

CAPITOLO PRIMO

LE LIMITAZIONI AMMINISTRATIVE ALLA PROPRIETÀ
EDILIZIA NEL PERIODO ANTECEDENTE
ALLE SENTENZE NN. 55/1968 E 56/1968
DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Preambolo: le ragioni dell'analisi storica. – 2. Le limitazioni amministrative alla proprietà privata: il dibattito dottrinale sulla loro natura giuridica fra conformazione *ab interno* e limitazione *ab externo* del diritto di proprietà. – 3. Le limitazioni amministrative alla proprietà edilizia nei piani urbanistici *ex l. n. 2359/1865*. Sussistenza di un obbligo di indennizzo esclusivamente se espressamente previsto da una disposizione di legge. Inapplicabilità in via analogica della disciplina dell'espropriazione e del relativo indennizzo. – 4. I vincoli alla proprietà edilizia conseguenti alle zonizzazioni e alle localizzazioni previste dal piano regolatore generale *ex l. n. 1150/1942*. Differenza di tecnica pianificatoria e conseguente diversità del contenuto dispositivo dei vincoli. Identità di soluzione al problema dell'indennizzo dovuto esclusivamente se espressamente previsto da una disposizione di legge.

1. PREAMBOLO: LE RAGIONI DELL'ANALISI STORICA

La presente ricerca sottende l'idea che la successione nel tempo degli istituti giuridici forma una sorta di «tessuto in cui i fili dell'ordito rappresentano la continuità; quelli, invece, della trama palesano la discontinuità»¹. Fuor di metafora: fra le «esperienze giuridiche»² del passato e del presente

¹È la nota immagine tratta da R. ORESTANO, *Introduzione al diritto romano*, Bologna, 1987, p. 377: «continuità e discontinuità [delle esperienze giuridiche] hanno finito per apparirmi non più opposizioni di astratte categorie concettuali o termini di un qualche rapporto dialettico, ma espressioni verbali di due serie di «fatti concreti» che seguitano ad intrecciarsi formando un tessuto».

²Riguardo la nozione di «esperienza giuridica» vedi P. GROSSI, *L'ordine giuridico medioevale*, Roma-Bari, 2006, p. 23: «la locuzione «esperienza giuridica» è elaborata e proposta, negli anni Trenta di questo secolo, nell'ambito della filosofia giuridica italiana e francese, con l'intento di sottolineare [...] l'inabdicabile umanità del diritto, il suo continuo svolgimento con la vita».

non vi è uno iato, ma sussistono reciproche interazioni ed influenze. Di conseguenza, lo studio del passato – da condursi utilizzando lo stesso metodo di quei «medici che in ogni organo morto tentano di sorprendere le leggi della vita»³ – appare fondamentale per (provare a) capire e (cercare di) risolvere le criticità del presente: «la storia [è] compagna necessaria del diritto»⁴.

2. LE LIMITAZIONI AMMINISTRATIVE ALLA PROPRIETÀ PRIVATA: IL DIBATTITO DOTTRINALE SULLA LORO NATURA GIURIDICA FRA CONFORMAZIONE AB INTERNO E LIMITAZIONE AB EXTERNO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

L'indagine prende avvio dal concetto di «limitazione amministrativa del diritto di proprietà» elaborato dalla dottrina fra la seconda metà del secolo XIX e la prima metà del secolo XX: «non è possibile che il diritto di proprietà [...] si espliciti sempre senza alcun temperamento. Sono molteplici invece i punti per cui è necessario che esistano dei principi generali che pongano a tale diritto dei limiti. [...] Il semplice limite [...] attribuisce, almeno in linea principale, la pretesa che non si esorbiti dalla propria sfera giuridica e non si invada quindi quella degli altri»⁵. In altri termini, «funzione propria del [limite] è la tutela di un interesse allo scopo [...] di assicurare ad esso quella soddisfazione che è compatibile con gli interessi di altri soggetti che pure hanno bisogno di riconoscimento e di tutela»⁶.

Le citazioni, tratte rispettivamente dal manuale del Romano e dello Zanobini, esprimono la nozione e la *ratio* delle c.d. limitazioni del diritto di proprietà⁷.

³ A. DE TOCQUEVILLE, *Prefazione*, in G. CANDELORO (a cura di), *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Milano, 1989, p. 32. Vedi anche A. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1970, p. 6: «lo sguardo fisso a sistemi giuridici che non vigono più deve [...] aiutarci a cavarne quell'esperienza che a orientare e guidare la vita dei popoli vale non meno né diversamente di come la nostra particolare esperienza vissuta giova a noi individui singoli, per la nostra esistenza».

⁴ Cfr. S. CASSESE, *La storia, compagna necessaria del diritto*, in *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, p. 566: «Le relazioni tra diritto e storia sono più forti delle relazioni tra le altre scienze sociali e la storia. La storia ha un ruolo molto più importante per il giurista, di quanto non lo abbia per il sociologo, per l'economista, per il politologo. [...] La riproduzione del passato nel presente non è affatto analisi storica, è semplicemente descrizione di un evento del passato ricostruito "com'era e dov'era"».

⁵ S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, 1906, Milano, pp. 499-500.

⁶ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. I mezzi dell'azione amministrativa*, vol. IV, Milano, 1945, p. 145.

⁷ Come ricorda M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*,

L'istituto in esame – la precisazione pare necessaria – non si pone in contraddizione, anzi è coerente, con la concezione della proprietà propria del c.d. stato monoclasse il quale costituisce cifra caratteristica del summenzionato periodo storico.

È vero, infatti, che in tale forma di stato la proprietà è proiezione della libertà dell'uomo ed esplicazione della personalità individuale così che lo Statuto Albertino ne statuisce espressamente l'invulnerabilità⁸.

Tuttavia, come rilevato da autorevole dottrina, detta invulnerabilità significa semplicemente – per quanto qui interessa – che le limitazioni del diritto di proprietà sono previste, a pena di invalidità, dalla (o sulla base della) legge⁹: i proprietari eleggono – il suffragio non è universale, ma censitario – i parlamentari e questi approvano la legge che è fonte delle limitazioni della

1971, p. 443 ss., ora in *Scritti*, vol. VI, Milano, 2005, p. 192: «La trattatistica aveva trovato un suo modello espositivo già alla fine del secolo precedente, ed il modello fu ripetuto quasi senza variazioni: da una parte il diritto di proprietà; dall'altra, le sue "limitazioni". [...] Essendo così facile il modello permetteva di allineare all'infinito qualsiasi nuovo tipo di "limitazione" che andasse introducendo il legislatore positivo».

⁸Cfr. art. 29 dello Statuto Albertino: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono invulnerabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi». M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, cit., p. 207: «il mondo della cultura è sufficientemente consapevole del collegamento storico tra movimenti politici borghesi e posizione del principio della proprietà privata come diritto "essenziale" dell'individuo, e quindi del carattere di affermazione rivoluzionaria che tale principio ricevette nelle costituzioni e poi nelle leggi di diritto civile dello scorso secolo. [...] Non si può intendere la qualificazione del diritto di proprietà come diritto fondamentale, che esce dalle rivoluzioni borghesi, se non la si integra con [...] i valori politico-giuridici [di tali rivoluzioni]»; L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *La Costituzione economica, a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, p. 13 ss., spec. p. 14: «Nel secondo significato, che identifica la proprietà, con un diritto fondamentale della personalità, la formula proprietà-libertà è stata teorizzata da Hegel. La proprietà – egli scrive nelle *Grundlîmen* – "appare come mezzo riguardo al bisogno; ma [...] dal punto di vista della libertà, essa è la sua prima forma di esistenza e, quindi è per se stessa essenzialmente fine". Il riconoscimento della libertà della proprietà è visto da Hegel come il coronamento del processo di affermazione della libertà della persona iniziato con l'avvento del Cristianesimo»; A. BALDASSARRE, *Proprietà. I) Diritto costituzionale*, voce in *Enc. giur.*, vol. XXV, Roma, 1991, p. 4: «grazie all'immediato radicamento nel valore della libertà e della personalità umana, cioè in un valore che si presume universale ed eguale in ogni uomo, la proprietà privata può essere considerata la chiave di volta del sistema costituzionale [dello stato monoclasse], in quanto tale, diritto (e principio) "sacro e invulnerabile"».

⁹M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, cit., p. 189: «Ma cosa poteva significare invulnerabilità [della proprietà] nei confronti dei pubblici poteri? La dottrina non ebbe molto a discutere, nel senso che si trovò d'accordo nell'attribuirle un significato puramente negativo: illegittimità di atti dell'autorità che pretendessero di costituire-limitare-estinguere diritti di proprietà allorché non si fondassero su precisa base di legge».

proprietà o del potere della pubblica amministrazione di adottare atti recanti limitazioni della proprietà¹⁰. Detto altrimenti: nello stato c.d. monoclasse la conformità alla legge – valore tipicamente formale – è fattore di legittimazione delle limitazioni al diritto di proprietà. Il che è coerente con l'idea che le «forme» sono «le divinità tutelari delle associazioni umane» e la loro osservanza costituisce la principale garanzia nei confronti del dispotismo per cui «un'autorità non è legittima che nei suoi limiti»¹¹.

