



Ardeth

A magazine on the power of the project

4 | 2019
Rights

Progetto e diritto perfetto

Marco Dugato



Edizione digitale

URL: <http://journals.openedition.org/ardeth/526>

ISSN: 2611-934X

Editore

Rosenberg & Sellier

Edizione cartacea

Data di pubblicazione: 1 mars 2019

Paginazione: 186-195

ISSN: 2532-6457

Notizia bibliografica digitale

Marco Dugato, « Progetto e diritto perfetto », *Ardeth* [Online], 4 | 2019, online dal 01 mai 2020, consultato il 18 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ardeth/526>

CC BY-NC-ND 4.0

Progetto e diritto perfetto

Marco Dugato

Abstract

In his *Il rovescio del diritto*, Francesco Galgano, a master of civil law, played with the term “diritto” (law, right), pointing out that it was the only noun whose opposite does not exist. It is not an Italian peculiarity, because *Recht*, *right*, *droit* do not accept opposites as well and it is a serious matter. The law, in fact, as a complex of commands and norms whose disregard is punished, does not allow a “counter-right”. It is ontological substance: if the rules are serious, it is not given an opposite, negative substance. The right “is” in itself, and the rules can be respected or violated but the “non-norm” or the contrary of the norm cannot exist. It is true that law does not have the monopoly of rules (there are also more intimately strong rules, such as ethical and faith-based, and impassable rules, such as those of physics), yet it is true that it is the only one who has the power to make black out of white, unjust out of the just, false out of the true and when it does so, it contains within itself the contradiction and makes it its own. It is the right to be, when it wants, itself and the opposite of itself.

Affiliation

Alma Mater
Studiorum
Università di
Bologna,
Dipartimento di
Scienze Giuridiche

Contacts:

marco [dot]
dugato2 [at]
unibo [dot] it

DOI:

10.17454/ARDETH04.10

ARDETH#04

In principio

Nel suo *Il rovescio del diritto*, Francesco Galgano, maestro del diritto civile, giocava col termine “diritto”, rilevando come fosse l’unico sostantivo di cui non esiste l’opposto. Non è una peculiarità italiana, perché non accettano opposti *Recht, right, droit* ed è questione seria. Il diritto, infatti, come complesso di comandi e di norme la cui disattenzione è punita, non ammette un “controdiritto”. È sostanza ontologica: se le regole sono serie, non è data una sostanza opposta, negativa. Il diritto “è” in se stesso e le norme si possono rispettare o violare ma non possono esistere la “non norma” o il contrario della norma. È vero che il diritto non ha il monopolio delle regole (esistono anche regole più intimamente forti, come quelle etiche e quelle della fede, e regole invalicabili, come quelle della fisica), ma è pur vero che è il solo che ha il potere di fare nero del bianco, del giusto l’ingiusto, del vero il falso e quando lo fa, contiene in sé la contraddizione e la fa propria. È il diritto ad essere, quando vuole, se stesso e il contrario di se stesso.

È forse questa sua natura, insieme trascendente (per la sacralità che ancora l’accompagna) e immanente (per gli effetti che produce), che genera gli attriti del diritto con le arti e le scienze. Chi studia e pratica il diritto da trent’anni e ha avuto la fortuna di farlo insieme a non giuristi conosce bene questo amore-odio. L’amore per la regola che protegge, indirizza, chiarisce e consente; l’odio per la regola che impedisce, ostacola, confonde e punisce. Conosce altrettanto bene la difficoltà di fare convivere le norme del diritto con quelle delle altre scienze che, anche se forti delle proprie regole, debbono piegarle a quelle giuridiche. L’architettura e l’urbanistica, mi pare, sono saperi e campi professionali che subiscono particolarmente questo confronto; quelle che più spesso convivono col “sarebbe bello ma non si può”. Tante norme le fronteggiano e custodiscono il muro che rende loro inaccessibile il “perfetto” e le costringono nel “possibile” o nel “lecito”. Ingiustamente, agli occhi dei progettisti. Questa almeno sembra essere la percezione all’inizio della carriera nel progetto architettonico e urbano. Curiosamente, con l’esperienza, i progettisti guariscono dall’odio: si fanno meno ostili e, molti, perfino si abbandonano al fascino del diritto. Per alcuni, addirittura, il diritto diviene oggetto di amore morboso; un feticcio, quasi. Ne conosco molti che si dedicano al culto e al rispetto della norma, e ancor più della sua rigidità, con un’intensità di cui i giuristi non sarebbero capaci, intenti come sono a cercare di interpretarla e rabbonirla, smussandone spigoli ed angoli. È un fenomeno che mi ha sempre affascinato perché dimostra ciò di cui sono convinto: i progettisti, per quanto inconsapevolmente, comprendono l’essenza del diritto molto bene, plasmando il sistema e la struttura giuridica esattamente come plasmano la materia che riempie il vuoto per dargli finalità e significato. I progettisti sanno lavorare con limiti e regole. Sanno che anche l’opera più ardita deve ubbidire a leggi fisiche e chimiche e sanno soprattutto che essa deve servire ad un fine, ad una utilità. Sono abituati a combattere con quello che i giuristi chiamano “vincolo di scopo”.

