

# PREFAZIONE

di *Paolo Urbani*

Diamo alle stampe *Il Trattato di diritto del territorio*, il cui titolo ambisce a ricomprendere nei due volumi tutta la disciplina attinente agli usi del territorio, alle sue trasformazioni nonché alla tutela dei cosiddetti beni immobili sensibili.

Si tratta di un'opera cui hanno partecipato 36 cultori della materia, docenti universitari e tra essi amministrativisti, civilisti e penalisti, ricercatori, giuristi tra i più impegnati nello studio della complessa materia del governo del territorio, che ormai racchiude in sé l'urbanistica, l'edilizia, le discipline differenziate fino alla tutela dell'ambiente.

Non è stata impresa facile. Iniziata quattro anni fa alla ricerca continua della disciplina vigente, ha dovuto scontare la continua evoluzione della normativa statale e regionale, sia riguardo al processo di conformazione dei suoli attraverso tecniche sempre più innovative – pensiamo solo al modello perequativo/compensativo espresso da numerosi piani regolatori comunali – cui la giurisprudenza amministrativa ha dato contributi rilevanti, ragionando sul principio di proporzionalità in rapporto alla tutela della proprietà immobiliare, sia riguardo all'emergere degli accordi sostitutivi di provvedimento in funzione della garanzia della “città pubblica”, sia alla disciplina delle attività edilizie oggetto di continuo *remake* definitorio delle tipologie, degli interventi, oggetto di decisioni private senza procedimento – alludendo qui all'introduzione sempre più estesa della SCIA – sia infine al difficile equilibrio tra interventi di trasformazione e procedimenti di valutazione – da parte dei soggetti pubblici specializzati – della loro compatibilità con la materia della discipline parallele.

Il tutto alla continua ricerca degli “arresti” giurisprudenziali più innovativi che hanno permeato in ogni settore l'evolversi dell'eterno rapporto tra autorità e libertà nelle discipline degli usi del territorio.

Gli Autori del Trattato hanno così dovuto molto spesso rispondere alla sollecitazione dei Curatori ad aggiornare di continuo il contenuto dei loro saggi, per offrire al lettore la più completa casistica della materia in continua e “carbonara” trasformazione.

È opinione dei curatori che la dinamica dei processi sociali ed economici, che permeano da un lato la rigenerazione delle città e dall'altro l'emergere sempre più assillante della tutela dei beni differenziati, non permetta ormai alcun auspicio di legge cornice o di principi in materia di governo del territorio, ferma restando la consolidata disciplina dei beni cul-

turali e paesaggistici del d.lgs. n. 42/2004, prendendo atto che, come sosteneva un grande maestro Massimo Severo Giannini, è alla giurisprudenza più che alle norme che si deve fare riferimento nei complessi e dinamici processi di conformazione dei suoli, che vedono oggi nella riconversione urbana il cuore della disciplina.

*Ma tempus regit actum.* E oggi fermiamo le elaborazioni convinti che il prodotto scientifico pubblicato offra agli esperti del settore la chiave per muoversi agevolmente nelle dinamiche in corso.

Credo così di aver adempiuto al mandato conferitomi dagli amici e colleghi Franco Gaetano Scoca e Paolo Stella Richter e di consegnare ai lettori un'opera completa ed esaustiva.

Roma 27 marzo 2018

Parte I

# IL GOVERNO DEL TERRITORIO

**Sommario:** *Cap. I.* Diritto del territorio e Costituzione. – *Cap. II.* I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate.



## Capitolo I

# DIRITTO DEL TERRITORIO E COSTITUZIONE

di *Paolo Stella Richter*

### *Le finalità e l'oggetto del Trattato*

Terminale necessario di ogni attività umana, il territorio è oggetto di una pluralità di discipline pubbliche volte ad assicurarne al tempo stesso la conservazione e la trasformazione (per la sua infrastrutturazione), la fruizione pubblica e l'ottimale utilizzazione da parte dei singoli.

A livello costituzionale si riscontrano infatti più distinte materie (governo del territorio, paesaggio, ambiente, grandi reti di trasporto, ecc.) che pure riguardano direttamente la disciplina del territorio; egualmente, a livello di norme primarie, alle leggi propriamente urbanistiche si affianca la distinta normativa sugli espropri, sui contratti pubblici, sugli interessi differenziati, e via dicendo, che vengono anche in sede dottrina e didattica esaminate separatamente.

Il frazionamento a livello delle attribuzioni e delle competenze è infine riscontrabile anche nell'esercizio della funzione amministrativa, in cui il massimo sforzo di dare un respiro ampio alla decisione ha portato alla pianificazione, sempre però distinta per tipologia di interventi (piano urbanistico, piano dei trasporti, piano dei parcheggi, piano del commercio, ecc.).

Di qui l'esigenza di tentare, almeno a livello di trattazione, un approccio per così dire orizzontale, che unifichi l'esame delle varie discipline di cui occorre tenere congiuntamente conto nell'operare e attuare le varie decisioni pubbliche.

Certo non è sempre stato così: c'è stata un'epoca in cui il piano regolatore del Comune era limitato al solo abitato, il piano di area vasta sconosciuto, il vincolo paesaggistico apposto su singole bellezze naturali ben circoscritte, il piano di bacino non ancora introdotto nell'ordinamento. Anche a livello di potestà legislativa prima dell'avvento delle regioni problemi di distinzione di materie e quindi di competenza ovviamente non potevano sorgere.

Poiché ormai l'ordinamento è completamente cambiato, è venuto il momento di abbandonare i commentari e tentare di ricostruire il sistema con un unitario trattato del diritto pubblico del territorio.

Senza rifare in questa sede la storia della legislazione urbanistica ita-

liana<sup>1</sup>, per dar conto del ruolo, e quindi dell'importanza, del presente Trattato è dunque indispensabile sottolineare come non abbia più alcuna utilità una trattazione limitata alla materia tecnicamente denominata del «governo del territorio» (espressione che pur mira ad esprimere un oggetto più ampio di quello della «urbanistica» tradizionale); occorrendo invece prendere contestualmente in esame la disciplina del paesaggio, della tutela dell'ambiente, della difesa del suolo, della sicurezza delle costruzioni, della programmazione delle opere pubbliche con il connesso tema dell'espropriazione per pubblica utilità e degli appalti pubblici.

Se tutto ciò appare ben evidente e non richiede quindi altro discorso, più delicato è l'esame della attribuzione legislativa (e – come si vedrà – amministrativa) nei vari ed eterogenei settori che concorrono a delineare il quadro complessivo. A livello costituzionale si riscontrano infatti più distinte materie, che, pur riguardando direttamente la disciplina del medesimo territorio, appartengono a poteri diversi sia per quel che attiene alla potestà legislativa che per quel che riguarda la funzione amministrativa. Ciò dà luogo a una serie di problemi, il cui – forse non esaustivo – elenco è il seguente:

a) la potestà legislativa si articola diversamente secondo la materia coinvolta;

b) anche quando non si tratti di materie trasversali, che per definizione intersecano più settori normativi, è spesso difficile definire chiaramente i rispettivi oggetti;

c) il sistema è dominato dalla contrapposizione tra effetto espropriativo ed effetto conformativo e conseguentemente dai rapporti tra interessi differenziati e interesse propriamente urbanistico;

d) la disciplina della funzione amministrativa nell'ambito della materia urbanistica lascia al pianificatore una discrezionalità amplissima, con conseguenti problemi di legittimità costituzionale della disciplina stessa e di controllo giurisdizionale del suo esercizio.

## Sommario

---

1. Lo sviluppo storico. – 2. La potestà legislativa e le materie elencate. – 2. La regola è l'integrazione, non la distinzione di competenze. – 4. I principi. – 5. La nozione di «governo del territorio».