Delineate schematicamente la nozione e la *ratio* delle limitazioni in esame, è da approfondire la loro natura che è oggetto di dibattito dottrinale: per alcuni, sono connaturate ed immanenti alla struttura del diritto di proprietà¹²; per altri, sono restrizioni esterne e, di conseguenza, non ne possono annullare o diminuire la sostanza¹³; per altri ancora, da un lato, sono

¹⁰ Sul carattere circolare del principio di legalità vedi S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 2003, p. 195 ss. spec. p. 214.

¹¹ B. CONSTANT, *Principi di politica*, a cura di U. CERRONI, Roma, 1970, p. 201 richiamato da L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2006, p. 311. Cfr., al riguardo, pure M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. a cura di P. CHIODI, G. GIORDANO, vol. I, Milano, 1961, p. 35: «la forma più corrente di legittimità è la credenza nella legalità, cioè la disposizione ad obbedire a statuizioni formalmente corrette e stabilite nel mondo consueto».

¹² B. BRUGI, *Commentario alle Pandette di Federico Gluck tradotte ed arricchite di copiose note e confronti con codice civile del Regno d'Italia*, vol. VIII, Milano, 1900, p. 82, il quale richiama l'opera di FREUND, *Die Gesetzlichen Beschränkungen Des Grundeigentums Im Römischen Recht*, Berlin, 1883, p. 12: «Queste c.d. limitazioni sarebbero piuttosto conseguenza del contenuto della proprietà perché essa è un prodotto dell'ordine giuridico e sorge con quelle stesse restrizioni che in generale si crede di vedere apportate posteriormente»; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà*, Milano, 1910, p. 46: «la limitazione ha la finalità di determinare il regime normale della proprietà; [...] è la misura del contenuto della proprietà. [...] Il potere di polizia nasce nel momento stesso in cui nasce il diritto di proprietà. Sono concetti coevi; un diritto assoluto è inesistente; il limite determinato dalla norma di polizia è a questa essenzialmente *connaturato*; non trattasi di restrizione apportata al diritto, dopo la nascita di esso» (corsivo aggiunto); p. 50: «il limite è in funzione del dominio; nasce col nascere della proprietà; [...] esso coesiste, è intrinseco alla proprietà. Laonde non vi è un modo come si origina e si estingue una limitazione, quando questa è coeva al concetto stesso di proprietà» (corsivo aggiunto); S. PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939, ora in *La proprietà e il nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 114: «Si può dire che l'idea di limite sia nata insieme con lo stesso diritto di proprietà; anzi: col diritto soggettivo poiché un diritto assolutamente illimitato non potrebbe neppure concepirsi. [...] Il limite è in pratica così *connaturato* al diritto di proprietà, che si può dire ne definisca il contenuto concreto (corsivo aggiunto)».

¹³ Cfr. G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Corso di diritto pubblico*, vol. III, Firenze, 1877, p. 722; F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, Torino, vol. IX, 1895, pp. 1049-1050: «è

«immanenti» al diritto di proprietà; dall'altro, non possono «andare tant'oltre da distruggere o snaturare il diritto di proprietà cui si riferiscono» perché «c'è un limite al limite»¹⁴ da individuarsi, peraltro, non sulla base

esagerato nella sua troppo generica estensione ciò che fu detto da un illustre autore: *essere cioè onnipotente il legislatore nel regolare i diritti del proprietario, modificarli, limitarli, come stimi opportuno*. [...]. Secondo il nostro modo di vedere, i caratteri di diritto assoluto ed esclusivo, essenziali alla proprietà, sono garantiti dalla stessa inviolabilità di questa, che è proclamata nello statuto fondamento. Conseguentemente il legislatore non potrebbe, senza porsi in contraddizione con lo statuto stesso, limitare con disposizioni generali codesti caratteri della proprietà o subordinarli a condizioni. Può soltanto [...] con speciali disposizioni, per dati casi, in considerazione di particolari circostanze e per motivi di pubblico interesse, apporre determinate limitazioni all'una o all'altra facoltà inerenti al diritto di proprietà; il quale non cessa però di essere in tutto il resto assoluto ed esclusivo»; F. DE' ROSSI, *Edilizia*, voce in *Dig. it.*, vol. X, Torino, 1926, pp. 81-82: «i regolamenti possono moderare le modalità dell'esercizio dei diritti, non intaccarne la sostanza. Né il contrario potrebbe desumersi dall'art. 346 del cod. civ. il quale, definendo la proprietà, "il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti" pare autorizzi quasi i regolamenti a porre qualsiasi limite al diritto di proprietà, poiché una simile interpretazione verrebbe a negare la natura di diritto alla proprietà. [...]. Quindi, [...] l'autorità sociale non può né annullare né diminuire nella sostanza il diritto di proprietà»; B.A. GENCO, *La potestà regolamentare dei Comuni in materia di polizia edilizia*, Padova, 1935, p. 24: «i regolamenti edilizi devono semplicemente moderare l'esercizio del diritto di proprietà, ma non possono mai comunque alterarne la sostanza. È precisamente in questo senso che va correttamente interpretato il citato art. 436 del Cod. civ. Tale articolo non va inteso nel senso che i regolamenti possono portare qualsiasi limite all'uso del diritto di proprietà, in quanto con ciò si verrebbe a ferire la stessa essenza di questo diritto»; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. I mezzi dell'azione amministrativa*, vol. IV, Milano, 1945, pp. 141-144, spec. p. 142: «Le limitazioni amministrative al diritto di proprietà hanno per oggetto il contenuto del diritto stesso, ossia le facoltà che nel diritto potrebbero ritenersi comprese. Astrattamente queste facoltà potrebbero consentire qualunque uso della cosa, anche se contrari ai ragionevoli interessi degli altri soggetti e all'interesse generale. Per questo, [...] la legge civile interviene a limitare le dette facoltà per tutela degli interessi individuali privati; e la legge amministrativa [...] aggiunge alle prime una serie di altre limitazioni e restrizioni».

¹⁴Cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1906, pp. 500-501 da cui sono tratte le citazioni riportate nel testo e che di seguito si riporta per intero:

– da un lato, «il semplice limite [non] è una *restrizione particolare*, un sacrificio imposto ad una proprietà, ma una definizione (corsivo aggiunto)» e precisa che «il limite del diritto pubblico [...] deriva sempre [...] da un lato, dai poteri generali di sovranità e, dall'altro, dall'essenza stessa della proprietà che ai primi è subordinata. Ne viene che non è parlarsi di acquisto o di perdita dei diritti che dal limite derivano, giacché questo è sempre *immanente* a tutte le cose (corsivo aggiunto)» (p. 500);

– dall'altro, «il limite – e ciò è un semplice effetto della portata logica del concetto relativo – non può in nessun caso andar tant'oltre da distruggere o anche da snaturare il diritto di proprietà cui si riferisce. C'è un limite del limite non precisabile con regole astratte e generali,

di «regole generali ed astratte», ma di «criteri ed espedienti diversi nei singoli casi»¹⁵.

In queste prospettive – ciascuna delle quali, come autorevolmente evidenziato, trova supporto nella definizione del diritto di proprietà di cui all'art. 436 c.c. previgente¹⁶ – sono presenti, seppure *in nuce*, alcuni degli assunti che caratterizzeranno il dibattito scientifico successivo. Nella prima, infatti, si scorge abbozzata l'idea della conformazione del diritto di proprietà da parte della legge o degli atti amministrativi adottati sulla base della legge; nella seconda, l'idea dell'esistenza di un nucleo essenziale della (*rectius*: delle) proprietà; nella terza, infine, si intravede il tentativo di conciliare le due posizioni.

Quale che sia comunque la tesi accolta, rimane ferma – la rilevanza della circostanza emergerà nel paragrafo successivo – la differenza fra l'istituto dell'espropriazione del diritto di proprietà e quello delle limitazioni: il primo è caratterizzato dalla corrispondenza biunivoca fra l'estinzione del diritto di proprietà in capo all'espropriato e il suo acquisto – non rileva in questa sede se a titolo originario o derivativo – da parte di un altro soggetto; il secondo, invece, è privo di tale corrispondenza¹⁷.

ma ad ogni modo riconoscibile con criteri ed espedienti diversi nei singoli casi: una espressione comune, forse non molto corretta, ma efficace, qualifica la proprietà come diritto elastico; ora il limite può spingersi fino al punto in cui questa elasticità lo permette» (p. 501).

¹⁵ S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 502.

¹⁶ Come ricorda A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, 1975, pp. 276-277: «È noto, peraltro, che la definizione codicistica permetteva almeno due possibilità interpretative. Si poteva sottolineare l'assolutezza del dominio, ed intendere questo carattere come il vero nucleo della nozione di proprietà, presentando, di converso i limiti pubblicistici disposti intorno ad esso come eccezioni ad un principio generale. [...] Oppure si poteva intendere la definizione codicistica in senso, diremmo, unitario e presentare la disciplina amministrativa delle situazioni proprietarie come un dato connaturale della struttura stessa del diritto».