Del resto, sono stati tra i primi a dover fondere le regole della propria arte con quelle del diritto e a comprendere che le seconde non dominano sulle prime ma permettono loro di esprimersi. Dopo l'incendio del 64 d.c., Nerone dettò puntuali regole edilizie per frenare la speculazione, il caotico sviluppo delle costruzioni, probabilmente dando vita al primo esempio di pianificazione urbanistica, consegnandoci una città più bella di quella che l'assenza di diritto avrebbe saputo creare.

Riconosco che mi piacciono iperboli e paradossi, ma non credo di essere lontano dal vero se affermo che il diritto migliora il progetto e ne induce l'evoluzione. Il diritto non è un cieco tiranno e non inventa limiti o divieti per il solo piacere di farlo. Lo fa, quantomeno immagina di farlo, per il bene collettivo (non di tutti ma dei più) e per garantire gli interessi in cui si sostanzia. È così, ad esempio per le regole che tutelano l'ambiente, che mutilano l'astratta libertà del progettista per garantire l'equilibrio fragile di un sistema che tende ad autodistruggersi o per le norme che presidiano la conservazione dei beni storici e architettonici. Al cambiare delle sensibilità umane, cambiano le regole del diritto e così costringono a cambiare l'architettura e la città costruita, chiamate a superare nuovi ostacoli, a lavorare con materiali e presupposti nuovi. Ad inventarsi giorno dopo giorno, in sostanza.

Per più di dieci anni ho insegnato diritto amministrativo e diritto urbanistico a studenti di architettura e di pianificazione e ho tentato di far loro comprendere come dovessero ripensare il diritto non più come limite, ma come opportunità e come dovessero guardare al divenire continuo delle norme non come al crudele piacere altrui di rendere instabile e difficile il loro futuro lavoro ma come alla domanda sociale di un'architettura e di un'urbanistica migliori, capaci di soddisfare nuove aspirazioni dell'uomo. In fondo, le regole sulla prevenzione dei disastri idrogeologici o sulla mitigazione degli effetti dei terremoti che altro sono se non la traduzione in precetti della volontà collettiva di vivere meglio e più sereni? Persino le regole più minute, tecniche e pedanti, quali quelle sull'efficienza energetica, aspirano al sublime e consentono all'architetto e all'urbanista di essere più grandi, se non in rapporto a se stessi, quantomeno in rapporto al resto degli uomini.

Quel che si chiede al progettista non è di diventare schiavo della norma, bensì di diventare il sacerdote del fine buono che la norma stessa serve.

In realtà: legge, legislatore, amministrazione

Fin qui, il bello e l'illusione. L'utopia del "diritto perfetto". Chi legge sa bene che non è l'arcadico quadro disegnato quello che la realtà ci pone dinnanzi. Norme stupide, difficili da interpretare o persino da comprendere, frutto di stratificazioni irrazionali e modifiche contraddittorie. Soprattutto, norme in numero eccessivo, spesso attente ad inutili dettagli e cieche verso gli obiettivi importanti. Il progettista si consoli pensando che nessuno come il giurista ne soffre. Lo studioso del diritto (la dottrina, come sacralmente si continua a chiamarla) ha da decenni rinunciato al

“sistema giuridico”, alla costruzione logica dell’ordinamento, ben sapendo che la galassia normativa non risponde più ad alcuna legge fondamentale (ai “principi”) e rassegnandosi al ruolo modesto di analista. Il giurista contemporaneo, non solo italiano, non studia l’ordinamento, ma dipana gomitoli. L’avvocato e il magistrato sanno di non poter procedere né deduttivamente né induttivamente, ricostruiscono i fatti oggetti di giudizio in modo tale da ricondurli ad una norma o a più norme che, se è fortunato, non si contraddicono. Quindi, le interpreta, muovendosi tra precedenti ed affannandosi di ricondurvi il caso.

