessata la materia del contendere per *jus superveniens*.

(10) È utile ricordare che la Corte ha più volte affermato che “*tale principio non è invocabile, quale requisito di legittimità costituzionale, a proposito dell'esercizio della funzione legislativa, poiché non è individuabile un fondamento costituzionale dell'obbligo di adottare procedure collaborative atte a condizionare la funzione suddetta*” (ex grà, sentt. 98/2007, 133/2006, 31/2005 e 196/2004).

e della seconda parte del Codice, molte delle quali considerate infondate per insussistenza dell'invocato obbligo di coinvolgimento delle Regioni nella fase di esercizio della potestà regolamentare dello Stato in materie che sono riservate alla sua competenza esclusiva.

Un terzo gruppo di questioni ha riguardato, infine, specifiche disposizioni in materia di "valutazione ambientale strategica" (VAS), rispetto alla quale la Corte ha ribadito quanto già in passato sostenuto al riguardo, e cioè che tale procedura "*attiene alla materia tutela dell'ambiente*". Se è vero, infatti, che la VAS interviene nell'ambito di piani o programmi statali o regionali, afferenti potenzialmente a qualsiasi ambito materiale (trasporti, energia, telecomunicazioni, agricoltura, ecc.), non è tuttavia riferibile a nessuno di questi settori, ma unicamente a profili di compatibilità ambientale. Si tratta, inoltre, di uno strumento conoscitivo e partecipativo, nella scelta dell'autorità che propone il piano o il programma, finalizzato essenzialmente ad assicurare la tutela ambientale. La Corte, pertanto, afferma l'assoluta libertà dello Stato di coinvolgere o meno le Regioni nella suddetta procedura amministrativa, o di stabilire quali atti sottoporre alla stessa.

Le sentenze 232 e 246/2009 vanno menzionate, viceversa, per i profili di accoglimento che riguardavano per lo più la violazione del principio di leale collaborazione. In particolare, nella prima decisione, la Corte dichiarava illegittime alcune delle disposizioni impugnate nella parte in cui non prevedono il previo parere della Conferenza Unificata. I dubbi di costituzionalità riguardavano le norme in materia di "*difesa del suolo e lotta alla desertificazione*", tutte riconducibili alla materia della "*tutela dell'ambiente*", circostanza che ha determinato la dichiarazione di infondatezza di quasi tutte le censure, con tre eccezioni, complessivamente relative alla mancata previsione del parere da parte della Conferenza Unificata nei procedimenti statali per l'adozione di specifici strumenti. Si trattava: *a)* dell'attribuzione al presidente del Consiglio dei Ministri dell'approvazione del programma nazionale di intervento in materia di difesa del suolo; *b)* dell'attribuzione al Ministro dell'ambiente delle funzioni di programmazione, finanziamento e controllo degli interventi in materia di difesa del suolo; *c)* della competenza del Ministro dell'ambiente a identificare le "*linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento*

*all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali, delle opere di competenza statale e delle trasformazioni territoriali*".

Infine, la sent. 246/2009, ha riguardato gruppi di disposizioni contenute nella parte terza del Codice (concernente la difesa del suolo, la tutela delle acque dall'inquinamento, la gestione delle risorse idriche). La Corte accoglieva parzialmente una sola delle censure proposte per via dell'eccessivo dettaglio della previsione statale che, allo scopo di disciplinare una specifica modalità di pubblicità, incideva sulla materia dei servizi pubblici locali, di competenza regionale "piena", quindi in assenza di un preciso titolo di legittimazione.

#### **10. La giurisprudenza costituzionale nel 2009 e il Codice Ambiente (in particolare: "la disciplina della gestione dei rifiuti")**

Merita attenzione specifica, al contrario delle ultime pronunce richiamate, la sent. 249/2009 che, sempre con riferimento al d.lgs. 152/2006, ha riguardato la disciplina della "gestione dei rifiuti", nella versione parzialmente rivista nel 2006 dal legislatore statale. Nel complesso, la Corte ha accolto soltanto alcune censure relative all'esercizio dei poteri sostitutivi e al principio di leale collaborazione, avendo per lo più ricondotto tutte le altre alla competenza esclusiva statale in materia ambientale. Tuttavia, può essere interessante soffermarsi su alcuni passaggi, *in primis* quelli relativi all'impugnazione dell'art. 191 del Codice e in particolare:

- l'individuazione degli impianti di recupero e smaltimento di preminente interesse nazionale (lett. *f*);
- il piano nazionale di comunicazione e di conoscenza ambientale (lett. *g*);
- i criteri generali, differenziati per i rifiuti urbani e per i rifiuti speciali, ai fini dell'elaborazione dei piani regionali e la determinazione delle linee-guida per gli ambiti territoriali ottimali (lett. *m*);
- le linee-guida per la definizione delle gare d'appalto per l'assegnazione della concessione del servizio per la gestione integrata dei rifiuti (lett. *n*);
- le linee-guida inerenti le forme e i modi della cooperazione fra gli enti locali anche con riferimento alla riscossione della tariffa sui rifiuti urbani ricadenti nell'ambito territoriale ottimale (lett. *o*).

Occorre precisare che, quanto alle lettere *f*) e *g*), il legislatore ha espressamente previsto una clausola di salvezza delle attribuzioni costituzionali delle Regioni, oltre a una necessaria interlocuzione con la Conferenza Unificata; allo stesso modo, per le lettere *m*), *n*) e *o*), ha previsto l'intesa in Conferenza Stato-Regioni. Secondo la Corte, la lettera *f*) non viola la competenza regionale in tema di approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione dei rifiuti e l'autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti, di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. 22/1997, avendo quest'ultimo ad oggetto, in armonia con l'art. 117 Cost., i soli impianti territorialmente localizzati e non quelli di "*preminente interesse nazionale*", sicché non risulta violato nemmeno l'invocato parametro contenuto nell'art. 76 Cost. Inoltre, proprio la dimensione nazionale dell'interesse considerato garantisce il rispetto del principio di sussidiarietà, e quindi di leale collaborazione, tenuto conto del coinvolgimento, di tipo consultivo, della Conferenza Unificata. Nemmeno la lett. *g*) lede sfere di competenza regionale, in quanto non impedisce alle Regioni di predisporre propri piani territoriali sulla base dei quali, peraltro, solo lo Stato può provvedere a definire – "*nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni*" e "sentita la Conferenza Unificata" – un adeguato piano nazionale. Del pari infondati sono i dubbi sollevati, in relazione all'art. 76 Cost., nei confronti dell'attribuzione allo Stato del compito di determinare i criteri generali e le linee-guida di cui alla lettera *m*): vigeva già una norma analoga, nel *corpus* del d.lgs. 22/1997, e tale attribuzione sarebbe in linea con l'esigenza di un'individuazione dei predetti criteri generali uniforme e omogenea sul territorio nazionale. Non essendo possibile, secondo i giudici, individuare una materia "prevalente" alla quale ricondurre la norma impugnata, la previsione del raggiungimento di un'intesa con la Conferenza Stato-Regioni è stata reputata strumento adeguato di attuazione del principio di leale collaborazione. Anche la previsione della competenza statale in tema di linee-guida di cui alla lett. *n*), poi, non è considerata lesiva delle competenze regionali, tenuto conto che essa, attenendo, fra l'altro, all'identificazione dei requisiti di ammissione delle imprese alle gare, costituisce esercizio della competenza statale in tema di tutela della concorrenza; quanto alle inevitabili interferenze con la materia dei servizi pubblici locali

(alla quale deve ricondursi la disciplina del servizio di gestione dei rifiuti), di competenza regionale residuale, la norma rispetta il principio di leale collaborazione perché stabilisce che la determinazione delle predette linee-guida deve avvenire d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

Sulla base dei medesimi argomenti, la Consulta ha respinto le censure mosse nei confronti dell'attribuzione allo Stato della determinazione delle linee-guida inerenti alle forme e ai modi della cooperazione fra enti locali anche con riferimento alla riscossione della tariffa sui rifiuti urbani ricadenti nell'Atto (lett. *o*). La previsione, pur incidendo ambiti regionali (promozione delle forme di cooperazione fra ee.ll. e servizi pubblici locali), è finalizzata a soddisfare l'esigenza d'individuare criteri più idonei per un efficiente espletamento del servizio in tutto il territorio nazionale (nel rispetto del principio di leale collaborazione, mediante la previsione dell'intesa in Conferenza Stato-Regioni).