### 1. Lo sviluppo storico

La comprensione del quadro attuale della materia richiede una sintetica ricostruzione della sua evoluzione tanto nella legislazione e nella dottrina

---

<sup>1</sup> Un quadro completo si è cercato di offrire in P. STELLA RICHTER, *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, II, 313.

quanto nella giurisprudenza, attesa la particolare incidenza che quest'ultima, soprattutto della Corte costituzionale, ha avuto sulla normativa.

I temi su cui occorre soffermare l'attenzione sono essenzialmente due: le finalità degli interventi legislativi che si sono succeduti e il rapporto tra potere pubblico e diritto di proprietà.

La rilevanza del primo tema deriva dal fatto che le finalità perseguite sono ripetute volte mutate, dando luogo a problematiche diverse sotto il profilo sia dell'estensione delle aree oggetto di pianificazione e di intervento, sia dei soggetti investiti della relativa competenza, sia infine della gamma degli interessi da soddisfare.

La rilevanza del secondo tema deriva dal fatto che, nella nostra legislazione, alla disciplina urbanistica non è stato affidato, se non in misura del tutto marginale, il compito di pianificare le attività economiche, quanto piuttosto quello di stabilire gli usi del suolo e quindi, in sostanza, la sorte delle singole proprietà immobiliari.

Tali due grandi temi sono evidentemente distinti, ma il loro intreccio e reciproco condizionamento consiglia di trattarli parallelamente distinguendo tre periodi storici.

Il primo periodo può essere individuato negli anni che vanno dal 1861 al 1942, data di approvazione della prima legge urbanistica generale. Nella fase iniziale è l'ideologia liberale che condizionerà la legislazione; il principio della proprietà privata intoccabile ne è uno dei fondamenti. Dal punto di vista dello stato della industrializzazione v'è grandissima disomogeneità tra le varie parti del territorio nazionale. Le maggiori urgenze di un intervento legislativo riguardano le zone più arretrate e tali urgenze dettano l'agenda del Parlamento. In conseguenza il raggio dell'azione pubblica nel primo lungo periodo è limitato all'aggregato urbano ed è teso al ripristino delle condizioni minimali della civile convivenza, al riallineamento e all'ampliamento dell'abitato, piuttosto che a una pianificazione complessiva e ordinata degli usi dell'intero territorio comunale e men che meno regionale o nazionale. Qui va infatti sottolineata una caratteristica di tutta la storia della nostra legislazione in materia (ma forse di tutta la storia della nostra legislazione *tout court*): quella di rincorrere costantemente le emergenze, cercando di porvi riparo o quanto meno di limitarne i danni, piuttosto che dettare regole atte a prevenirle. In particolare, al momento dell'unificazione la normativa sull'organizzazione sanitaria era talmente carente che, ad esempio, non era neppure previsto l'obbligo della denuncia delle malattie infettive; di qui una serie di interventi condizionati fortemente dalle epidemie della peste e del colera, ma anche del tifo che trovava la causa della sua diffusione nella scarsità di impianti di acquedotto e fognatura e nell'insufficiente controllo sanitario di quelli esistenti. A tale grave situazione non poteva evidentemente porre rimedio il solo regolamento edilizio e di igiene, destinato per sua natura a disciplinare unicamente le nuove costruzioni; occorreva un intervento attivo sulle costruzioni esistenti, che fu attuato ap-

punto con la introduzione nella legge sull'espropriazione per pubblica utilità dell'istituto del piano regolatore edilizio, da utilizzare nel caso di «*attuale bisogno di provvedere alla salubrità e alle necessarie comunicazioni*» in «*quella parte dell'abitato in cui sia da rimediare alla viziosa disposizione degli edifici*» (art. 86 legge 25 giugno 1865, n. 2359). L'urbanistica nasce dunque figlia dell'espropriazione per pubblica utilità e il piano regolatore come atto ablativo, privo di effetti conformativi. Il suo raggio d'azione è limitato all'aggregato urbano o al più al suo ingrandimento.

Per superare tali limiti si ricorrerà per decenni all'approvazione dei piani regolatori delle singole città di maggiore importanza, sia in Italia che nelle colonie, con atto avente valore legislativo. Tale lungo periodo storico si chiude con il 1942, anno di approvazione della prima legge urbanistica generale, che regola organicamente la materia in tutto il territorio nazionale, e se ne apre un secondo che può convenzionalmente farsi finire a sua volta nel 1967. La legge del 1942 afferma il principio che «*il piano regolatore generale di un Comune deve considerare la totalità del territorio comunale*», ma tale principio è rimasto a lungo disapplicato nella prassi della redazione dei piani. La dichiarata sua finalità è «*di favorire il disurbanamento e di frenare la tendenza all'urbanesimo*», con singolare negazione del ruolo sempre più determinante delle città nello sviluppo culturale, economico e sociale del Paese. Sebbene la concezione del diritto di proprietà fosse ormai notevolmente cambiata, la legge del 1942 appare ancora ispirata a una sostanziale sua intangibilità; sintomatica in proposito una delle tante norme che non hanno mai avuto applicazione: l'art. 25 sul «*vincolo su aree sistemate a giardini privati*», che avrebbe dovuto essere indennizzato per la eventuale «*superficie superiore a quella di prescrizione secondo la destinazione della zona*». Di lì a poco, invece, con la Costituzione repubblicana, alla proprietà sarebbe stata assegnata una «*funzione sociale*» e quindi un contenuto affatto diverso, destinato a un nuovo mutamento nel 2001.

Per quel che riguarda le vicende strettamente urbanistiche, il periodo che segue, superata la fase scarsamente significativa dei piani di ricostruzione postbellica, è caratterizzato dal contrasto tra una intensa e aggressiva attività edilizia privata, in prevalenza di "seconde case", e una drammatica carenza di alloggi per i ceti economicamente più deboli. La legislazione è conseguentemente dominata dal "problema della casa", che diede luogo al primo sciopero generale del dopoguerra.

L'aggressività cui si è fatto cenno fu causa di un episodio (il crollo dei palazzi affacciati sulla valle dei templi ad Agrigento) che scosse l'opinione pubblica e portò all'approvazione della legge 6 agosto 1967, n. 765, che, malgrado l'umile denominazione corrente di «*legge ponte*», rappresenta l'intervento legislativo più significativo del dopoguerra.

Ne vanno ricordati i punti qualificanti. Anzitutto la fissazione di limiti rigorosi di edificabilità nei comuni sprovvisti di piano (cosiddetto standard urbanistico generale), provvidenziale misura di salvaguardia del ter-



ritorio non pianificato e al tempo stesso causa del ribaltamento del rapporto tra proprietà fondiaria e piano regolatore. Quest'ultimo era stato infatti sempre visto come fonte di limitazioni amministrative al diritto di proprietà, in principio del tutto libero, e aveva quindi dato luogo a resistenze da parte dei proprietari di suoli che avevano spesso impedito l'approvazione del piano regolatore; ora invece il diritto stesso ha in origine una facoltà di trasformazione limitatissima e il proprietario ha quindi tendenzialmente interesse all'approvazione di un piano da cui può derivare un ampliamento di tale facoltà. Anche in conseguenza di tale mutamento, dopo il 1967 quasi tutti i comuni sono riusciti a dotarsi di una disciplina urbanistica del proprio territorio. Il secondo punto qualificante della legge del 1967 è costituito dalla introduzione dei cosiddetti standard urbanistici speciali. Si tratta della forma più significativa di disciplina del potere di pianificazione, che, se non assicura senz'altro la realizzazione di tutti i servizi e le infrastrutture pubblici, garantisce almeno la riserva del relativo presupposto necessario: lo spazio per poterli realizzare. Il terzo punto qualificante è rappresentato dalla innovativa disciplina della lottizzazione convenzionata, piano attuativo di iniziativa privata con il quale si introduce il principio che le opere di urbanizzazione sono a carico dei proprietari delle aree che vengono urbanizzate e non più del comune, come nell'ipotesi di utilizzazione del piano particolareggiato di esecuzione.