Il contesto descritto non è una novità ed è bene indagato dai giuristi e dagli storici del diritto. In una sorta di andamento ciclico, il diritto passa da fasi di razionalizzazione e sistemazione a fasi di anarchia normativa, come testimonia la transizione dalla certezza del diritto romano classico alla fluidità del diritto medievale. Il giurista non fatica a rinvenire le cause del caos nel moltiplicarsi delle fonti soggettive (le norme non sono più nel monopolio dello Stato e delle regioni); nell’evoluzione tecnologica e socio-economica, la cui velocità costringe le norme giuridiche ad un illusorio e a volte dannoso affannarsi; nella perdita di nitidezza dei confini tra indirizzo politico e gestione tecnica. Il comune *refrain* del legislatore incapace o impreparato, comunque disattento agli *input* di chi le norme tecniche è chiamato ad applicare, dunque, fotografa solo un aspetto, per me non il più rilevante, del problema. La realtà è che non esiste più il legislatore. Esistono invece *tanti* legislatori, spesso in concorrenza tra loro, nessuno dei quali realmente cosciente o disposto a rispettare le proprie sfere di competenza. Esistono legislatori politici che assumono compiti di regolazione tecnica per la quale non sono preparati ed esistono legislatori tecnici che pretendono di sostituire l’indirizzo politico con ciò che ritengono corretto, quasi che il rapporto tra obiettivi da raggiungere e metodo per raggiungerli fosse invertito per logica ed importanza. Vi è poi la meravigliosa favola della semplificazione, che è ormai divenuta un mantra catartico, il cui suono anestetizzante nasconde persino l’incapacità di dare un vero significato ad una parola che si assume produttiva di per se stessa di miracolosi e benefici effetti. Così, il progettista sa, afferma e convince che gli ostacoli che il diritto pone possono essere abbattuti “semplificando”. Non è così. Almeno, non lo è se non parzialmente. Innanzitutto, semplificare è termine ambiguo nel rapporto tra chi regola, chi applica e chi è chiamato ad ubbidire alle regole. Semplificare per l’utente significa sempre complicare per l’amministrazione, che assume compiti prima assolti dall’amministrato. Per potersene fare carico, un’amministrazione dovrebbe investire sulla formazione e sull’aumento della professionalità, perché è a tutti evidente che per svolgere nuove attività o per svolgerle in modo diverso bisogna prepararsi. Poiché, tuttavia, l’altro *totem* dei giorni nostri è quello dell’abbattimento dei costi dell’amministrazione, la formazione e la dotazione adeguata di professionalità sono ovviamente vie non percorribili e il risultato è che l’amministrazione non è in grado di compiere con efficienza i propri

nuovi doveri. Ecco, dunque, che la semplificazione induce inefficienze, incertezze e complicazioni che il legislatore riterrà di superare con nuove norme di semplificazione.

Al termine dei processi di semplificazione, spesso l'amministrazione si ritrova senza momenti di formalizzazione delle decisioni e il privato incerto. Si pensi, ad esempio, alle vicende del "silenzio assenso", che il progettista conosce bene e che viene rappresentato come lo strumento taumaturgico grazie al quale il privato che chiede un provvedimento autorizzatorio può prescindere da una risposta espressa dell'amministrazione trascorso un certo lasso di tempo. Non c'è progettista che non sappia come quel silenzio generi incertezza ed *impasse*, non essendo definiti (o definibili) i casi in cui si sia formato l'assenso ed essendo pericolose le conseguenze del confidare nella sua formazione.