Ancora sull'art. 195, sono state valutate infondate anche le censure, di analogo tenore, rivolte contro le norme che attribuiscono allo Stato la competenza a indicare i criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti (lett. *p*), nonché ad adeguare la parte IV del decreto in esame alle direttive, alle decisioni e ai regolamenti dell'Unione europea (lett. *t*): la determinazione dei criteri generali suddetti non lede competenze regionali perché rientra nei principi fondamentali (statali) in tema di governo del territorio, e il compito di adeguare le norme statali alla normativa comunitaria non può che spettare allo Stato, nell'esercizio delle proprie competenze. Alle stesse conclusioni la Consulta è pervenuta riguardo alle censure sollevate da varie ricorrenti con riferimento all'art. 195, poiché si tratta di norme che non determinano l'attribuzione impropria di competenze allo Stato, ma provvedono a individuare gli ambiti tecnici in relazione ai quali si dà attuazione ai livelli uniformi di tutela dell'ambiente (determinazione dei criteri qualitativi e quali-quantitativi per l'assimilazione ai fini della raccolta e dello smaltimento, dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani; definizione del modello e dei contenuti del formulario e regolamentazione del trasporto dei rifiuti; individuazione delle tipologie di rifiuti che possono essere smaltiti in discarica; adozione di un modello uniforme

del registro di cui all'art. 190 e delle modalità di tenuta dello stesso; ecc.).

Una delle pronunce di fondatezza ha investito, invece, le censure sollevate in relazione ai poteri sostitutivi. La prima censura accolta riguarda la previsione secondo cui al Ministro dell'ambiente è attribuito il potere sostitutivo nel caso in cui *“le autorità competenti non realizzino gli interventi previsti dal piano regionale”* di gestione dei rifiuti *“nei termini e con le modalità stabiliti e tali omissioni possano arrecare un grave pregiudizio all'attuazione del piano medesimo”*.

La Consulta ha ricordato che dall'art. 118 Cost. si deve desumere anche la previsione di *“eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall'ente competente”*; in questa prospettiva, non può farsi discendere dall'art. 120, secondo comma, Cost. una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina del potere sostitutivo, dovendosi viceversa riconoscere che *“la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza e nel disciplinare, ai sensi dell'art. 117, terzo e quarto comma, e dell'art. 118, primo e secondo comma, Cost., l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi”* (sent. 43/2004). Pertanto, la norma impugnata è risultata incostituzionale perché prevedeva l'intervento sostitutivo dello Stato nel caso in cui le autorità competenti non realizzassero gli interventi di cui al piano regionale di gestione dei rifiuti, nei termini e con le modalità ivi stabilite, con grave pregiudizio per l'attuazione dello stesso.

Infondata, invece, la questione inerente alla previsione di un potere sostitutivo statale (Ministro dell'ambiente) nei confronti delle Regioni, in tema di approvazione o adeguamento del piano regionale di gestione dei rifiuti e in tema di nuovi affidamenti per la gestione del servizio di gestione dei rifiuti senza porre garanzie per l'ente sostituito. Nella specie, tuttavia, secondo i giudici, gli interventi sostitutivi

previsti non sono riconducibili all'ambito di operatività dell'art. 120 Cost., non essendo connessi ad alcuna delle ipotesi di emergenza istituzionale di particolare gravità ivi contemplate. Un'altra delle pronunce di fondatezza ha riguardato l'art. 204, nella parte in cui disciplina l'esercizio del potere sostitutivo del presidente della Giunta regionale in tema di gestioni esistenti del servizio rifiuti: sarebbe invaso così lo spazio di competenza regionale in tema di s.p.l., intervenendo a disciplinare le attività regionali di vigilanza, controllo e sostituzione dei soggetti incaricati dei s.p.l., in violazione dell'art. 117, quarto comma, Cost. Infatti, secondo la Corte, solo la legge regionale può, nel disciplinare l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei comuni nelle materie di propria competenza, prevedere anche poteri sostitutivi in capo a organi regionali per il compimento di atti o attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente (regolamentando nel dettaglio anche le relative modalità e termini di esercizio). Nella specie, la norma prevedeva un termine entro cui i presidenti delle Giunte regionali, in caso di inerzia delle Autorità d'ambito, dovevano nominare un commissario *ad acta* per provvedere sui nuovi affidamenti del servizio di gestione rifiuti, nel rispetto delle disposizioni di cui al d.lgs. 152/2006. Tale previsione, avendo ad oggetto la disciplina puntuale di modalità e tempi di esercizio del potere sostitutivo regionale nei confronti degli ee.ll. in una materia di competenza regionale "piena" (gestione del s.p.l. di gestione dei rifiuti), lede la relativa competenza legislativa regionale. Fondata è risultata altresì l'impugnazione dell'art. 205, nella parte in cui, prevedendo che le Regioni possano indicare maggiori obiettivi di riciclo e di recupero dei rifiuti tramite apposita legge, previa intesa con il Ministro dell'ambiente, produrrebbe un anomalo vincolo amministrativo sulla funzione legislativa regionale, in violazione degli artt. 114 e 117 Cost. Proprio perché l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione, il legislatore statale non poteva vincolare all'intesa l'esercizio della competenza legislativa regionale in oggetto.