Il terzo e ultimo periodo, che va dal 1967 ai giorni nostri, è dominato dalle scelte della giurisprudenza e si apre con la pubblicazione delle sentenze con le quali la Corte costituzionale ha creato (e delimitato) la nozione di espropriazione sostanziale e quindi la categoria dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo.

Sul tema la dottrina era nettamente divisa. Da una parte erano schierati Sandulli e Guicciardi; sull'altro versante era la tesi che – sulla base dell'orientamento di studiosi come Esposito, Motzo, Piras e Predieri – venne riassunta nel saggio, davvero straordinario per ampiezza di orizzonti e forza argomentativa, pubblicato da Giannini con il titolo *Basi costituzionali della proprietà privata*<sup>2</sup>. Ivi si ricorda che «*i procedimenti ablatori reali sono tutti contraddistinti dal contenuto dell'effetto, che dà luogo sempre ad una vicenda che interessa diritti reali. Gli effetti sono sempre due: l'uno estintivo, l'altro acquisitivo*», anche se «*tra essi non v'è necessaria corrispondenza (ossia non è che ciò che si perde dall'un soggetto si acquista necessariamente dall'altro)*». E si osserva che nella vicenda dei vincoli in questione non si riscontra né un effetto estintivo, né un effetto acquisitivo, ma un effetto conformativo del diritto di proprietà; gli strumenti urbanistici invece «*si iscrivono in altra categoria di procedimenti – quelli precettivi –, che non si rivolgono a questo o a quel soggetto, che non costituiscono mai un diritto o altra situazione soggettiva a favore dell'autorità*».

---

<sup>2</sup> In *Politica del diritto*, 1971, 443 ss.

Il contrasto fu risolto, appunto, dalla Corte costituzionale, seguita ovviamente dal legislatore. In tal modo si è aperta una stagione nella quale i problemi, lungi dall'essere avviati a soluzione, si sono invece moltiplicati. Ciò non tanto perché ancora non si sia riusciti ad approvare una legge statale di principi, della quale possiamo benissimo fare a meno, quanto perché non siamo riusciti a fare intendere al legislatore che, se c'è una materia il cui problema di fondo dei rapporti tra autorità e cittadino non è più (o, forse, non è mai stato) un problema di tutela della libertà del secondo, ma un problema di eguaglianza degli amministrati nei confronti dell'azione amministrativa, quella materia è proprio l'urbanistica. La differenziazione della destinazione degli spazi è infatti il connotato intrinseco e insopprimibile dell'attività di governo del territorio, cui non può porsi rimedio altrimenti che mediante una disciplina di natura perequativa, alla quale il legislatore (almeno quello statale) non ha mai seriamente inteso por mano. In tal modo la perequazione è entrata nel nostro ordinamento nel modo peggiore e più disordinato possibile; attraverso cioè le più disparate leggi regionali, se non addirittura con semplici piani regolatori, quindi con atti amministrativi privi di riferimenti legislativi.

L'avvento delle Regioni ha poi posto il problema, centrale e insoddisfacentemente risolto, della definizione delle varie materie elencate dall'art. 117 cost. e in particolare della materia oggi denominata «*governo del territorio*».

A seguito della revisione costituzionale del 2001 è infine mutata sostanzialmente la nozione stessa del diritto di proprietà. Che nel 1948 la proprietà privata – significativamente inserita nel titolo dei «*rapporti economici*», piuttosto che in quello dei «*rapporti civili*» o dei «*rapporti etico sociali*» – non rientrasse tra i «*diritti inviolabili dell'uomo*» e non fosse neppure un attributo della persona, cioè della relativa libertà, è fuori discussione. Ne è prova il fatto che la sua tutela fu affidata a una semplice riserva di legge nonché la sua espressa funzionalizzazione («*allo scopo di assicurarne la funzione sociale*»). Ne è conferma la cinquantennale giurisprudenza della Corte in tema di indennità di espropriazione per pubblica utilità, che ha costantemente affermato che la stessa non dovesse essere necessariamente pari al valore di mercato del bene, ma dovesse unicamente corrispondere all'importo massimo compatibile – a discrezionale valutazione del Parlamento – con l'equilibrio della finanza pubblica allargata, purché risultasse «*non meramente simbolica*».

Alla concezione liberale ottocentesca la Costituzione del 1948 sostituì dunque la concezione della proprietà-funzione sociale. Le ripetute condanne della Repubblica Italiana pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo non hanno mai modificato la giurisprudenza ricordata né quindi inciso su tale nozione fino appunto alla legge costituzionale n. 3/2001, che ha riscritto il comma 1 dell'art. 117 stabilendo che «*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto*» (anche) «*dei vincoli deri-*

vanti dagli obblighi internazionali». Ciò ha indotto la Corte costituzionale a ritenere introdotto un nuovo tipo di fonte (la cosiddetta norma interposta) e, conseguentemente, un nuovo parametro di legittimità costituzionale: la conformità della legge ordinaria alle norme della convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo. La relativa concezione della proprietà privata, come diritto inerente alla libertà della persona, sembra quindi essersi così sostituita nel nostro sistema costituzionale alla concezione originaria della proprietà funzionalizzata. Il cambiamento si è ad oggi attuato solamente in tema di determinazione dell'indennità di esproprio, ma la relativa potenzialità è assai più ampia e allo stato ancora non indagata. Altro tema che assumerà una dimensione completamente nuova è quello relativo al paesaggio, ai beni culturali, alla difesa del suolo.

La giusta rivendicazione dell'importanza della tutela di questi *interessi*, cosiddetti «*differenziati*», ha portato in tempi a noi prossimi a un completo rovesciamento del loro rapporto con la pianificazione urbanistica generale. Oggi infatti a una pianificazione (quella propriamente urbanistica) deputata ad armonizzare tutti gli interessi comunque incidenti sull'uso del territorio, che trovava un limite solo in singole e previamente individuate zone sottoposte a speciale vincolo, si è sostituita la pianificazione di settore (il piano paesistico soprattutto, ma anche il piano di bacino e in generale i vari piani territoriali tematici previsti dalle leggi regionali) tendenzialmente estesa a tutto il territorio nazionale, con il conseguente totale schiacciamento della prima. Ad una funzione amministrativa di ponderazione e di temperamento di vari interessi si è così sostituito un criterio di prevalenza assoluta dell'interesse ritenuto prioritario che impone un generale ripensamento dell'intera materia.

## 2. La potestà legislativa e le materie elencate

La distribuzione della potestà legislativa tra Stato e regioni evidenzia come «*il governo del territorio*» non sia che una delle varie materie di legislazione concorrente che interessino la disciplina del territorio. Una incidenza diretta è infatti propria almeno delle seguenti altre: «*porti e aeroporti civili*»; «*grandi reti di trasporto e di navigazione*»; «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*». Vi sono poi le materie trasversali, espressione di interessi che intersecano le materie con oggetto definito, e per quel che qui interessa certamente la disciplina del territorio, come la «*tutela della salute*» o la «*protezione civile*».

Analogo discorso va fatto per le materie di potestà legislativa dello Stato, tra le quali vanno ricordate: «*ordinamento civile*», «*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*», «*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*».