Il dato non è banale e resta spesso incompreso. Chi chiede semplificazione dovrebbe invece figurarsi come la sola via di semplificazione efficace non quella del "meno leggi" e del "meno amministrazione", bensì quella del minor ambito assunto dal "pubblico". Percorrerla, tuttavia, significa accettare che ampi spazi dei rapporti tra privati siano lasciati all'ordinario andamento del mercato e delle relazioni umane non rilevanti per il diritto. Il che, tuttavia, ai più non pare accettabile.

Il colpevole. Il delitto ed i complici

C'è dunque il delitto. Troppe norme che inducono vincoli violenti e imprecisi, che, invece che indirizzare l'architettura e l'urbanistica verso il superamento dei limiti e il conseguimento di migliori condizioni della vita umana, comprimono senza vantaggi la creatività del progettista e il risultato del committente. Siamo però certi che vi sia un solo autore del delitto (il legislatore, la norma) o che quel colpevole abbia potuto compierlo da solo? Quello di cui mi sono venuto convincendo è che l'onda inarrestabile della produzione di norme giuridiche dipenda, più che dall'ipercinesi del legislatore, dalla continua richiesta di regolazione. In una schizofrenia tutta moderna, chi si lamenta delle troppe leggi continua in realtà a chiederne di nuove. Chi vive il diritto come una catena nella sua vita o nella sua professione chiede nuove catene o nuove maglie nella catena che già lo vincola. Ogni nuovo problema ha schiere di postulanti di soluzioni giuridiche; ogni portatore di interesse, individuale, collettivo o di categoria che sia, chiede protezione al diritto per quell'interesse. "Ci vorrebbe una legge", "manca una legge" sono espressioni che leggiamo e usiamo con frequenza.

Chi ha esperienza di governo o di leggi, poi, sa bene quanto sia forte e generale il "lobbismo a garanzia", trasversale ad ogni attività economica o umana. Nella mia esperienza all'Unità di semplificazione della Presidenza del Consiglio ho con sincero stupore ammirato il fenomeno di chi, mentre chiedeva semplificazione, pretendeva nuove norme a protezione dell'impresa, sempre affermandone specificità e chiedendone la protezione dagli attacchi dei concorrenti.

Si potrebbe dire che il sogno è quello di sempre: molte regole per ostacolare gli altri e poche regole che vincolino noi. L'affermazione è però ingiusta, perché induce a ritenere che la domanda continua di norme sia il callido strumento per la propria utilità. Esiste invece un impulso più profondo che l'anima e che muove dalla sacralità che alla norma giuridica è oggi riconosciuta al perdere di importanza delle regole non giuridiche. Più liberi dal peso delle regole dell'etica e della religione o forse più distaccati, gli uomini non si fidano gli uni degli altri e non sono disponibili a lasciare che i loro rapporti siano definiti consensualmente. Hanno bisogno di una fonte terza che non si limiti a dettare principi o norme generali, ma pretendono che ogni dettaglio sia predefinito, regolato e assistito da sanzioni che un giudice potrà comminare al violatore. La legge deve prevedere tutto, deve coprire ogni possibile caso per evitare un *vacuum* di cui tutti hanno terrore. Meglio una legge ingiusta o impossibile da applicare che nessuna legge. Salvo poi sentirsi oppressi e compressi in un sistema in cui nemmeno l'atto più insignificante non trova norme di riferimento.

Del resto, si può forse dire che le norme e il diritto non sono state usate come una clava a protezione dell'architettura? Leggendo da giurista il dettagliatissimo volume di Carlo Olmo e Susanna Caccia *La Villa Savoye: icona, rovina, restauro (1948-1968)*, è avvincente scoprire come Le Corbusier non abbia esitato a ricorrere al diritto non già per proteggere l'identità della sua idea dal resto del mondo (proprietari, enti pubblici), ma per condizionare il corso degli eventi in un modo a cui probabilmente nemmeno lui pensava nel momento in cui ricevette l'incarico. È un ricorso costante agli strumenti legislativi esistenti in Francia, fatto di pretese non assistite da fondamento e accompagnato da pressioni mediche e politiche, per classificare la villa fra i monumenti storici protetti e facilitarne così il mantenimento conservativo. È un caso che il giurista contemporaneo non esiterebbe a ricondurre nell'alveo dell'abuso del diritto, perfettamente integrando un ricorso alle norme per ottenere una tutela diversa ed ulteriore rispetto a quelle servite dalle norme stesse. Con il risultato paradossale, tuttavia, di escludere l'autore dai successivi interventi sull'edificio, in quanto apportatore di modifiche potenzialmente estranee all'oggetto tutelato. La vicenda manifesta bene l'atteggiarsi del rapporto che ho descritto tra architetto e diritto, in cui il primo attende dal secondo la difesa di ogni aspetto del suo lavoro e pretende, d'altro canto, la consacrazione della primazia della sua attività. Questo architetto vede nel diritto la fonte della sua protezione.