¹⁷ Cfr. Cass. Roma, 17 luglio 1899, in *Giur. it.*, I, 1899, p. 1003: «L'espropriazione [...] intesa in senso giuridico e sotto tutte le forme di cui è capace importa passaggio da un patrimonio ad un altro patrimonio, di alcun cespite che sia atto a recare alcuna utilità: è quindi conforme a giustizia che chi si giova del sacrificio, che subisce la privata proprietà, risarcisca il proprietario»; S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, cit., pp. 533-534: «L'espropriazione per pubblica utilità implica la sottrazione totale o parziale di un diritto al suo titolare ordinata dall'autorità a vantaggio di una pubblica impresa e compensata con una giusta indennità. [...] L'espropriazione viene così a distinguersi [...] dai limiti che possono imporsi alla proprietà privata [...]»; E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Napoli, 1904, p. 371: «l'espropriazione per pubblica utilità è l'istituto giuridico di diritto pubblico pel quale, in virtù di un ordine dell'autorità amministrativa competente, viene, contro il pagamento di una indennità dell'espropriato, trasferita all'espropriante la proprietà di una cosa

Ne deriva che la disciplina dell'espropriazione, ivi compresa la previsione dell'indennizzo, è inapplicabile in via analogica alle limitazioni. Di conseguenza, esse sono da indennizzare esclusivamente nelle ipotesi previste dalla legge¹⁸.

determinata, che è necessaria per l'esecuzione di un'opera dichiarata in conformità della legge di pubblica utilità»; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà*, cit., p. 44: «Taluni scrittori, sotto il titolo di limitazione, comprendono anche l'espropriazione, come la massima delle restrizioni domenicali. Ma la limitazione è disciplina dell'uso normale della proprietà»; p. 46: «L'espropriazione sottrae la cosa dal privato dominio per immolarla all'esigenza pubblica; [...] il limite [...] non fa che definire l'uso ed il godimento»; p. 76: «sono notevoli gli effetti che derivano dall'espropriazione, [...], dalla limitazione: [...] l'una intende sottrarre al privato dominio la cosa, che riesca utile alla comunanza; [...] la limitazione, invece, più che restrizione, è disciplina dell'uso domenicale»; O. SALVANATI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV.1, Milano, 1908, p. 14: «L'espropriazione consiste nel far cessare su determinati fondi la proprietà privata per destinarli ad un fine di utile pubblico», p. 163: «nel suo proprio e ristretto significato espropriazione esprime privazione o cessazione coattiva di proprietà»; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, vol. II, Torino, 1935, pp. 282-283: «Giova ora distinguere l'espropriazione per p.u. da altri istituti, più o meno affini, con cui sovente essa è malamente confusa. L'espropriazione, infatti, come dice il nome significa trapasso della cosa in proprietà dell'ente a cui profitto essa è compiuta. [...] Diversa è l'ipotesi in cui la cosa resta in proprietà od in uso all'avente diritto, e soltanto a tal uso privato si impongono limiti nel pubblico interesse»; F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Torino, 1943, p. 4: «potremmo distinguere perciò i rapporti aventi per oggetto la cessazione o la trasformazione del diritto del privato sulla cosa già di sua pertinenza (il che importa il più delle volte trasformazione della qualità giuridica della cosa stessa che cessa di essere bene privato per diventare bene pubblico, in senso lato) e i rapporti aventi per oggetto solo la limitazione del diritto del privato, il che importa che la qualità giuridica della cosa non muta: essa resta bene privato, pure esercitandosi, rispetto ad essa dei diritti da parte della pubblica amministrazione e pure soddisfacendosi, attraverso tale esercizio, uno specifico interesse dell'amministrazione medesima»; p. 5: «l'espropriazione per pubblica utilità è un istituto giuridico per il quale, a seguito di un provvedimento dell'autorità competente, l'espropriante acquista la proprietà di un bene immobile di proprietà privata [...]».

¹⁸ Cass. Firenze, 7 febbraio 1881, in *La Legge*, 1881, p. 408: «il diritto di proprietà non può essere effrenato e, come la libertà rimane limitata in riguardo ai diritti degli altri, così la proprietà è soggetta a limiti per la tutela della salute e della sicurezza generale e individuale, e il potere sociale ha il dovere e il diritto di stabilire tali limiti nel pubblico interesse; onde per questo, perché siffatte restrizioni sono stabilite nell'interesse comune e reciproco, perciò le utilità, che ne rimangono sacrificate, non danno azione a reclamare indennità»; Corte di Appello di Bologna, 6 febbraio 1899, in *Giur. it.*, 1899, I, 2, p. 422: «a norma della legge sull'espropriazione per pubblica utilità, non è data alcuna indennità per i vincoli alla proprietà provenienti da leggi speciali; e che non regge l'applicabilità della menzionata legge sulla espropriazione non essendosi in alcun modo disposto del patrimonio del proprietario, e non essendovi alcun passaggio di proprietà»; Cass. Roma, 23 settembre 1907, in *Giur. it.*, I, 1, 1907, p. 891; F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, cit., p. 622: «tra le une e le altre cor-

In conclusione: «mentre per l'espropriazione si riteneva sempre dovuto l'indennizzo, non altrettanto era ritenuto per le limitazioni»¹⁹.

3. LE LIMITAZIONI AMMINISTRATIVE ALLA PROPRIETÀ EDILIZIA NEI PIANI URBANISTICI EX L. N. 2359/1865. SUSSISTENZA DI UN OBBLIGO DI INDENNIZZO ESCLUSIVAMENTE SE ESPRESSAMENTE PREVISTO DA UNA DISPOSIZIONE DI LEGGE. INAPPLICABILITÀ IN VIA ANALOGICA DELLA DISCIPLINA DELL'ESPROPRIAZIONE E DEL RELATIVO INDENNIZZO

Nell'ambito della nostra ricerca sono rilevanti le limitazioni amministrative inerenti la proprietà edilizia²⁰ che sono funzionali a garantire – me-

re una enorme differenza, non ostante che la ragione giustificante così le restrizioni [vale a dire le limitazioni] che per determinate circostanze speciali si fanno agli attributi della proprietà, come l'espropriazione per pubblica utilità, sia sempre l'interesse pubblico: [le prime] non possono naturalmente dar luogo a nessuna indennità. [...] All'opposto, l'espropriazione per causa di pubblica utilità [...] non può avvenire, se non a condizione che sia *premessò il pagamento d'una giusta indennità*»; S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 502: «L'esercizio da parte dell'autorità amministrativa del diritto che dal limite deriva non importa di regola alcun obbligo di indennità. [...] Ma, se ciò è vero logicamente, in pratica può avvenire che taluni limiti, sebbene non cessino di esser tali, si facciano valere molto raramente, in modo che un principio di equità consiglia di accordare un indennizzo a quei pochi proprietari per cui esso si fa valere, al fine di non metterli in condizione inferiore ai moltissimi altri per cui rimane una semplice possibilità»; p. 535: «Caratteri invece dell'espropriazione sono i seguenti: [...] d) condizione necessaria apposta all'esercizio di questo diritto è l'obbligo di corrispondere a coloro cui esso tocca un'indennità»; O. SALVANATI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., p. 154: «all'effetto che si dia luogo al pagamento di un'indennità occorre che vi sia espropriazione o parziale o generale; ossia che venga ordinata la cessione di un diritto sopra un immobile. Non è dovuta la indennità per quelle semplici limitazioni a usare e godere della cosa propria che non costituiscono una cessione di diritto»; p. 155: «i diritti di usare e godere della cosa considerati in potenza, possono subire limitazioni legittime senza che sia dovuta l'indennità, in quanto è insito alla proprietà privata, il carattere di istituto, che deve coordinarsi con le necessità o utilità pubbliche»; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà*, cit., p. 79: «Nessuna indennità in principio: poiché la limitazione è connaturata alla proprietà, ed offre ai cittadini vantaggi corrispettivi»; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, vol. II, Torino, 1935, p. 283: «Talora anche le leggi particolari obbligano la pubblica autorità a rendere indenne il leso, informandosi al solito principio che l'utile generale non si deve conseguire senza rischio del danno particolare. Ma non si deve perdere di vista che veramente non si tratta più di espropriazione, ma d'istituto diverso, e non vi si debbono quindi applicare senz'altro per analogia le norme sull'espropriazione».

¹⁹ D. SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974, p. 40.

²⁰ Cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 513 il quale individua «limiti attinenti alla proprietà edilizia: alcuni di questi limiti riguardano i rapporti con la pro-

dante un elementare coordinamento fra gli edifici privati e le strade pubbliche – la viabilità, il decoro urbano e la salute pubblica concepita non come diritto sociale, ma come problema di ordine pubblico²¹.