V'è poi una residuale potestà legislativa esclusiva delle Regioni, attribuita «*in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato*».

L'attuale sistema delle fonti normative, quale delineato dalla riforma costituzionale del 2001, è dunque caratterizzato da un elevatissimo grado di complessità. In particolare, la complessità deriva: 1) dall'introduzione anche nei riguardi delle regioni a statuto ordinario di tre diversi tipi di competenza legislativa (la competenza esclusiva statale, la competenza ripartita Stato-regione e la competenza esclusiva regionale) in luogo dei precedenti due; 2) dalla distribuzione delle materie mediante elencazioni analitiche e senza alcuna ricostruzione di settori organici; 3) dalla previsione di materie di carattere trasversale.

Sotto il primo profilo va sottolineato che la situazione precedente, che pure aveva dato luogo a un non indifferente contenzioso costituzionale, vedeva una regola (la competenza statale) con un numero relativamente limitato di eccezioni (diciotto casi di competenza ripartita). Ora alla regola (rovesciata) della competenza generale delle regioni si contrappone un numero così elevato di eccezioni (cinquantuno per l'esattezza) da rendere praticamente inutile la regola stessa. Come si vedrà, infatti, la competenza residuale si riduce ormai a un ambito per un verso molto ristretto e per altro verso dai confini – e quindi dalla garanzia – estremamente incerti.

Sotto il secondo profilo è evidente che il legislatore costituzionale ha optato per un sistema empirico e analitico che si presenta come diametralmente opposto a quello per settori organici, che invece sarebbe stato auspicabile e che aveva alle spalle l'esperienza della riorganizzazione delle funzioni amministrative compiuta con il d.P.R. n. 616/1977. Le materie elencate indicano infatti a volte un settore della normazione, ma più spesso una semplice esigenza da soddisfare o una finalità da perseguire o un aspetto particolare di una specifica materia.

Sotto il terzo profilo va sottolineata la particolare incidenza di nozioni, qualificate anch'esse dalla norma costituzionale come materie, che però sono sostanzialmente dei valori o, se si preferisce, delle esigenze di tutela che rilevano nei più disparati settori e che quindi comportano una possibile interferenza diretta della legge dello Stato anche nel dettaglio, sebbene in settori di competenza ripartita. L'esempio più vistoso è rappresentato dalla «*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*», ma l'interferenza è innegabile per molte altre materie, tra cui soprattutto l'«*ordinamento civile*».

Gli interpreti si sono sin qui impegnati nel tentativo di definire le varie materie elencate dall'art. 117, cercando di individuare il più preciso significato di ciascuna di esse, ma poiché, come si è visto, il problema ha carattere generale e gli intrecci sono molteplici, è necessario individuare piut-

tosto un metodo per mettere ordine o quanto meno una regola generale cui ispirarsi nella soluzione dei singoli problemi.

Per vero una tendenza si è delineata ed è quella di affermare che, sebbene non espressamente menzionato in Costituzione, vi sarebbe un potere generale dello Stato di intervenire con le proprie leggi tutte le volte che (o in tutti i casi in cui) ciò sia richiesto dall'esigenza di garantire l'unità dell'ordinamento. Tale principio viene dedotto dal potere sostitutivo attribuito dall'art. 120 al Governo *«quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica»*, ma la deduzione appare arbitraria perché tale norma non è dettata per l'attività legislativa, sebbene per l'attività amministrativa; attribuisce conseguentemente il potere al Governo e non al Parlamento; ha carattere eccezionale e non può essere posta quindi a fondamento di una regola generale. Inoltre e soprattutto: dal punto di vista sistematico l'interpretazione tradisce lo spirito della riforma costituzionale, la quale non solo attribuisce alle regioni anche una potestà legislativa esclusiva, ma riconosce le regioni stesse vere titolari della potestà anche *«nelle materie di legislazione concorrente»*.

Prima di tentare tale ricostruzione sistematica deve però necessariamente farsi menzione della fondamentale sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, con la quale la Corte costituzionale ha introdotto altra via per avocare allo Stato interventi legislativi dettati da necessità di unificare alcuni settori. Ha osservato invero la Corte che la regola dettata dall'art. 118 per la distribuzione della funzione amministrativa impone di assegnare la funzione stessa al livello di governo maggiormente adeguato; il che comporta che, *«quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato»*. La sentenza prosegue osservando che *«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»*.

Con questa sorta di capovolgimento del vecchio principio del parallelismo la Corte ha creato un meccanismo atto ad assicurare in alcuni casi limite la coerenza e l'unitarietà della normativa, ma è ben evidente che la (indispensabile) individuazione di una regola generale dei rapporti tra le due potestà legislative dello Stato e delle regioni va ricercata altrove.

### **3. La regola è l'integrazione, non la distinzione di competenze**

I riferimenti per un'impostazione completamente diversa del problema possono, a mio avviso, essere trovati sia nello stesso testo costituzionale, sia

nella legge ordinaria, nonché – e soprattutto, perché in modo più esplicito – nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Come si è visto, l'art. 117 della Costituzione elenca tra le materie rientranti nella potestà legislativa esclusiva dello Stato la «*tutela dei beni culturali*» e tra quelle di potestà concorrente la «*valorizzazione dei beni culturali*». Ciò consente già di affermare che uno stesso oggetto (nella specie: i beni culturali) e quindi una stessa materia, intesa come ambito materiale di normazione, ben possono essere oggetto di due diverse potestà legislative, anche al di là delle ipotesi di legislazione ripartita.

Vedremo subito dopo cosa ciò comporti sul piano del sistema: può intanto passarsi a prendere in considerazione l'opera del legislatore ordinario. Questi, con il d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, ha riconosciuto alle regioni la possibilità di modificare con legge l'ambito dell'applicazione del permesso di costruire e, rispettivamente, della denuncia di inizio attività in materia edilizia, ma ha altresì stabilito che «*restano comunque ferme le sanzioni penali*» previste per la realizzazione di manufatti senza il (o in difformità del) permesso di costruire. Ciò significa che una stessa opera può venire considerata sia dalla legge statale, nell'ambito del diritto penale, come assoggettata a permesso di costruire e sia dalla legge regionale, nell'ambito del rapporto amministrativo con il comune, come realizzabile invece in base a semplice denuncia di inizio attività.

Per quanto riguarda infine l'orientamento della Corte costituzionale, va richiamata la sentenza (n. 407/2002), anch'essa successiva alla riforma, con cui la stessa ha espressamente «*precisato che non tutti gli ambiti materiali specificati nel comma 2 dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come materie in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie*». In particolare la Corte ha dato «*una configurazione dell'ambiente come valore costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale*».

Sulla base delle richiamate indicazioni sembra che si debba abbandonare l'idea che esistano ambiti di normazione oggettivamente separati, con conseguenti competenze rigorosamente distinte tra Stato e regioni. Quelle che il legislatore costituzionale chiama «*materie*» sono in realtà dei compiti affidati rispettivamente all'uno o all'altro legislatore; interessi o valori da tutelare ovunque vengano in rilievo, cioè in qualsiasi ambito normativo risultino concretamente coinvolti.

Non si tratta quindi tanto di tracciare confini di competenze, quanto di riconoscere la priorità delle valutazioni e delle conseguenti decisioni assunte dall'ente, cui la Costituzione attribuisce la cura di ciascuno specifico interesse. Non c'è praticamente ambito materiale di normazione che non

coinvolga una pluralità di interessi della collettività, che quindi ben possono appartenere sia allo Stato che alle regioni, così come in un procedimento amministrativo non vi è quasi mai un solo interesse pubblico, ma si pone di regola un problema di contemperamento di vari interessi pubblici. Con la conseguenza che sarà normale il concorso della legislazione dell'uno e delle altre; concorso regolato dal principio di non contraddizione con quanto stabilito dall'ente per la cura dell'interesse a lui prioritariamente affidato. La regola sarà quindi l'integrazione e non già la separazione delle competenze, la sovrapposizione e non già la distinzione. Solo così il tanto proclamato principio di leale collaborazione potrà soppiantare l'attuale fortissima conflittualità.