Infondata pure l'impugnazione dell'art. 208, nella parte in cui, in materia di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, prevede che, "*ove l'autorità competente non*

*provveda a concludere il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica entro i termini previsti al comma 8, si applica il potere sostitutivo di cui all'art. 5 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112".* Infondato è infine il dubbio relativo all'art. 211, nella parte in cui stabilisce che, in caso di mancata autorizzazione regionale, nei termini previsti, del progetto o della realizzazione di un impianto di ricerca o sperimentazione, l'interessato può rivolgersi direttamente al Ministro dell'ambiente (anche qui si tratta di una forma di sostituzione). I termini risultano ridotti rispetto a quelli previsti per la generalità degli impianti, e ciò in ragione della rilevanza degli stessi in vista della protezione dell'ambiente. Il che, secondo la Corte, è in armonia con la possibilità per l'interessato di adire direttamente l'amministrazione centrale nell'eventualità che la Regione non abbia approvato il progetto o autorizzato l'impianto nei termini, senza eludere l'obbligo per lo Stato di dover considerare i motivi che hanno indotto la Regione a non provvedere entro il termine.

### **11. Le ultime pronunce**

Le ultime pronunce costituzionali non sembrano innovare nei contenuti gli orientamenti giurisprudenziali sin qui enucleati. Premesso ciò, si ritiene utile dar conto dell'attività interpretativa sviluppatasi nel corso del 2010 in materia ambientale.

Innanzitutto, un dato nuovo viene in risalto: l'attenzione dei giudici vira sempre più verso temi e aspetti connessi alle varie discipline procedurali, a riprova del delicato compito che il legislatore ha anche nella regolamentazione delle procedure in materia ambientale.

Nella pronuncia 1/2010, in materia di "*acque minerali e termali*", la Corte sostiene che il riparto delle competenze tra Stato e Regioni dipende essenzialmente dalla distinzione tra "*uso*" delle acque minerali e termali, di competenza regionale residuale, e "*tutela ambientale*" delle stesse (distinzione vista già nella sent. 378/2007). Di tale tutela, osservano i giudici, è certamente espressione l'art. 97 del Codice Ambiente, il quale prescrive che le concessioni di acque minerali e termali devono osservare i limiti posti dal Piano di tutela delle acque, in modo da non pregiudicare il patrimonio idrico e assicurarne l'equilibrio. La Corte osserva, in conclusione, che il principio di tempora-

neità delle concessioni di derivazione e la fissazione del loro limite temporale massimo (termine ordinario trentennale), salvo specifiche ed espresse eccezioni, rappresentano livelli adeguati e non riducibili di tutela ambientale che fungono da limite alla legislazione regionale. Per tali ragioni viene dichiarata illegittima la disposizione censurata, contenuta nella l.r. Campania 8/2008.

La sent. 67/2010, relativa a due analoghe disposizioni regionali aventi ad oggetto l'introduzione di una sorta di "proroga di diritto" delle autorizzazioni all'esercizio di cave, rilasciate dal Distretto minerario, ha stabilito l'illegittimità di simili previsioni per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. Trattandosi di provvedimenti sottesi a procedure che valutano in concreto e preventivamente la "sostenibilità ambientale", la Corte ha rilevato la incostituzionalità delle norme regionali. La delibera legislativa, cioè, si sostituirebbe del tutto indebitamente al provvedimento amministrativo di rinnovo, eludendo le garanzie che quel procedimento mira ad assicurare: verificare se l'attività estrattiva, a suo tempo assentita, risulti ancora aderente allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della "proroga" o del "rinnovo" dell'autorizzazione. La Corte dichiara illegittima la previsione di una surroga automatica dei controlli tipici dei procedimenti amministrativi di rinnovo delle autorizzazioni alla coltivazione delle cave, in contrasto con quanto sancito a livello statale. Nessun elemento normativo garantiva *de jure condito* che le autorizzazioni in corso di "esercizio" sarebbero state – fin dall'origine o in sede di proroga – soggette a valutazione di impatto ambientale, consolidandosi così l'elusione del relativo obbligo e, con esso, il mancato rispetto della normativa statale dettata in materia.