Si fa riferimento, più precisamente, alle limitazioni aventi fonte nel regolamento comunale edilizio, nel piano edilizio regolatore e nel piano di ampliamento rispettivamente previsti dall'art. 87, comma 1, n. 6 dell'allegato A della l. n. 2248/1865²² nonché dai capi VI e VII del titolo II della l. n. 2359/1865.

prietà demaniale; altri regolano le costruzioni, i restauri, le demolizioni, l'intonaco dei muri e delle facciate, e gli obblighi relativi dei proprietari perché non sia deturpato l'aspetto dell'abitato. [...] Le norme relative a siffatta materia costituiscono oggetto di regolamenti comunali»; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà*, cit., p. 236: «le limitazioni edilizie sono contenute principalmente negli omonimi regolamenti municipali e nel VI ed il VII capitolo del titolo II [della l. n. 2359/1865] che riflettono i piani edilizi: ivi il legislatore ha avuto pensiero di colpire i beni privati di limitazioni importantissime a vantaggio della collettività»; C. VITTA, *Diritto Amministrativo*. Parte Generale, vol. II, Torino, 1935, p. 308: «i vincoli imposti dai piani regolatori, finché non si addivenga ad espropriazione dei fondi, [sono] semplici limiti alla proprietà nel pubblico interesse»; A. GENCO, *La potestà regolamentare dei Comuni in materia di polizia edilizia*, Padova, 1935, pp. 6-7: «i regolamenti comunali edilizi non vanno solo considerati, genericamente, quali norme di polizia, ma, più precisamente, quali limiti di diritto pubblico alla proprietà privata immobiliare»; S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico ed interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario Italiano*, Firenze, 1935, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 16: «sono note le svariate limitazioni imposte ai proprietari del suolo che intendano costruire dai regolamenti edilizi degli enti locali e dalle leggi che approvano i piani regolatori di massima».

²¹ Emblematico F. CAMMEO, *La sanità pubblica*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. IV, parte II, Milano, 1908, p. 214: «le emergenze epidemiche devono essere prevenute non per garantire un diritto fondamentale dell'individuo, ma perché «laddove difettano le malattie si ha una popolazione sana e numerosa» e «la sanità ed il numero della popolazione è un presupposto necessario per la potenza dello Stato». Sull'evoluzione del diritto alla salute vedi la ricostruzione di R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Salute e Sanità*, a cura di R. FERRARA, S. RODOTÀ e P. ZATTI (diretta da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, pp. 3-64.

²² Vedi precedentemente l'art. 84, comma 1, n. 10, l. n. 3702/1859 recante «Nuovo ordinamento comunale e provinciale del Regno» il quale prevede i «regolamenti di ornato». Detta locuzione – come evidenzia A. CROSETTI, *Edilizia, urbanistica, governo del territorio*, in E. FERRARI (a cura di), *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, 2002, p. 209 – è «usata come sinonimo, nei testi ottocenteschi, di regolamento edilizio». Cfr. Cass. Palermo, 18 gennaio 1878, in *Foro it.*, III, 1878, p. 124: «la nuova legge comunale e provinciale abrogò le precedenti leggi organiche, ma dichiarò continuare la osservanza delle leggi speciali aventi rapporto con esse in quanto non sono contrarie alla nuova. [...] Gli antichi regolamenti edilizi, debitamente approvati, non sono stati abrogati, bensì mantenuti in vigore».

Il regolamento edilizio comunale concerne le costruzioni da realizzarsi all'interno dell'abitato²³ e disciplina – a titolo esemplificativo²⁴ – la c.d. servitù di allineamento²⁵, l'altezza (massima) e la distanza (minima) fra gli edifici²⁶,

²³ Sulla nozione di abitato cfr. Cons. Stato, 21 dicembre 1894, richiamata da F. DE' ROSSI, *Edilizia*, cit., p. 82, nota 5 «i regolamenti edilizi possono estendere in maggiore o minore misura, la loro azione, oltre che nei luoghi dove gli edifici sono fra loro contigui, anche in quegli altri dove le costruzioni edilizie cominciano a svolgersi, là dove case sparse divengono frequenti così da far presumere che in tempo non del tutto lontano un agglomerato di case di abitazione sia per formarsi, ma in niun caso potrebbesi ammettersi [...] che i regolamenti estendano la loro efficacia a tutto il territorio del Comune».

²⁴ Cfr. Cons. Stato, 21 dicembre 1894 richiamata da B.A. GENCO, *La potestà regolamentare dei Comuni in materia di polizia edilizia*, cit., p. 60: «il regolamento per l'esecuzione di detta legge [l'allegato A del r.d. 2248/1865] all'art. 83 novera una serie di argomenti che dichiara essere materia dei regolamenti edilizi, ma lo fa in forma per molti aspetti generica e comprensiva e ad ogni modo in guisa da dare carattere nettamente dimostrativo all'enumerazione»; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1907, p. 155: «Sebbene per alcune materie [...] il regolamento d'esecuzione alla legge comunale e provinciale [...] abbia tentato una determinazione positiva degli argomenti su cui la facoltà regolamentare comunale può svolgersi, tuttavia, per comune consenso questa indicazione è dimostrativa e non tassativa, siccome è provato dalla clausola finale dell'art. 81 [del r.d. 6107/1889] il quale prevede che «i Comuni possono [...] provvedere in generale ad altri oggetti consimili che non siano già regolati dalle leggi o dai regolamenti generali dello Stato»; F. BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, parte II, Milano, 1915, p. 95: «il Comune può in linea di massima, entro la cerchia di quelle materie in ordine alle quali si svolge legalmente la sua attività ed in quanto sia veramente necessario per il conseguimento di quegli scopi di pubblico interesse che gli sono propri, limitare la libertà dei singoli. [...] Dal complesso di queste considerazioni discende dunque come diretta conclusione il principio che l'enunciazione di oggetti propri dei regolamenti comunali hanno indole *dimostrativa*, mentre hanno indole tassativa le esclusioni di dati oggetti dalla serie di quelli in ordine ai quali può esplicarsi l'attività regolamentare del Comune ovvero i divieti di introdurre nei regolamenti certe norme restrittive della libertà dei cittadini».

²⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 1911, in *Giur. it.*, 1911, p. 117: «La potestà dei Comuni di regolare le costruzioni dei privati, in specie per quanto riguarda l'allineamento dei fabbricati, non sussiste né può essere esercitata se non in quanto il Comune abbia approvato nelle forme legali il proprio regolamento edilizio, ed in questo si contengano le disposizioni che il Comune intende applicare».

²⁶ Cass. Torino, 27 aprile 1915, in *Giur. it.*, 1915, p. 353: «possono i Comuni nei regolamenti d'igiene edilizia fissare distanze da osservarsi nelle costruzioni di nuovi edifici maggiori di quelle stabilite dal Codice Civile, indipendentemente da qualunque precedente approvazione di piano regolatore, senza incorrere nel vizio di costituzionalità»; Cass. Torino, 24 giugno 1916, in *Foro it.*, I, 1916, p. 1068: «Sono legittime e costituzionali le disposizioni dei regolamenti comunali edilizi di edilizia o di igiene che stabiliscano limiti all'altezza de-

gli indici urbanistico-edilizi da applicarsi in specifiche zone dell'abitato²⁷.

I piani:

– localizzano, mediante il c.d. allineamento²⁸, gli edifici rispetto alle stra-

gli edifici erigendi in relazione all'ampiezza delle vie o delle piazze sulle quali prospettano o impongano l'osservanza di distanze fra i medesimi più gravose per i proprietari di quelle determinate dal codice civile»; F. DE' ROSSI, *Edilizia*, cit., p. 86: «Il limite massimo dell'altezza degli edifici è il vincolo più grave che può imporre il regolamento; ed è il più giustificato. La necessità di aria e di luce per la salubrità delle abitazioni, la convenienza di una moderata proporzione fra l'altezza degli edifici e la larghezza delle vie perché, queste, sebbene ampie, non appariscano anguste e tetre, perché l'architettura delle facciate possa essere goduta dai passanti, sono talmente nella convinzione di tutti che non occorrono dimostrazioni»; B.A. GENCO, *La potestà regolamentare dei Comuni in materia di polizia edilizia*, cit., pp. 154-169: «i sistemi di determinazione delle altezze possono essere ricondotti a tre: [...] secondo il primo sistema l'altezza della casa è fissata in proporzione della larghezza della via, aumentata di una data quota, stabilendosi nello stesso tempo un'altezza massima e minima; [...] la seconda categoria di regolamenti [...] stabilisce direttamente a quali altezze devono essere eretti i fabbricati prospettanti su strade di determinate larghezze, fissando talora altezze massime e minime; [...] in una terza categoria possono infine essere raggruppati i regolamenti che si attengono contemporaneamente tanto al primo che al secondo sistema».

²⁷ Cfr. gli esempi tratti da B.A. GENCO, *La potestà regolamentare dei Comuni in materia di polizia edilizia*, cit., pp. 191-202 e da L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1962, p. 253, nota 5 che fa riferimento «alle norme prescrittive di un rapporto tra area coperta da costruzioni e area totale; le norme prescrittive distanze, modalità speciali per edifici da costruire in zone aventi una particolare destinazione (a costruzione estensiva, a costruzione intensiva, a villini, ecc.)».