La elencazione delle «*materie*» contenuta nella norma costituzionale assume allora il ruolo di criterio di regolazione dei rapporti tra i vari valori o interessi pubblici: nelle ipotesi rientranti nella potestà legislativa esclusiva (dello Stato o della regione) l'intervento normativo dell'altro ente sarà tuttavia consentito, ma risulterà legittimo a condizione che non contraddica quanto comunque disposto dal titolare del relativo interesse; nelle ipotesi di legislazione concorrente la contitolarità dell'interesse è invece disciplinata con l'attribuzione alla regione della possibilità di regolare la materia purché senza contraddire ai principi stabiliti dallo Stato.

Le conseguenze della esposta ricostruzione del sistema, che nega l'esistenza di ambiti materiali riservati in modo esclusivo, ma riconduce la norma costituzionale alla funzione di individuare priorità nella difesa dei valori e degli interessi pubblici, sono di particolare rilevanza. Anzitutto esse danno ragione di quello che la Corte costituzionale chiama principio di continuità, in base al quale le norme statali, anche di dettaglio, in materia di legislazione concorrente continuano a essere legittimamente in vigore sino a che la singola regione non abbia provveduto a sua volta a legiferare, in quanto appunto non è questione di incompetenza statale, ma solo di cedevolezza della relativa disciplina nei confronti di quella specificamente dettata dalla regione.

Infine e soprattutto, la proposta ricostruzione consente di uscire dal vicolo cieco in cui la dottrina si è cacciata nella ricerca di precisi confini tra materie, che confini precisi non possono avere perché la realtà dei rapporti sociali è complessa e le situazioni da disciplinare rispondono ovviamente a tale complessità e non certo alle «*gabbie*» della (oltre tutto piuttosto disorganica) elencazione contenuta nell'art. 117 della Costituzione.

Il valore, volta a volta affidato prioritariamente allo Stato o alla regione, potrà essere normativamente curato ovunque esso emerga, senza timore di incorrere in un vizio (costituzionalmente rilevante) di incompetenza, purché non si contraddica alcuna norma dettata per la tutela di un altro valore curato invece rispettivamente dalla regione o dallo Stato (o, nel caso di legislazione ripartita, la norma statale non contraddica l'attuazione regionale e la norma regionale non si discosti dal principio dettato da legge statale).

La natura del rapporto tra le due potestà legislative dovrebbe risultare abbastanza chiaramente da quanto sin qui detto, così come dovrebbe potersi dare per acquisito che tra norme statali e norme regionali v'è integrazione, non separatezza. Tale integrazione va intesa sia come appartenenza ad un medesimo sistema normativo, con le ricordate note conseguenze in tema di reciproca influenza nella determinazione del significato delle varie disposizioni, sia come elasticità dei rispettivi confini, cioè come attitudine di ciascuna fonte a riempire gli spazi lasciati liberi dall'altra.

Dinanzi ai problemi che pone questa sostanziale indeterminatezza del criterio di ripartizione delle due potestà legislative, che altro non è se non la conseguenza della difficoltà di definire che cosa debba intendersi per «*principi fondamentali*», la Corte costituzionale ha preferito non prendere posizione. Senza mai tentare una definizione, ha infatti risolto tutti i casi dubbi seguendo la diversa strada di imporre modalità procedimentali, quale la previa intesa, in nome del generale (e generico) principio di leale collaborazione. La oggettiva difficoltà del compito non giustifica però la rinuncia a cercare di individuare il criterio (o forse, come si vedrà, i criteri) per decidere volta a volta se si è o meno in presenza di un principio fondamentale.

#### 4. I principi

I principi fondamentali hanno dunque carattere normativo. Trattandosi propriamente di norme, e non di disposizioni, essi possono risultare anche da più disposizioni e quindi emergere anche indirettamente. È questa la ragione tecnico-giuridica per la quale essi possono esistere anche in difetto di un'apposita legge quadro.

Aggiungo che deve trattarsi di norme aventi il necessario carattere della generalità e dell'astrattezza. Ciò deriva dall'essere la norma di principio una norma sulla normazione, da non confondere con la norma o le norme dalle quali eventualmente viene desunta. Né può ritenersi sufficiente il carattere della generalità, dal momento che, quando ha voluto fare riferimento a «*norme generali*», il legislatore costituente ciò ha fatto espressamente, come nella lett. n) del secondo comma dell'art. 117, o nell'ora abrogato art. 128, nel quale si faceva menzione di «*leggi generali*». Il carattere della generalità e astrattezza è peraltro condizione necessaria ma non sufficiente, in quanto non tutte le norme statali di questo tipo possono senz'altro considerarsi espressione di un principio fondamentale. Perché si abbia un principio fondamentale occorre qualcosa di più e questo qualcosa di più non può essere che il collegamento della norma a uno dei principi cardine dalla nostra Costituzione, quei cosiddetti superprincipi che, secondo la dottrina costituzionalistica che distingue tra potere costituente e poteri costituiti, non sono suscettibili di essere modificati neppure



re mediante il procedimento di revisione costituzionale. Un principio non può infatti definirsi fondamentale se non è attuazione di uno di tali cardini dell'ordinamento repubblicano. Ma quale è il superprincipio cui occorre fare riferimento?

La risposta a questa domanda dipende dalla risposta ad un altro quesito: perché la Costituzione, nelle materie di legislazione concorrente, ha riservato allo Stato la determinazione dei principi fondamentali?

Inutilmente si cercherebbe una risposta nella giurisprudenza della Corte e nella stessa dottrina costituzionalistica. A me sembra che le norme cui si deve necessariamente fare riferimento sono rappresentate dall'art. 5 (principio dell'unità e indivisibilità della Repubblica) e dall'art. 3 (principio di eguaglianza, non solo formale, dei cittadini). Di ciò si ha conferma nel secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, di cui si è sopra esaminata la portata, ma trattandosi di obiettivi chiaramente non perseguibili solamente in via amministrativa e che richiedono invece necessariamente l'esercizio di potestà normativa, tale ultima disposizione non è da sola determinante.

Infatti, il Governo ha solamente il potere regolamentare, che è evidentemente insufficiente, e la decretazione d'urgenza, per ciò stesso limitata. Ne consegue che l'indicazione della norma costituzionale va necessariamente valorizzata referendum in via tendenziale anche al Parlamento, se non si vuole che vada completamente perduta. È dunque ragionevole ritenere (*prima ipotesi*) che la riserva dei principi allo Stato risponda alla esigenza di unità dell'ordinamento, intesa come coerenza del sistema, la quale impone che alcune regole fondamentali siano le stesse per tutto il territorio nazionale; e il compito di assicurare tale coerenza non può che essere affidato allo Stato, unico ente in grado di introdurre norme estese, appunto, a tutto il territorio. È peraltro altresì possibile ritenere (*seconda ipotesi*) che la riserva statutale sia volta a garantire che l'articolazione legislativa territoriale non si traduca in inammissibili diseguaglianze di trattamento.