In quest'ottica, il progettista, anche quello che accetta come fisiologici i limiti del diritto, resta inevitabilmente deluso. La legge, infatti, non protegge i suoi interessi esattamente come non protegge quelli del proprietario o dell'amministrazione pubblica intesa come persona giuridica. Essa ha invece propri interessi da tutelare, che per convenzione chiamiamo pubblici, la cui soddisfazione è l'unica sua preoccupazione. Gli interessi individuali vengono protetti solo perché coincidono con gli interessi pub-

blici. Come accade all'animale opportunisto, gli interessi individuali saranno soddisfatti soltanto se accetteranno di condividere la destinazione ed il fine degli interessi pubblici che il legislatore si è rappresentato. Il progettista avrà protezione dal diritto se accetterà che la sua opera abbia come fine, non come limite, l'interesse pubblico perseguito dalla legge. Il progetto, dunque, se vuole convivere pacificamente col diritto, non dovrà vivere *nonostante* i limiti da questo imposti, ma dovrà fare proprio lo scopo delle norme ed accettarlo come parte della propria sostanza. Non è una servitù, tuttavia. È invece un'opportunità ed un potere. All'architettura, all'urbanistica e ai progettisti, infatti, è concesso di orientare ed incidere culturalmente su quello scopo attraverso la propria scienza e la propria ricerca, facendo emergere le priorità del presente e del futuro, assumendo un ruolo fondamentale nel percorso verso il miglioramento della condizione umana. Con quali strumenti concettuali trasformerà il diritto in opportunità? Propongo di aggregare intorno a sei possibili criteri le possibilità per consentire alla pratica e alla ricerca progettuale di trasformare la sfera del diritto in un orizzonte di opportunità.

Le regole del rapporto tra progettista e diritto

Prima regola. Se il progetto urbano o di architettura fondatamente suggerisce (e non chiede), il legislatore ubbidisce (e non impone). In fondo, è quello che è avvenuto sin dai tempi più antichi, come ricorda Strabone con riferimento alle mura dionigiane. Sotto il profilo della strategia legislativa, nulla e nessuno può orientare le norme quanto il progetto e farne buone regole, secondo la più moderna tradizione della qualità della partecipazione ("*Legal challenges triggered by composite procedures*", per usare le parole di Sergio Alonso de León).

Seconda regola. Nel suggerire le regole al legislatore, il progettista ricordi di pensare all'utilità collettiva e sogni il futuro. Le norme giuridiche, per loro stessa natura e per il procedimento di loro formazione, non riescono a veicolare le utilità particolari. Anche quando l'intenzione è ignobile e mira alla soddisfazione di un bisogno individuale, la norma lo tradisce e finisce per inseguire (magari maldestramente o inefficacemente) l'interesse pubblico, non fosse altro che per la loro tendenziale stabilità o perché, nel processo di formazione, si agganciano all'interesse particolare altri interessi di natura collettiva che, col tempo, lo sopravanzano. Questa è la vocazione collettiva che rende la norma un perfetto veicolo per i progetti.

Terza regola. Il progettista forzi la propria aspirazione alle regole che disciplinano tutto nel più minuto dettaglio. Chieda regole generali e principi piuttosto che norme puntuali ed elenchi tassativi. Quel che i non giuristi pensano è che le regole siano risposte ad innumerevoli domande. Non è così. Le domande non sono prevedibili, nascono ogni giorno ed ogni giorno cambiano, così che qualunque pretesa di conoscerle tutte in anticipo e di darvi risposta non è che illusione. Gli elenchi tassativi e le norme puntuali hanno riempito i tribunali e la Corte costituzionale, chiamate a

comprendere se ciò che non è specificamente previsto possa o no essere regolato da norme dettate per casi simili. I principi e le regole generali pretendono forse un po' di sforzo interpretativo, ma assicurano stabilità e certezza.