²⁸ Più precisamente, il piano traccia una linea che corre ad una distanza fissa dalla sede stradale e su tale linea sono localizzati gli edifici i quali possono essere fra loro aderenti e, quindi, formare una cortina edilizia oppure essere fra loro separati da aree inedificate. L'attuazione della c.d. servitù di allineamento comporta che l'area di sedime degli edifici sia arretrata o avanzata fino alla linea tracciata dal piano: nella prima ipotesi, l'area privata posta al di là della linea può essere espropriata; nella seconda, l'area pubblica posta al di là della linea è acquistata dal privato (cfr. il combinato disposto degli artt. 86, 89 e 93, l. n. 2359/1865 da cui si desume che il piano di ampliamento «traccia le norme da osservarsi nell'edificazione di nuovi edifici» e che il piano regolatore edilizio «traccia le linee da osservarsi nella ricostruzione di parte dell'abitato» nonché quelle a cui «devono uniformarsi i proprietari dei terreni e degli edifici in esso compresi, volendo far nuove costruzioni, riedificare o modificare quelli esistenti» Cons. Stato, sez. IV, 28 maggio 1915, n. 222, in *Giust. amm.*, 1915, pp. 293-294: «l'approvazione di piani regolatori o piani di ampliamento [...] conduce [...] un vincolo a carico di tutti i proprietari delle aree comprese nel perimetro di siffatti piani»; G. SABBATINI, *Sub artt. 89-90 della l. n. 2359/1865*, in *Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risanamento: leggi 25 giugno 1865, n. 2359, 18 dicembre 1879, n. 5188, 15 gennaio 1885, n. 2892*, vol. II, Torino, 1891, pp. 452-453: «converrà ancora che alle linee segnanti i limiti dell'allineamento, si aggiunga l'indicazione della livellazione stradale e del conseguente livello a cui debbono ridursi gli edifici esistenti o costruirsi i nuovi; nonché l'indicazione delle distanze da osservarsi rispetto alle strade e piazze ed agli edifici fra di loro»; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giu-*

de pubbliche e agli altri fabbricati al fine di garantire la simmetria o, comunque, l'euritmia dell'edificato (nelle more dell'allineamento gli edifici esistenti possono essere oggetto di «*travaux conservatifs*», ma non di «*travaux confortatifs*» al fine di favorire il loro decadimento naturale e la successiva ricostruzione nella posizione prescritta dal piano²⁹);

– individuano gli edifici e le aree da espropriare al fine, fra l'altro, di realizzare nuove strade o ampliare quelle esistenti³⁰. L'approvazione del piano equivale a dichiarazione di pubblica utilità – avente una durata temporale massima di venticinque anni – delle opere ivi previste. Nelle more dell'espro-

ridica della pianificazione, cit., p. 219, nota 4: l'allineamento è «un concetto tecnico, con il quale si indica la linea di separazione fra la via pubblica e la proprietà privata, quale in fatto esistente o quale prescritta per il futuro dalle competenti autorità»; la servitù di allineamento originariamente «designa la condizione degli spazi di proprietà destinati ad essere incorporati nelle strade pubbliche in quanto situati al di là dell'allineamento stabilito»; p. 245: «è ormai da tempo generalmente negato che si tratti di una vera e propria servitù [...]. Ma qui si preferisce far uso dell'espressione stante il suo costante impiego nella dottrina più antica»; p. 245 nota 58: «le linee tracciate nei piani [possono essere intese] come riferentesi non solo alla posizione degli edifici rispetto alle vie pubbliche [...], ma anche rispetto agli altri fabbricati».

²⁹Le locuzioni «*travaux conservatifs*» e «*travaux confortatifs*» sono tratte da L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, cit., p. 224. Vedi anche F. BUFALINI, *Dei regolamenti edilizi con speciale riguardo all'allineamento secondo la dottrina, la legislazione e la giurisprudenza Italiana, Francese e Belga, col testo della legislazione relativa e dei regolamenti edilizi delle principali città italiane*, Torino, 1886, p. X: «quando una costruzione è [...] sia in isporgenza [dall'allineamento] non può formare oggetto di alcuna ricostruzione, riparazione o lavoro di restauro suscettibili di prolungarne la esistenza: essa è condannata a perire senz'altro alcuno possa fare qualche cosa per prolungarne l'esistenza; e, quando il proprietario voglia riedificarla, è obbligato a fare indietreggiare la facciata per metterla sull'allineamento e non gli è tenuto [in alcun] conto del valore della costruzione e del danno che gli è cagionato; ma deve essergli solo rimborsato il valore del terreno abbandonato»; G. SABBATINI, *Sub artt. 89-90 della l. n. 2359/1865*, cit., p. 470: «quanto agli immobili soggetti all'allineamento [vi è] il divieto di apportare alle costruzioni esistenti qualsiasi modificazione contraria al piano, e specialmente di farvi opera alcuna che serva a consolidarle, e quindi ad impedirne o soltanto a ritardarne la rovina. Tuttavia «non si potrà vietare ogni altra modificazione, anche con lavori esterni, avente un fine diverso dal detto consolidamento».

³⁰Cfr. art. 92, l. n. 2359/1865: «L'approvazione del piano regolatore equivale ad una dichiarazione di pubblica utilità, e potrà dar luogo alle espropriazioni delle proprietà comprese nel piano» (Cass. Firenze, 24 aprile 1873, in *Giur. it.*, I, 1873, p. 291: «l'approvazione del piano regolatore per la ricostruzione ed ampliamento dei fabbricati di una città equivale alla dichiarazione di pubblica utilità»); art. 87, ultimo comma, l. n. 2359/1865: «Nel decreto di approvazione sarà determinato il tempo, non maggiore d'anni 25, entro il quale si dovrà eseguire il piano»; art. 93, comma 2, l. n. 2359/1865: «Ai [piani di ampliamento] sono applicabili le disposizioni del precedente capo ivi compresi, quindi, gli artt. 87 ed 92»; art. 94, l. n. 2359/1865: «Se per l'esecuzione dei piani di ampliamento il Comune dovrà procedere alla ricostruzione delle vie pubbliche, i proprietari saranno obbligati a cedere il terreno necessario».

priazione sulle aree inedificate è vietata la realizzazione di nuove costruzioni e sugli edifici esistenti sono assentiti esclusivamente interventi di manutenzione ordinaria nonché opere conservative con carattere di necessità ed urgenza e migliorie, purché non contrarie alle prescrizioni del piano³¹;
 – perimetrano le aree destinate alla c.d. espropriazione per zone *ex art. 22, l. n. 2359/1865*³².

4. I VINCOLI ALLA PROPRIETÀ EDILIZIA CONSEGUENTI ALLE ZONIZZAZIONI E ALLE LOCALIZZAZIONI PREVISTE DAL PIANO REGOLATORE GENERALE EX L. N. 1150/1942. DIFFERENZA DI TECNICA PIANIFICATORIA E CONSEGUENTE DIVERSITÀ DEL CONTENUTO DISPOSITIVO DEI VINCOLI. IDENTITÀ DI SOLUZIONE AL PROBLEMA DELL'INDENNIZZO DOVUTO ESCLUSIVAMENTE SE ESPRESSAMENTE PREVISTO DA UNA DISPOSIZIONE DI LEGGE

Alla luce della, pur sintetica, ricostruzione emerge che il contenuto delle limitazioni inerenti la proprietà edilizia appare, almeno in alcune ipotesi, particolarmente gravoso.

³¹ Cass. Roma, 27 febbraio 1893, in *Foro it.*, I, 1894, p. 301: «i piani regolatori divenuti definitivi non importano trasferimento immediato della proprietà delle aree destinate a vie o altro scopo pubblico perché non peranco espropriate, ma creano divieti di edificare su le aree medesime fino alla effettuata espropriazione»; G. SABBATINI, *Sub art. 86 della l. n. 2359/1865*, cit., p. 474: «permessi, primieramente, tutti i lavori di ordinaria manutenzione e tutte le opere conservative con carattere di necessità e d'urgenza, non dannose per l'espropriante»; F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 25: «l'approvazione del piano e la sua pubblicazione hanno l'effetto di immobilizzare il proprietario, il quale non può né costruire, né ricostruire sulle zone destinate a strade o piazze, anche se frattanto rimaste di sua proprietà».

³² Cfr. Cass. Torino, 11 giugno 1873 riportata per esteso da G. SABBATINI, *Sub artt. 89-90 della l. n. 2359/1865*, pp. 486-489, spec. p. 487: «i proprietari dei caseggiati e dei terreni posti nelle zone contemplate dal piano possono optare: o ravvisano di loro vantaggio di conservare i fabbricati o i terreni di loro spettanza, e possono assumere essi stessi l'esecuzione generale del piano, sottraendosi per tal modo al pericolo di una espropriazione forzata: ovvero non credono di loro interesse di sobbarcarvisi, e preferiscono subire l'espropriazione delle case e dei terreni da essi posseduti, ed allora in municipio assume egli stesso l'esecuzione del piano». Nel caso di specie, il piano prevede «l'obbligo di realizzare nuovi edifici e di lasciare fra l'uno e l'altro un certo distacco consistente in uno spazio di terreno libero, da chiudersi con cancellate e da coltivarsi a giardino». Vedi pure L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, cit., p. 248, il quale pone in luce «la possibilità di inserire, nello stesso decreto di dichiarazione di p.u. di un piano o di uno successivo, l'autorizzazione ad espropriare anche gli immobili posti [...] fuori dall'allineamento applicando l'art. 22 sull'espropriazione per zone [...]». Di conseguenza, non «l'espropriabilità [non è limitata] ai soli terreni destinati ad essere incorporati nel demanio stradale, ma [è] este[sa] a tutte le proprietà comprese nei piani allorquando necessario per raggiungere gli scopi dei piani stessi».