La sent. 101/2010 aveva ad oggetto la censura della disposizione, contenuta nella l.r. Friuli-Venezia Giulia 12/2008, secondo la quale *"in attesa dell'adeguamento degli strumenti comunali di pianificazione al piano paesaggistico regionale, le autorizzazioni paesaggistiche seguono ancora la disciplina transitoria, secondo la quale devono essere rilasciate dalla regione o dai comuni da questa delegati e poi trasmesse alla soprintendenza per l'eventuale annullamento"*, così modificando la decorrenza del termine fissato dal legislatore statale per la piena applicazione della nuova procedura autorizzatoria. La norma impu-

gnata determinava in tal modo un'illegittima riduzione della tutela del paesaggio imposta dallo stesso legislatore. Appare evidente, infatti, che una previsione di tale contenuto *“non può essere ricondotta alla potestà legislativa ‘integrativo-attuativa’ in materia di tutela del paesaggio di cui all’art. 6 dello statuto speciale di autonomia”*.

Infine, nella recentissima sent. 373/2010<sup>11</sup>, concernente la l.r. Puglia 36/2009 in materia di gestione dei rifiuti urbani, la Corte accoglie le censure proposte dal Governo per violazione dell’art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. Quest’ultima pronuncia riveste un’importanza autonoma rispetto a quelle appena sopra ricordate che attengono prevalentemente, come si è cercato di evidenziare, alla rilevanza delle discipline procedimentali dettate dallo Stato con riferimento alla precipua finalità di “tutela” del bene giuridico “ambiente” che la Costituzione allo stesso attribuisce. Al contrario, la sent. 373/2010 è occasione, per i giudici, di cristallizzare – e qualificare come *“principi”* – gli elementi che hanno scritto la storia recente della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell’ambiente.

Ci si vuole riferire, in particolare, a una delle norme regionali impugnate, che attribuiva alla Regione, in via transitoria e in attesa dell’emanazione dei criteri nazionali<sup>12</sup>, un potere regolamentare in ambiti evidentemente soggetti a previa disciplina statale (*ex* Codice Ambiente). Dopo aver ricordato che la disciplina dei “rifiuti” ricade nella competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale, la Corte ribadisce l’inammissibilità di iniziative regionali volte a regolamentare, nel proprio ambito territoriale, il settore in questione, ancorché assunte in assenza della relativa normativa statale. Conformemente al proprio consolidato indirizzo, ad avviso dei giudici, le Regioni, sempre nell’esercizio di loro proprie competenze, devono rispettare la normativa statale di tutela dell’ambiente, ma possono certamente stabilire livelli di tutela più elevati e, conseguentemente, incidere *“sul bene materiale ambiente”*. Tuttavia, il punto focale è che ciò può, anzi, “deve” avvenire non al fine di tutelarlo, cioè sostituendosi al legislatore statale,

---

(11) Depositata alla fine del mese di dicembre 2010.

(12) Si tratta dei criteri per l’assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani.

bensì al fine di disciplinare adeguatamente gli oggetti riconducibili alle specifiche competenze che la Costituzione attribuisce alle Regioni (quelle concorrenti e residuali, *ex* commi terzo e quarto dell'art. 117 Cost.). Questi sono anzitutto "principi" della materia trattata, come li qualifica la Corte, che nel caso esaminato non trovavano applicazione. L'intervento del legislatore pugliese, infatti, disponendo che l'esercizio delle proprie funzioni pianificatorie potesse prescindere dalla previa adozione degli indirizzi che la legge statale ritiene invece essenziali, invade lo spazio di attribuzione statale ed è incostituzionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. È bene ricordare, infatti, che tale disposizione autorizza lo Stato a disciplinare, in via esclusiva, l'intero settore dei rifiuti, anche attraverso l'esercizio di poteri di natura regolamentare che non possono essere sostituiti, in alcun modo, da normativa regionale seppur transitoria.