Quarta regola. Ricordi, il progettista, che le norme, tutte le norme, costituiscono comandi o, come direbbe il giurista, hanno natura imperativa e, come accade per tutti i comandi, la violazione comporta sanzioni.

Ciò vale anche per quelle norme che subdolamente si presentano come descrittive o meramente enunciative. Nel suggerire una norma, dunque, tenga a mente che le parole con cui viene formulata costruiscono un muro che separa il lecito dall'illecito e, anche senza che sia espresso specificamente, l'ordinamento sanziona l'illecito.

Quinta regola. Nel pensare le regole, il progettista aspiri ad un regime ordinario capace di regolare anche i momenti e i casi straordinari, per evitare che sia la regola straordinaria a divenire disciplina ordinaria. È quel che spesso si è dimenticato con riferimento alle costruzioni e alla pianificazione nelle zone sismiche, così che l'inadeguatezza delle regole ordinarie a far fronte al trauma ha dapprima richiesto regole derogatorie speciali per disciplinare l'emergenza e successivamente ha indotto a rendere stabili regole pensate per l'emergenza.

Sesta regola. Le norme costano e le tutele sono sempre finanziariamente condizionate. Ogni norma suggerita presuppone che vi siano sufficienti risorse per porre in essere le azioni necessarie a perseguire l'obiettivo che ci si prefigge. Le risorse possono essere pubbliche (finanziamenti, agevolazioni, denari per miglioramenti organizzativi o per ispezioni e controlli) o private (tasse, contributi, tariffe), ma sempre muovono dal presupposto della loro finitezza. Non solo. Sempre si consideri che esse necessariamente debbono essere sottratte ad altri obiettivi e ad altre azioni. Ogni nuova regola giuridica è espressione di una scelta tra obiettivi che difficilmente possono essere perseguiti tutti.

Questi criteri che ho descritto, cui il progettista dovrebbe fare riferimento nel rapporto col diritto, non hanno nulla a che fare con un codice etico. Non mirano a costruire l'urbanista onesto o l'architetto perfetto. Sono piuttosto la guida per un viaggio e servono a non perdersi nel rapporto con le leggi e le norme, ad usarle come mezzo, a capirne la trasformazione continua e a non viverle come ostacolo.

Bibliografia

Benvenuti, F. (1992), *Conterminazione lagunare: storia, ingegneria, politica e diritto della lavura di Venezia*, ora in Benvenuti, F. (2006) *Scritti giuridici*, Milano, V & P.

Benvenuti, F. (1994), *Nuovo Stato e crisi delle scienze politiche*, ora in Benvenuti, F. (2006) *Scritti giuridici*, Milano, V & P.

Bonetti, T. (2011), *Il diritto del "governo del territorio" in trasformazione*, Napoli, Editoriale Scientifica.

Cimbali, F. (2017), "Programmazione" e "strategia" nell'uso del territorio, "Dir. econ.", 3.

- De León, S.A. (2017), *Composite administrative procedures in the European Union*, Madrid, Iustel.
- Dugato, M. (2017), *Terremoto, ricostruzione e regole degli appalti*, “Munus”, 3.
- Franca, S. (2018), *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa: spunti ricostruttivi*, “Munus”, 1.
- Galgano, F. (1991), *Il rovescio del diritto*, Bologna, il Mulino.
- Iaione, C. (2017), *The right to the Co-City*, “IJPL - Italian Journal of Public Law”.
- Lozano Cutanda, B. (2009), *La configuración jurídica del derecho al medio-ambiente, con su doble componente objetivo-subjetivo, en la doctrina del TEDH, Derecho fundamentales y otros estudios (en homenaje al Prf. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, El Justicia de Aragón.
- Mattarella, B. (2010), *Participation in Rulemaking in Italy*, “IJPL - Italian Journal of Public Law”.
- Mladenov, M. (2017), *Acts of Administrative Assurance: nature and effects*, “IJPL - Italian Journal of Public Law”.
- Olmo, C., Caccia, S. (2016) *La Villa Savoye: icona, rovina, restauro (1948-1968)*, Roma, Donzelli.
- Predieri, A. (2004), *Alpinia barocca: paesaggio, arte, culture*, Milano, il Saggiatore.