Ciò nonostante, dette limitazioni non sono fonte di indennizzo: nessuna disposizione normativa lo prevede ed, in ogni caso, non sussistono – per le ragioni esposte – i presupposti per l'applicazione analogica della disciplina dell'espropriazione e, quindi, dell'indennizzo ivi statuito³³.

La conclusione di cui sopra non muta a fronte della nuova disciplina urbanistica introdotta dalla l. n. 1150/1942 che, emanata dopo non pochi contrasti³⁴, abroga i capi VI-VII della l. n. 2239/1865 ed introduce un nuovo sistema pianificatorio caratterizzato fin dall'origine da un elevato *deficit* di effettività³⁵.

³³ Cass. Torino, 28 gennaio 1884, in *Foro it.*, 1, 1884, pp. 949-955: «non ha diritto ad indennità verso il Comune il proprietario di un'area fronteggiante una nuova via nell'interno della città, che, uniformandosi alle norme del piano edilizio di ampliamento, abbia costruito la sua casa, munendola di portici, destinati ad uso pubblico» (p. 950); «è troppo per sé manifesto che il piano regolatore [...] entra in quella sfera di quei regolamenti restrittivi del diritto di proprietà a cui allude l'art. 436 del cod. civ. [i quali] non danno azione a compenso per ciò appunto che siffatte restrizioni sono stabilite nell'interesse comune e reciproco dei cittadini. [...]» (p. 952); Cass. Torino, 8 ottobre 1891, in *Giur. it.*, 1891, I, p. 645; G. SABATTINI, *Sub art. 89-90*, cit., p. 485: «i vincoli portati dal piano regolatore non attribuiscono per sé stessi, come le servitù legali, alcun diritto d'indennità ai proprietari dei beni che ne sono gravati. Questo principio riceve, nella soggetta materia, piena conferma dalle stesse disposizioni degli articoli che commentiamo [gli art. 89-90 della l. n. 2359/1865], dove, tacendosi affatto del pagamento di una indennità corrispondente alla gravanza degli oneri imposti, si minacciano invece di doppia pena i contravventori alle norme prescritte»; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà*, cit., p. 82: «nella legge sull'espropriazione per pubblica utilità si tratta per vero di limitazioni, agli artt. 86-91. Dalla esecuzione dei piani regolatori edilizi risulta la c.d. servitù di allineamento, che è una limitazione vera e propria. Ma la legge non dice sul proposito alcunché possa far concludere che l'indennità sia dovuta»; C. VITTA, *Diritto Amministrativo*, cit., p. 308: «è pacifico che i vincoli imposti dai piani regolatori, finché non si addivenga ad espropriazione dei fondi, [...] non danno luogo a veruna indennità».

³⁴ Sui progetti di legge precedenti alla l. n. 1150/1942 vedi P. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003, pp. 21-33.

³⁵ P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, 461 ss. ora in *Ripensare la disciplina urbanistica*, Milano, 1997, p. 5 ss. spec. p. 30 ss.; P. STELLA RICHTER, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in F. PUGLIESE, E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 2006, p. 83 ss.; P. STELLA RICHTER, *I principi di diritto urbanistico*, Milano, 2006, pp. 63-68. L'A. muove da una dura critica alla tradizionale concezione della pianificazione urbanistica come sistema a “cascata” o a “piramide rovesciata”. La concezione «non corrisponde né alla realtà effettuale né alla realtà normativa». A tacer d'altro, infatti, da un lato «è cosa più che nota che alcuni strumenti urbanistici, tra quelli che compongono la gamma completa prevista dalla legge, possano in concreto mancare, senza che da ciò risultino condizionanti quelli esistenti»; dall'altro, «non si può ne-

In astratto, infatti, il sistema è articolato in tre livelli di pianificazione (il piano territoriale di coordinamento, il piano regolatore generale e il piano particolareggiato) ed è tradizionalmente descritto dalla dottrina utilizzando due plastiche immagini:

– la “cascata” perché il P.T.C. è sovraordinato al P.R.G. e il P.R.G., a propria volta, è sovraordinato al p.p.³⁶ (la l. n. 1150/1942 sottende una concezione gradualistica della pianificazione o, se si vuole, di aritmetica linearità³⁷);

– la “piramide rovesciata” perché ciascun livello di pianificazione ha ad oggetto un ambito territoriale più limitato e contiene prescrizioni più dettagliate di quello ad esso sovraordinato³⁸; in specie, il piano regolatore generale fissa i criteri generali della pianificazione urbanistica e, conseguentemente, «non interessa il singolo proprietario, ma la comunità»; il piano particolareggiato attua i predetti criteri e, quindi, «tocca l'interesse privato»³⁹.

gare che è sempre più frequente l'introduzione per legge di istituti che consentono di disattendere le previsioni di piano o che dispongono quella vera e propria ipocrisia legislativa che è la cosiddetta variante automatica». Ed, inoltre, «i vari tipi di piani non solo non hanno la medesima natura, ma non costituiscono neppure espressione della stessa funzione, incidono su oggetti diversi e si indirizzano a diverse sfere dei destinatari; non costituiscono dunque affatto una scala di graduale ed ordinato passaggio dal generale al particolare».

³⁶ M.A. BARTOLI, A. PREDIERI, *Piano Regolatore*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 676; V. MAZZARELLI, *Passato e presente delle pianificazioni*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 673; P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2017, p. 57.

³⁷ Cfr. P. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003, p. 27: «in quel macchinismo perfetto ed elegantissimo, sì, ma pure algido e olimpicamente indifferente alle pulsioni disordinate e causali della vita vera, non è davvero difficile scorgere l'eco della imperturbabile *Reinheit* della costruzione a gradi dell'ordinamento».

³⁸ S. CASSESE, *Tipologia della programmazione economica*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. L'azienda e il mercato*, vol. III, Padova, 1979, p. 302.

³⁹ Cfr. le dichiarazioni del Ministro dei Lavori Pubblici, on. Gorla, al Senato del Regno in sede di discussione del disegno di legge propedeutico alla l. n. 1150/1942, in G. ORTOLANI, *La nuova disciplina urbanistica*, Empoli, 1943, p. 197. Al riguardo vedi P. URBANI, *Urbanistica Solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà ed interessi pubblici*, Torino, 2011, p. 38: «originariamente il sistema della legge urbanistica generale – rivelatosi lungimirante rispetto ai nuovi processi di pianificazione comunale che si ispirano a tale principio – prevedeva che il piano regolatore generale avrebbe dovuto avere solo una funzione di indirizzo della pianificazione urbanistica [...] la cui concreta attuazione avrebbe dovuto essere rimandata poi alle prescrizioni urbanistiche contenute nei piani particolareggiati [...]».

In concreto⁴⁰, invece, da un lato, il piano territoriale di coordinamento non viene approvato e la figura del piano particolareggiato ha una scarsa applicazione⁴¹; dall'altro, la giurisprudenza e la dottrina – sciolte alcune iniziali perplessità⁴² – sostengono che i vincoli di P.R.G. hanno carattere di «obbligatorietà immediata a tutti gli effetti»⁴³: sia di quelli conseguenti alla zonizzazione *ex art. 2*, comma 7, l. n. 1150/ 1942⁴⁴ (il P.R.G. suddivi-

⁴⁰ Cfr. P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, spec. pp. 1-22 e pp. 85-119.

⁴¹ Come evidenzia, P. URBANI, *Urbanistica Solidale*, cit., p. 38, «la localizzazione delle opere pubbliche [sarebbe] spetta[ta] al piano particolareggiato nell'ambito dei criteri fissati dal piano regolatore: l'approvazione del piano particolareggiato con la conseguente dichiarazione di pubblica utilità delle opere ivi previste non solo presuppone la disponibilità di congrue risorse economiche per l'attuazione degli espropri e la successiva esecuzione delle opere, ma inevitabilmente è foriera di conflitti fra i proprietari e la pubblica amministrazione con possibile conseguente perdita del consenso politico. A causa di tali circostanze il numero dei piani particolareggiati approvati è alquanto limitato e comunque inidoneo a soddisfare l'elevata domanda di nuovi insediamenti e delle conseguenti infrastrutture derivanti, da un lato, dalle necessità della ricostruzione post-bellica; dall'altro, dai mutamenti socio-economici prodotti da uno sviluppo industriale senza precedenti oltre che da fenomeni migratori interni e dall'espansione demografica».