L'adesione all'una o all'altra ipotesi interpretativa non è indifferente. Nel primo caso, infatti, la legge regionale potrà spaziare liberamente col solo limite del non mettere a repentaglio la coerenza del sistema. Nel secondo caso, invece, posto che il principio di eguaglianza consente – anzi impone – di disciplinare diversamente situazioni differenziate, ma vieta di regolare in modo diverso situazioni eguali, la legge regionale potrà disciplinare autonomamente solo ciò che trovi una oggettiva giustificazione nella particolarità dei luoghi o dell'ambiente socio-economico.

Naturalmente – ed è forse l'ipotesi più corretta – può anche sostenersi che i due super principi operino in concorso tra loro e che quindi l'intervento statale possa trovare giustificazione sia nell'uno che nell'altro. Quel che, da un punto di vista soprattutto metodologico, preme sottolineare è che non è accettabile la via fin qui seguita dalla Corte col riconoscere una

assoluta discrezionalità del Parlamento nella introduzione dei principi fondamentali, così sostanzialmente contraddicendo lo spirito della riforma del titolo V della Costituzione. Se invero la elencazione delle materie della potestà legislativa dello Stato, tanto esclusiva quanto concorrente, è tassativa, non può riconoscersi allo Stato stesso né un potere di determinare l'ambito delle materie, né una discrezionalità priva di riferimenti e di pre-determinati limiti nell'ampiezza della nozione dei principi fondamentali.

## 5. La nozione di «governo del territorio»

Il delineato sistema costituzionale delle fonti va ora concretamente verificato per le materie che riguardano il territorio.

Da gran tempo la Corte costituzionale (sentenza 21 dicembre 1985, n. 359) ha avvertito che la disciplina del territorio deve rispondere «*ad esigenze di integralità e globalità*» in quanto il territorio «*può essere il punto di riferimento della pianificazione territoriale intesa come ordine complessivo*», possibile oggetto di interventi legislativi dettati a tutela dei più diversi interessi. La garanzia degli interventi comunque incidenti sul territorio è amplissima, poiché non c'è praticamente attività umana, che non sia la libera manifestazione del pensiero, la quale non abbia una ricaduta territoriale o non richieda una struttura che l'accolga o di cui comunque abbia bisogno per svolgersi.

In conseguenza, tradizionalmente si distinguevano due ambiti diversi della materia denominata, nel testo originale, «*urbanistica*».

Una prima, più lata accezione comprendeva tutto ciò che ha una qualche ricaduta sul territorio, si concreti la stessa in un intervento di conservazione del suo attuale stato o invece in una sua trasformazione. In questa prima nozione, che poteva forse meglio chiamarsi di disciplina degli interventi comunque incidenti sul territorio, rientravano le attività giuridicamente più varie: dalla pianificazione urbanistica vera e propria alla disciplina del paesaggio, dalla normativa sulla localizzazione e realizzazione di opere pubbliche agli incentivi per il sostegno all'agricoltura.

Secondo una nozione più ristretta e, nel sistema allora vigente, giuridicamente propria, l'urbanistica comprendeva ogni misura volta ad assicurare il coordinamento dei vari possibili usi del territorio. La Corte costituzionale (sentenze 27 giugno 1986, n. 151 e 21 dicembre 1985, n. 359) parlava infatti di una «*configurazione dell'urbanistica quale funzione ordinatrice, ai fini della compatibilità degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti*».

La distinzione tra nozione urbanistica in senso stretto da un lato e quella più ampia sopra descritta dall'altro si è andata peraltro nel tempo attenuando a seguito di una serie di passi di avvicinamento compiuti dalla Corte costituzionale e dal legislatore.

Il primo di questi passi è rappresentato dall'interpretazione, ormai da tempo affermata, dell'art. 9, comma 2, della Costituzione, per il quale la «*Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*». La Corte costituzionale (sentenza 27 luglio 2000, n. 378) ha infatti precisato al riguardo non solo che la tutela dei beni culturali è contemplata nel testo costituzionale insieme a quella del paesaggio in modo da formare una endiadi, espressione di un principio fondamentale unitario dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo, ma altresì che – per quel che qui soprattutto interessa – detta tutela costituisce compito dell'intero apparato della Repubblica nelle sue diverse articolazioni e quindi non solo dello Stato, bensì anche delle regioni e degli enti locali. Ciò in quanto nell'iniziale formulazione dell'art. 9 il termine «*Stato*» fu sostituito con l'altro «*Repubblica*» proprio «*per lasciare impregiudicata la questione delle autonomie regionali*», «*con conseguente possibilità di aperture legislative intese a svolgere il principio risultante dalla modifica, chiamando all'azione per la tutela e l'incremento dei beni culturali tutti i soggetti provvisti di autonomia (dallo Stato alle regioni, ai comuni, alle università)*» (Corte costituzionale, 28 luglio 1988, n. 921).

È caduto così un primo elemento di distinzione, costituito dalla rigorosa separazione delle competenze.

Un secondo passo è stato compiuto dal legislatore, con la previsione (art. 1-*bis*, d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito in legge 8 agosto 1985, n. 431) della possibilità che le regioni adottino «*piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali*». Nasce così la tipologia dei piani regionali c.d. «*tematici*», le cui prescrizioni hanno carattere pur sempre territoriale, ma non generale, sibbene finalizzato alla tutela prioritaria di un determinato e specifico interesse pubblico (altro esempio del tipo, adottato da molte regioni, è il piano delle cave).

Principale conseguenza della natura urbanistica (o anche urbanistica) di tali piani è costituita dalla loro estensione al di là delle zone previamente vincolate a tutela dell'interesse specifico; così, per stare ai piani tematici con valenza paesistica e ambientale, non esiste per essi una limitazione territoriale alle sole zone elencate come soggette a necessario piano paesistico; gli strumenti urbanistici hanno infatti un'efficacia normalmente orientata verso l'assetto dell'intero territorio dell'ente titolare dello specifico potere di pianificazione e quindi, nel caso di piano della regione, essi si estendono all'intero territorio regionale (Corte costituzionale, 27 luglio 2000, n. 378, cit.).

Con il nuovo testo costituzionale si porta a compimento la descritta evoluzione dell'ordinamento. Al termine, ancora etimologicamente legato alla città, di urbanistica si sostituisce quello ampio e onnicomprensivo di governo del territorio; alla ricerca dell'esatta linea di confine tra le varie competenze si sostituisce, nell'interpretazione qui proposta, una tendenziale integrazione tra le competenze dello Stato e delle regioni.

Si è detto dell'integrazione tra urbanistica e paesaggio, già attuata anteriormente alla riforma costituzionale; vediamo ora di un altro punto tradizionalmente problematico: quello del rapporto tra territorio e infrastrutture (ma naturalmente il discorso può essere sviluppato analogamente per tutti i campi in cui si verificano reciproche interferenze, come quelli dell'espropriazione o della difesa dall'influenza dei campi magnetici o dell'edilizia).

Si è già osservato che, impostando il problema in termini di distinzione di competenze, l'interprete imbocca una strada con ogni probabilità senza uscita; può aggiungersi, con specifico riferimento al tema delle infrastrutture, che, quale che sia la soluzione prescelta nell'ambito della suddetta alternativa, si finisce necessariamente per dar luogo a quella parcellizzazione della disciplina delle opere pubbliche, che con la legge quadro sui lavori pubblici credevamo definitivamente superata e che in precedenza era stata fonte di molte incertezze e di gravi sperequazioni.

Secondo il proposto principio di integrazione, invece, rientra senz'altro nell'ambito unitario del governo del territorio tutto ciò che concerne la localizzazione delle opere, il corretto loro inserimento nel contesto, la garanzia della loro adeguatezza rispetto agli insediamenti, la valutazione di economie e diseconomie esterne, le fasce di rispetto delle opere, la coordinata destinazione delle zone limitrofe, in una parola tutto ciò che fa delle infrastrutture delle leve essenziali per riorganizzare il territorio e ottimizzarne l'uso. Nel perseguimento di tali fini lo Stato sarà libero di dettare principi e le regioni di disciplinare conseguentemente la materia.