## Brief remarks about the right to housing (p. 231)

*Francesco Bilancia*

*The essay proceeds from the analysis of the subjective situations considered as a corollary of individual rights deriving from the recognition of the right to housing. Taking cue from the financially conditioned nature of this right and from the hard question about the distribution of legislative powers between State and Regions in public social housing, this essay focuses on the relationship about the right to home – as deriving from Italian Constitution – and recent “social housing” policies adopted in our country. Finally the paper highlights the connections existing between the increasing relevance of finance in global economy, the supranational dimension of European law and the guarantee of the effectiveness of right to house.*

## Public social housing between State and local authorities (p. 249)

*Paolo Urbani*

*The essay retraces the “history” of public social housing in Italy, especially focusing on the new issues raised by the approach that has been recently adopted in the Social Housing National Program and its integrated programs for social housing and urban requalification. Referring to these topics, it is to wonder until when the public interest justifies the awarding of building rights for private subjects charged with the programs carrying out.*

## Social housing. An English definition for Italian “public housing”? (p. 271)

*Raffaele Lungarella*

*The essay points out a new expression adopted in Italian housing policies: “social housing” that however does not seem to infer any real content innovation. Proceeding from the specific legal framework it is highlighted the continuity between public housing and public social housing with respect to objectives, feasibility and subjects involved.*

### The right to housing in the UK (p. 313)

*Caroline Hunter*

*This article examines the nature of housing rights in the UK. The Author argues that although they largely indicate compliance with international and European obligations, they are not constructed with such compliance in mind. The system of protection is complex, and while it cannot be said to amount to a “right to housing” in a simplistic sense, it does on the whole provide a set of justiciable rights to protect the homeless, to assist in payment towards housing, to give security of tenure and to provide minimum standards.*

### The right to housing in Spain (p. 325)

*Gerardo García Álvarez*

*Spain has been interested by an increasing empowerment of the right to housing, due to the activism of the Regions that had developed several interventions despite of the not clear distribution of legislative competencies between national and regional level. The essay analyze the main issues of the Statute that in Spain has been defined as “protected housing” law or “public protection housing” law, and the content the planning strategies, particularly focusing on the legal establishment of areas that are bound by law to develop the public social housing. In addition the essay highlights the development of the case law and deepens the issue of competencies distribution.*

**Mariachiara Alberton**

Ricercatrice presso l'EURAC, Istituto per lo Studio sul Federalismo e Regionalismo, Bolzano

**Gerardo García Álvarez**

Titular de derecho administrativo, Universidad de Zaragoza

**Francesco Bilancia**

Professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli studi di Chieti-Pescara

**Stefano Civitarese Matteucci**

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi di Chieti-Pescara

**Marta De Giorgi**

Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli studi di Bologna. Funzionaria della DG Affari istituzionali e legislativi, Regione Emilia-Romagna

**Caroline Hunter**

Professor of Public Law, University of York

**Sonia Lenzi**

Specialista in studi sull'amministrazione pubblica. Capo Settore Segreteria e Affari generali e legali, Consorzio di bonifica di secondo grado per il Canale Emiliano Romagnolo

**Raffaele Lungarella**

Responsabile Servizio politiche abitative Regione Emilia-Romagna, già Professore a contratto di Economia applicata, Università di Modena e Reggio Emilia

**Paolo Urbani**

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi di Chieti-Pescara

---

## Criteria editoriali

---

La Rivista IdF pubblica contributi delle diverse discipline scientifiche che studiano le autonomie territoriali, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale. All'interno di esse vengono pubblicati solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale.

Una volta accettato, il lavoro è coperto dal copyright della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

*Saggi e articoli.* La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad autori individuati dal Comitato scientifico. Tutti gli articoli di questa sezione (della dimensione orientativa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e corredati da un abstract) vengono sottoposti ad un referaggio anonimo "doppio cieco", al termine del quale viene comunicato all'autore solo l'esito della valutazione. Il sistema del "doppio cieco" implica che non vi sia

conoscenza reciproca tra autore e *referees*, questi ultimi previsti sempre nel numero di (almeno) due. Il referaggio può essere effettuato direttamente dai componenti del Comitato scientifico oppure essere affidato a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione di un articolo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e novità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

*Note e commenti.* In questa sezione vengono pubblicati commenti a fonti normative, note a sentenza, recensioni a lavori monografici, segnalazioni bibliografiche. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione non eccedente le 20.000 battute, vengono valutati direttamente dal Comitato scientifico, secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

*Osservatorio regionale.* In questa sezione si pubblicano le decisioni e le norme più rilevanti per il sistema regionale, le buone prassi territoriali, le notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati online sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.