⁴² Come ricorda, U. POTOTSCHING, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, pp. 332-333. Vedi, ad esempio, la posizione di F. BENVENUTI, *Efficacia ed esecutività dei piani regolatori generali*, in *Rass. lav. pubbl.*, 1956, p. 183 ss., ora in F. BENVENUTI, *Scritti*, vol. II, Milano, p. 1435 ss.: «i vincoli previsti [dal P.R.G.] divengono effettivi per i privati solo nel momento dell'approvazione e notificazione del piano particolareggiato» (p. 1436). Tale tesi, secondo il Benvenuti, trova fondamento nell'art. 9, che esclude la facoltà dei privati di presentare osservazione al piano, nell'art. 13 («il piano regolatore generale è attuato a mezzo di piani particolareggiati di esecuzione») da cui si desume che senza i piani particolareggiati non vi può essere né attuazione né esecuzione del P.R.G., nell'art. 16 («il piano particolareggiato deve essere [...] notificato nelle forme dell'atto di citazione a ciascun proprietario degli immobili vincolati dal piano stesso») da cui si desume che gli immobili sono vincolati non dal P.R.G., ma dal piano particolareggiato; nell'art. 17 da cui emerge che l'obbligo del singolo di osservare le prescrizioni di zona inizia a decorrere dalla notifica del piano particolareggiato.

⁴³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 1959, n. 516, in *Foro amm.*, 1959, p. 852.

⁴⁴ Sulla distinzione fra zonizzazioni e localizzazioni di cui infra vedi L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, cit., pp. 353-354: «mentre nell'un caso, quindi, la designazione di una data area è compiuta unicamente con riferimento ad una determinata attività, sì, che sotto questo aspetto il piano si configura come determinazione di spazi, in relazione all'effettuazione su ciascuno di essi di un'attività particolare – con espressione breve, non ignota agli urbanisti, si può dire che, per questa sua parte, il piano risulta costituito da "localizzazioni" –, nell'altro caso invece ogni spa-

de il territorio comunale in zone con l'indicazione per ciascuna di esse della destinazione d'uso ammessa, – la c.d. zonizzazione funzionale – e degli indici da osservare nell'edificazione – la c.d. zonizzazione architettonica)⁴⁵ sia quelli conseguenti alla c.d. localizzazione delle opere pubbliche o di pubblica utilità *ex art. 7*, commi 1, 3, 4, l. n. 1150/1942 (nelle more della realizzazione di dette opere l'area è gravata da un vincolo di inedificabilità)⁴⁶.

zio indicato non è designato in quanto sede di questa o di quella attività, essendo l'attività sempre la medesima, cioè l'attività edilizia in genere, ma si differenzia dagli altri con riguardo alla diversità, per ciascuno di essi, dei limiti che sono posti nell'esercizio della stessa attività».

⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 1955, n. 224 in *Foro it.*, 1955, III, p. 63: «nel periodo che intercorre fra l'approvazione del piano regolatore, che come si è detto è anche piano di massima, e l'approvazione del piano particolareggiato, la legge urbanistica consente ai proprietari l'esercizio di una attività edilizia, ma con l'obbligo di osservare nelle costruzioni e nelle ricostruzioni (art. 11) le linee e le prescrizioni di zona che sono indicate nel piano (di massima) per cui nessuna opera, diretta allo sfruttamento economico degli immobili o alla conservazione, può essere attuata se contrasti con la realizzazione dell'assetto urbanistico previsto nel piano di massima»; Cons. Stato, sez. IV, 27 febbraio 1959, n. 269, in *Cons. Stato*, I, 1959, p. 174: «le prescrizioni di P.R.G. stabiliscono immediatamente una limitazione della facoltà di godimento della proprietà immobiliare [...] identificabile nei suoi effetti indipendentemente da quelle che saranno per essere le prescrizioni dei piani particolareggiati di esecuzione»; Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 1959, n. 516, in *Foro amm.*, 1959, p. 852: «il piano generale contiene, per una zona bene individuata avente particolare determinazione, una previsione specifica e precisa di vincolo, alla quale deve riconoscersi carattere di obbligatorietà immediata a tutti gli effetti»; Cons. Stato, sez. V, 28 novembre 1959, n. 782, in *Cons. Stato*, I, 1959, p. 1530: «quando il piano regolatore generale prevede prescrizioni categoriche e precise per il futuro assetto urbanistico, queste sono immediatamente impegnative ed obbligatorie, come si verifica per i vincoli posti alla sistemazione di alcune zone, e conseguentemente è legittimo il diniego di licenza edilizia riferito a tali prescrizioni»; Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 1960, n. 685, in *Cons. Stato*, I, 1960, p. 1553: «le direttive per la formazione dell'aggregato urbano poste dal piano di massima sono immediatamente efficaci in quanto ciò sia possibile»; Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 1961, n. 192, in *Cons. Stato*, I, 1961, p. 917: «è illegittima la licenza edilizia che risulti in contrasto con i limiti sull'altezza e con il rapporto di utilizzazione dell'area fissati nel piano regolatore».

⁴⁶ Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 1956, n. 359, in *Cons. Stato*, I, 1956, pp. 656-657: «il Comune ha il potere discrezionale di scegliere il momento di dare esecuzione alle opere pubbliche previste dal piano regolatore entro il termine stabilito dal piano stesso, ma non può nel frattempo autorizzare, neppure in via provvisoria, la costruzione di edifici su un'area destinata dal piano a pubblica piazza»; Cons. Stato, sez. V, 19 dicembre 1958, n. 1102, in *Cons. Stato*, I, 1958, p. 1481: «La circostanza che un Comune non abbia dato opera a creare un parco, previsto dal piano regolatore, ed abbia anzi autorizzato costruzioni nella zona, non fa venir meno l'obbligo imposto dalla legge»; Cons. Stato, sez. V,

Ebbene, nonostante gli evidenti mutamenti strutturali e funzionali del sistema di pianificazione la questione dell'indennizzabilità dei vincoli urbanistici non è approfondita dalla dottrina ed è oggetto di sommario esame da parte della giurisprudenza formatasi nel quindicennio 1945-1960⁴⁷. I vincoli sono ricondotti nell'ambito delle limitazioni del diritto di proprietà non indennizzabili (ad eccezione delle fattispecie previste dalla legge).

A suffragio di tale tesi dottrina e giurisprudenza richiamano non solo la

24 luglio 1959, n. 516, cit., pp. 851-852: «è legittimo il diniego di licenza edilizia quando la costruzione progettata verrebbe ad insistere proprio su una zona che le norme tecniche allegate al piano regolatore denominano 'territorio ad uso sportivo'; Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 1960, n. 374, in *Cons. Stato*, I, 1960, p. 968: «le prescrizioni precise e categoriche di vincolo contenute [nel P.R.G.] hanno carattere obbligatorio ed operatività immediata; tali sono i limiti di altezza con riferimento alla prevista zonizzazione, i vincoli posti alla sistemazione di alcune zone, le fasce di rispetto per costruzione di arteria stradale, in cui sono vietate dal piano stesso, le costruzioni»; di conseguenza, «è legittimo il diniego di licenza edilizia fondato sulla considerazione che l'area su cui deve sorgere il fabbricato è compresa in una fascia di rispetto destinata dal piano regolatore generale alla costruzione di una grande arteria stradale, in cui sono vietate, dal piano stesso, le costruzioni»; Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 1960, n. 685, cit., p. 1553: «non è contestabile l'idoneità ad essere immediatamente eseguite delle statuizioni concernenti il divieto tassativo ad edificare costruzioni private in aree vincolate per la destinazione a servizi pubblici»; Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 1960, n. 794: «la previsione di una strada nel piano regolatore generale è vincolo assoluto, che il Comune deve rispettare nel rilascio delle licenze edilizie; pertanto, è illegittima una licenza che non tenga conto di una strada preveduta dal piano regolatore generale»; Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 1963, n. 949, in *Cons. Stato*, I, 1963, p. 1843: l'art. 7 della l. n. 1150/1942 «prevede l'indicazione specifica nel piano regolatore generale delle zone da riservare "ad opere ed impianti di interesse pubblico in generale" e non vieta, perciò di vincolare tali zone per la destinazione ad un determinato uso pubblico»; punto 3 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55: «la giurisprudenza ha costantemente affermato che non soltanto i vincoli indicati nel n. 2 dell'art. 7 (come si può ricavare dagli artt. 11 e 17) ma altresì quelli indicati nei nn. 3 e 4 dell'art. 7 sono immediatamente operativi e validi a tempo indeterminato».

⁴⁷ Come evidenzia, G. D'ANGELO, *Rassegna critica di giurisprudenza sui piani regolatori generali*, in *Riv. giur. ed.*, 1961, p. 49: «una complessa questione, di indubbio rilievo teorico e pratico, è certamente quella della indennizzabilità o meno dei vincoli imposti alla proprietà privata dal piano regolatore generale. Essa, tuttavia, trascurata dalla dottrina (uno spunto in materia è in Sandulli, *Appunti*, cit., p. 142, nota 30), è stata solo recentemente oggetto di sommario esame da parte della giurisprudenza»; G. MORBIDELLI, *La dottrina giuridica dell'urbanistica dal 1950 ad oggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 114: «Sintomatica è ad esempio la posizione di G. Zanobini (anche nell'edizione 1958 del suo Corso di diritto amministrativo) il quale dedicava due pagine (vol. IV, 206) all'esame dei piani previsti dalla legge urbanistica, classificandoli nella serie di "norme che limitano notevolmente la facoltà di destinare i propri fondi alla costruzione degli edifici"».

nozione di proprietà di cui all'art. 832 c.c. del'42, recante espresso riferimento «ai limiti stabiliti dall'ordinamento giuridico», ma anche il comma 2, art. 42 della Costituzione, contenente un esplicito richiamo alla funzione sociale della proprietà⁴⁸.