In termini concreti la legge regionale potrà senz'altro stabilire che nei piani regolatori siano localizzate anche le sedi di svolgimento delle attività che pure rientrano nella legislazione esclusiva statale, comprese quelle delicatissime funzioni che corrispondono alla «difesa» o alla «giurisdizione», purché non siano contraddette le eventuali diverse scelte operate dallo Stato. Allo stesso modo – in via di esempio – la regione potrà disciplinare la creazione di centri di accoglienza, anche se non potrà in qualsiasi modo ostacolare la politica dello Stato in materia di «immigrazione». In conclusione è regola generale, applicabile a tutte le ipotesi di interferenza del governo del territorio latamente inteso con una materia attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 407/2002 con riferimento alla «tutela dell'ambiente» e cioè che «pure rientra nella competenza concorrente regionale la cura degli interessi relativa alla materia governo del territorio» e quindi esemplificativamente prescrivere «i vari adempimenti connessi all'edificazione e alla localizzazione degli stabilimenti, nonché diverse forme di controllo sull'urbanizzazione».

Successive pronunce della Corte sono puntuali applicazioni della medesima impostazione metodologica, quali la sentenza n. 94/2007 relativa alla programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica,

e quella n. 401 del medesimo anno, che ha incluso nella nozione di governo del territorio anche l'espropriazione per la sua «*valenza strumentale all'acquisizione dei suoli necessari per la realizzazione di opere pubbliche inserite in un complessivo contesto pianificatorio*».

## Capitolo II

# I RAPPORTI TRA URBANISTICA E DISCIPLINE DIFFERENZIATE

di Paola Chirulli

### Sommario

---

1. Considerazioni introduttive e ambito dell'indagine. – 2. L'evoluzione delle discipline differenziate nel rapporto con la pianificazione urbanistica. – 3. Governo del territorio e discipline differenziate nella giurisprudenza costituzionale precedente e successiva alla riforma del Titolo V. – 4. L'intreccio degli strumenti e delle competenze nella legislazione statale e regionale e nella giurisprudenza amministrativa. – 5. Problemi aperti e spunti ricostruttivi: verso una gestione unitaria e integrata del governo del territorio? – Riferimenti bibliografici. – Sentenze citate.

### 1. *Considerazioni introduttive e ambito dell'indagine*

La crescente rilevanza degli interessi – quanto mai molteplici ed eterogenei – che incidono sull'uso e sulle trasformazioni del territorio ha richiesto nel tempo l'elaborazione di tecniche di regolazione sempre più complesse e diversificate.

In particolare, la necessità di effettuare scelte la cui dimensione trascende quella del singolo ente locale o di assicurare la tutela di beni particolarmente delicati – come ambiente, paesaggio e difesa del suolo –, ha dato luogo da tempo all'emersione dei c.d. interessi differenziati<sup>1</sup>, posti cioè in posizione sovraordinata rispetto a quelli oggetto delle politiche locali del territorio, disciplinati da leggi *ad hoc* e affidati ad autorità diverse da quelle ordinariamente preposte alla pianificazione urbanistica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>V. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 441, il quale osservava che “il contenuto e l'oggetto della politica del territorio, e segnatamente della funzione di pianificazione territoriale generale (urbanistica), sono limitati dal fatto che una serie di attività (ad incidenza territoriale) e determinate specie di cose immobili, in quanto esprimono interessi pubblici differenziati rispetto alla politica (generale) del territorio, sono a loro volta oggetto di funzioni pubbliche differenziate rispetto a quest'ultima e imputate a soggetti o ad organi espressamente preposti dalla legge alla loro cura”. V., per un quadro generale, M.P. GENESIN, *Le tutele differenziate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. Ferrara e M.A. Sandulli, vol. III, *La tutela della natura e del paesaggio*, a cura di A. Crosetti, Giuffrè, Milano, 2014, 237 ss.

<sup>2</sup>P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, 26 ss., il quale rammenta come la particolarità risieda nel fatto che “nel nostro diritto positivo permangono ...

Il coordinamento tra discipline territoriali generali e differenziate è stato inizialmente assicurato attraverso la subordinazione delle scelte urbanistiche alle prescrizioni dettate, spesso in modo puntuale, per gli interessi differenziati<sup>3</sup>: il c.d. contenuto eteronomo del piano ha rappresentato a lungo l'unico limite al potere di pianificazione urbanistica, che per il resto ha mantenuto la sua funzione tradizionale funzione di raccordo di tutti gli interessi incidenti sul territorio<sup>4</sup>.

Recentemente il quadro si è fatto più complesso. Da un lato, la finalità di sviluppo del territorio intesa innanzitutto come espansione delle attività edificatorie e promozione delle attività economiche è divenuta gradualmente recessiva, o quanto meno concorrente, rispetto a quella di tutelare valori come l'ambiente, il paesaggio e la sicurezza del territorio, tanto da permeare sempre più intensamente la funzione urbanistica<sup>5</sup>.

Verso una necessaria finalizzazione delle funzioni complessive di governo del territorio alla progressiva riduzione del consumo del suolo e alla tutela dell'ambiente – che trova sempre maggiore spazio nella legislazione statale e regionale<sup>6</sup> – spingono del resto anche le politiche comunitarie,

---

numerose discipline differenziate volte a regolare altrettanti interessi specifici. Tali discipline non solamente sono oggetto di una potestà legislativa distinta (comunque tale anche nelle ipotesi di natura analogamente ripartita), ma, a livello di funzione amministrativa, sono regolate da procedimenti propri e spesso fanno addirittura capo ad autorità diverse rispetto a quelle preposte alla funzione urbanistica<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Ed infatti, come ricordato da P. STELLA RICHTER, *Piano di bacino e piano territoriale di coordinamento provinciale*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2000, 244, "l'interesse differenziato è, per definizione, un interesse intrinseco a certi immobili, che è oggetto di dichiarazione e di protezione che assume una posizione prioritaria rispetto ad ogni altro, così da condizionare in modo vincolante le scelte urbanistiche relative a quel bene".

<sup>4</sup> Sul *proprium* dell'urbanistica, v., per tutti, P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Giuffrè, Milano, 1984, 57 ss., laddove l'Autore chiarisce che "Nell'atto di disciplina urbanistica il fine primario è quello dell'assetto del territorio nel suo complesso, non di questa o quella porzione in sé; è in gioco il tendenziale soddisfacimento di tutti gli interessi, che comunque interferiscono con il territorio e con il suo uso; il canone ispiratore è quello del coordinamento delle diverse possibili utilizzazioni. Nell'atto di destinazione di una specifica porzione di territorio al soddisfacimento di una particolare e specifica esigenza, invece, l'interesse primario e il canone ispiratore della scelta sono invece rappresentati da quella ben individuata attività, che deve trovare allocazione, o dal bene, che si vuole preservare".

<sup>5</sup> Già la legge n. 431/1985 prevedeva i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali. La legislazione regionale, sulla scorta di quanto previsto sul punto dal d.lgs. n. 42/2004 (c.d. codice Urbani), ha ulteriormente sviluppato questo modello di pianificazione "mista", nella quale le scelte urbanistiche debbono misurarsi con valori prioritari quali l'ambiente e il paesaggio: si pensi ad es. alla legge n. 1/2005 con cui, in materia di paesaggio, la Regione Toscana ha optato per il piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici, come sottolineato da D.M. TRAINA, *Note minime su pianificazione del paesaggio e governo del territorio nella legge toscana n. 1 del 2005*, nota a *Corte cost.*, sent. n. 182/2006, in *Giur. cost.*, 2006, 1860 ss.

<sup>6</sup> Sul consumo di suolo e sulla necessità del suo contenimento si è sviluppato negli ultimi anni un ampio dibattito, che ha dato luogo, sul piano legislativo, all'approvazione di una legge – la n. 10/2013 in materia di sviluppo degli spazi verdi urbani – che all'art. 6 contiene disposizioni rivolte a promuovere da parte degli enti preposti alla pianificazione politiche di contenimento del con-

nelle quali è sempre più presente l'esigenza di prevenire i processi di degrado del territorio, con un'evidente ricaduta sul ruolo complessivo della pianificazione urbanistica<sup>7</sup>.

Dall'altro, l'aumentata sensibilità del legislatore verso la tutela di interessi specifici ritenuti prioritari ha portato a una espansione delle discipline di settore e a un cambiamento delle tecniche di regolazione, che hanno dato luogo a un complesso sistema di pianificazioni "parallele". Le recenti trasformazioni hanno reso sempre più difficile tenere distinta la funzione di sviluppo e di trasformazione del territorio, propria della pianificazione urbanistica, da quella di tutela di valori quali il paesaggio, l'ambiente e la salute, sovente con la prima ritenuta inconciliabile<sup>8</sup>.

Il governo del territorio è così diventato il punto di intersezione, e talora di sovrapposizione, di discipline diverse che vanno a comporre un complesso mosaico del quale l'urbanistica tradizionalmente intesa è solo uno dei tasselli.

A fronte di un quadro siffatto, non sorprende che la dottrina abbia ipotizzato tanto la progressiva degradazione dell'urbanistica a funzione "debole", destinata cioè a fungere da mero recettore di scelte e di priorità decise altrove<sup>9</sup>, quanto, esattamente all'opposto, l'avvento di un'urbanistica integrale, quale disciplina globale dell'uso del territorio<sup>10</sup>.

sumo di suolo. A tale legge si sono poi accompagnate altre importanti iniziative legislative, che tuttavia ad oggi non sono giunte ad approvazione: sul tema, per un quadro completo e indicazioni bibliografiche, v. L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, in G.F. CARTEI-L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, ES, Napoli, 2014, 91 ss. Sul tema, v. anche G.F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 1261.

<sup>7</sup>V. da ultimo il documento di lavoro redatto dalla Commissione europea SWD (2012) 101 final/2, contenente "*Orientamenti in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione del suolo*", nel quale vengono richiamati altri precedenti documenti, a partire dalla strategia tematica per la protezione del suolo (COM(2006)231) della Commissione, con un forte accento sull'importanza della diffusione di buone pratiche nella pianificazione. Sul punto, v. G.F. CARTEI, *Consumo di suolo: la prospettiva dell'Unione Europea*, in *Contenere il consumo di suolo*, cit., 45.

<sup>8</sup>La trasformazione del ruolo degli interessi differenziati e delle loro forme di tutela non era sfuggita, oltre dieci anni fa, a P. STELLA RICHTER, *Piano di bacino e piano territoriale provinciale di coordinamento*, cit., 244, il quale osservava come la soluzione inizialmente più seguita, ossia quella di elaborare per gli interessi differenziati regole puntuali da recepire negli strumenti urbanistici generali, fosse da preferire e tuttavia notava che "non sempre è possibile l'elaborazione di regole astratte uniformi; di qui il ricorso ad un piano cosiddetto di settore, che si sovrappone al piano urbanistico dando luogo ad un sistema di doppia tutela, che può adempiere a un ruolo importante di conservazione in presenza di una pianificazione urbanistica carente, ma che costituisce indubbiamente una eccezione alla regola aurea, cui ogni ordinamento dovrebbe tendere, dell'un territorio – una autorità".

<sup>9</sup>Cfr. sul punto P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, cit.

<sup>10</sup>V. in questo senso E. STICCHI DAMIANI, *Disciplina del territorio e tutele differenziate: verso un'urbanistica "integrale"*, in AA.VV., *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, a cura di E. Ferrari, Giuffrè, Milano, 2000, 146: "L'urbanistica si appaleserebbe in tal modo, anche *sub specie juris*, disciplina ben più ampia rispetto al modo tradizionale di concepirla, in quanto non esauri-



In ogni caso, è evidente che il rapporto con le tutele differenziate è oggi più che mai essenziale per definire l'oggetto e il contenuto della nozione di urbanistica e di governo del territorio.

Quello tra urbanistica e discipline differenziate è tuttavia un equilibrio delicato e instabile, che richiede la continua ricerca di punti di raccordo che consentano di mantenere il *proprium* della funzione urbanistica, quale momento di ottimizzazione dell'uso del territorio globalmente considerato come espressione di tutte le sue vocazioni<sup>11</sup>, assicurando al tempo stesso un elevato livello di tutela di interessi primari quali l'ambiente, il paesaggio e la difesa del suolo.

Scopo delle pagine che seguono non è tanto quello di analizzare in dettaglio le singole discipline differenziate, quanto quello di illustrare come nel tempo il mutato assetto degli interessi aventi incidenza sul territorio abbia profondamente inciso sull'ordine delle competenze e sulla dinamica degli strumenti regolatori.

Quanto alle singole funzioni ordinali in cui ciascuna disciplina si articola<sup>12</sup>, l'analisi sarà limitata alla funzione di pianificazione, e non si rivolgerà agli strumenti di gestione del territorio o di controllo sull'uso e sulle trasformazioni.

L'analisi si soffermerà soprattutto sugli interessi che nel tempo hanno dato luogo allo sviluppo di vere e proprie discipline di settore, mentre non si occuperà specificamente dei rapporti tra urbanistica e disciplina del commercio e delle attività produttive, né delle procedure di localizzazione delle opere pubbliche e delle infrastrutture.

Quanto alla disciplina delle attività economiche e commerciali, il venire meno dalla fine degli anni '90 di una specifica pianificazione di settore induce a ricondurre il tema ai c.d. limiti interni della funzione urbanistica più che a quello dei rapporti con le discipline differenziate<sup>13</sup>.

---

rebbe il suo oggetto nel 'processo' inerente la decisione circa la conformazione da attribuire ad aree determinate del territorio (e, da un punto di vista microubanistico, nel controllo dell'eventuale suscettività edificatoria di un suolo) allo scopo di garantirne la compatibilità con gli usi previsti e consentiti in altre zone".

<sup>11</sup> Ricorda P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2010, 21, che "la finalità della pianificazione urbanistica non è quella di soddisfare questo o quel determinato interesse (non importa se pubblico o privato) che sul territorio trovi il suo momento materiale di incidenza, ma ha per oggetto, almeno potenzialmente, tutti gli interessi che sul territorio devono trovare realizzazione, poiché la sua finalità è quella di ottimizzazione dell'uso del territorio medesimo globalmente considerato; ha cioè una funzione ordinatrice ai fini della compatibilità degli usi e delle trasformazioni del suolo".

<sup>12</sup> L'identificazione di funzioni ordinali all'interno della funzione unitaria di urbanistica si deve a P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, cit., 49 ss.

<sup>13</sup> Per le ricadute della disciplina introdotta dal d.lgs. n. 114/1998 in materia di commercio sulla pianificazione urbanistica, nonché, più in generale, sui rapporti tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio, v. E. BOSCOLO, *Appunti sull'attuazione regionale della riforma del commercio: dai limiti alla legge regionale ai limiti dell'iniziativa economica*, in AA.VV., *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari-N. Saitta-Tigano, Giuffrè, Milano, 2001, 251 ss.; M.T.P.