⁴⁸Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 febbraio 1959, n. 269, in *Cons. Stato*, I, 1959, p. 181: «l'art. 42, [comma 3], Cost. concerne l'ipotesi del trasferimento coattivo del diritto di proprietà da un soggetto all'altro. [...] L'indennizzo nei trasferimenti coattivi ha la sua radice in un concetto di giustizia distributiva [...]. Ma dove non è identificabile un rapporto commutativo, non può trovare applicazione la norma costituzionale sul dovere dell'indennizzo. [...] Il limite di piano regolatore ha fondamento nell'interesse obiettivo della comunità, della quale anche il proprietario è membro. Ritenere che qualsiasi limite delle facoltà di godimento debba formare oggetto di particolare indennizzo, o renderebbe impossibile il perseguimento di quei fini sociali che la stessa Costituzione impone, o per l'aumento carico della conseguente spesa pubblica, si ritorcerebbe in danno degli stessi proprietari. Mentre dunque è pacifico che debbano essere indennizzati i veri e propri trasferimenti di ricchezza, nulla impone che il medesimo principio debba valere per gli effetti economici riflessi, conseguenti»; Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 1960, n. 374, in *Cons. Stato*, I, 1960, p. 970: «una cosa sono le espropriazioni, cioè i trasferimenti coattivi del diritto di proprietà da un soggetto ad un altro [...] e altra cosa sono gli effetti economici riflessi conseguenti agli atti che l'Amministrazione legittimamente adotta nell'interesse generale»; Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 1960, n. 855, in *Cons. Stato*, I, 1960, p. 1727: «I limiti dei piani regolatori trovano fondamento negli artt. 41 e 42 Cost., che prevedono il controllo dell'attività economica per fini sociali, e proclamano la funzione sociale della proprietà. L'indennizzo – previsto dall'art. 42 è dovuto [...] nelle ipotesi di trasferimento coattivo, e non in quella del limite imposto alla proprietà per un interesse generale».

CAPITOLO SECONDO

I VINCOLI ALLA PROPRIETÀ PRIVATA FRA CONFORMAZIONE ED ESPROPRIAZIONE C.D. SOSTANZIALE NELLE SENTENZE NN. 55/1968 E 56/1968: STATICITÀ DEI CONCETTI E DINAMICITÀ DEI RISULTATI DELLA LORO APPLICAZIONE

SOMMARIO: 1. I vincoli conformativi e i vincoli sostanzialmente espropriativi: origine ed attualità della distinzione. Sussistenza dell'obbligo di indennizzo esclusivamente per il secondo tipo di vincoli *ex* comma 3, art. 42 della Costituzione. – 2. Natura conformativa dei vincoli inerenti al regime proprietario di una categoria (*rectius*: una classe) omogenea di beni aventi caratteri comuni tipizzati dalla legge e individuati sulla base di valutazioni non discrezionali. I vincoli in esame, come prescrizioni, conformano *ab interno* la proprietà e, quindi, non sono da indennizzare. – 2.1. La differenza fra la discrezionalità amministrativa e la c.d. discrezionalità tecnica come fondamento della categoria dei vincoli conformativi. Le fattispecie esemplificative dei vincoli inerenti i beni paesaggistici e i beni culturali. – 3. Natura sostanzialmente espropriativa dei vincoli non inerenti una categoria di beni e idonei a determinare uno «svuotamento di rilevante entità ed incisività» del c.d. nucleo essenziale della proprietà. – 3.1. Il c.d. nucleo essenziale non è statico ed immutabile, ma dinamico ed in divenire. Corrispondenza fra nucleo essenziale e «ciò che è connaturale al diritto dominicale quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico». Individuazione del nucleo essenziale sulla base delle norme – specie di principio in quanto espressione dei valori dell'ordinamento – nazionali e sovranazionali. Insussistenza di un nucleo essenziale comune alla «totalità delle posizioni proprietarie». – 4. Le critiche (di una parte) della dottrina all'elaborazione della Corte costituzionale con particolare riferimento all'espropriazione c.d. sostanziale ed all'esistenza di un nucleo essenziale della proprietà. Consenso fra dottrina e Corte costituzionale in ordine al fine della disciplina della proprietà: la garanzia della funzione sociale. – 5. Pietrificazione delle premesse della giurisprudenza della Corte costituzionale e divenire dei risultati della loro applicazione.

1. I VINCOLI CONFORMATIVI E I VINCOLI SOSTANZIALMENTE ESPROPRIATIVI: ORIGINE ED ATTUALITÀ DELLA DISTINZIONE. SUSSISTENZA DELL'OBBLIGO DI INDENNIZZO ESCLUSIVAMENTE PER IL SECONDO TIPO DI VINCOLI EX COMMA 3, ART. 42 DELLA COSTITUZIONE

La posizione espressa nel capitolo precedente muta a seguito dell'intervento della Corte costituzionale ed, in particolare, delle sentenze nn.

55/1968¹ e 56/1968² le cui conclusioni sono il coerente sviluppo delle premesse contenute nelle sentenze nn. 6/1996³ e 20/1967⁴. Tale giurisprudenza, notevolmente influenzata dall'autorevole insegnamento del Sandulli⁵, è l'imprescindibile punto di partenza di ogni studio avente ad oggetto la relazione fra il potere della pubblica amministrazione e la proprietà privata⁶; di conseguenza, appare necessario esplicitarne i ragionamenti e i risultati cui perviene. È pur vero, infatti, che sono «universalmente conosciuti»⁷. Tuttavia non può sottacersi che – nonostante siano ormai decorsi cinquant'anni – il dibattito su di essi non appare ancora sopito né sul piano teorico né su quello applicativo⁸: il che non sorprende se si considera che la disposizione costituzionale di riferimento è l'art. 42 la cui «chiara e conclamata impronta compromissoria» appare difficilmente revocabile in dubbio⁹.

Nelle summenzionate sentenze la Corte costituzionale muove dal presupposto che la nozione di espropriazione di cui al comma 3, art. 42 della Costituzione ricomprende:

– l'espropriazione in senso stretto denotata dall'estinzione del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) dell'espropriato e l'acquisto di tale diritto da parte del beneficiario dell'espropriazione¹⁰;

¹ Sentenza, 9 maggio 1968, n. 55.

² Sentenza, 9 maggio 1968, n. 56.

³ Sentenza, 20 gennaio 1966, n. 6.

⁴ Sentenza, 9 marzo 1967, n. 20.

⁵ Cfr. A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, pp. 114-116: «Dal 1961, cominciò a delinearsi in Italia una vigorosa azione dottrinale contro la normativa sulla non indennizzabilità dei vincoli delle prescrizioni poste dalla normazione urbanistica e di tutela paesistica. [...] L'offensiva venne aperta con la relazione di A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici* al convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio tenuto a S. Remo nel 1961 [...]».

⁶ Come evidenzia P. URBANI, *Intervento*, in *Trent'anni dopo: l'impatto delle sentenze della Corte Costituzionale n. 55 e n. 56 del 1968 sull'evoluzione successiva dell'ordinamento giuridico e dell'urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, II, 1998, p. 282; analogamente P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica ed immobili esistenti. Garanzia delle proprietà e scelte della p.a.*, Padova, 2002, p. 22.

⁷ Come rileva, P. STELLA RICHTER, *Evoluzione della legislazione postunitaria*, cit., p. 317.

⁸ Come ricorda G. SCIULLO, *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, in *Urb. app.*, 2013, p. 426 ss.

⁹ A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, vol. VIII, t. 2, Milano, 1995, p. 66.

¹⁰ Cfr. il Cap. 1.

– l'espropriazione c.d. sostanziale o di valore caratterizzata dall'ablazione del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) ovvero di una delle facoltà inerenti a tale diritto «senza che altri sottentri al vecchio titolare»¹¹.

Ne deriva la necessità di tipizzare i criteri sulla base dei quali individuare – si utilizzano «espressioni ormai entrate in circolo»¹² – i vincoli alla proprietà aventi natura conformativa *ex* comma 2, art. 42 e quelli, invece, aventi natura sostanzialmente espropriativa e, quindi, da indennizzare *ex* comma 3, art. 42.

All'uopo la Corte elabora due tipologie di criteri che costituiscono il risul-

¹¹ Cfr. primo capoverso del punto terzo e quarto capoverso del punto quarto dei *considerato in diritto* di Corte cost., 19 gennaio 1966, n. 6; A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 823-834, spec. p. 829 da cui è tratta la citazione che è richiamata nel testo e che di seguito si riporta integralmente: «non è espropriazione soltanto il provvedimento che trasferisca ad altri i diritti (o facoltà) sottratti a chi prima ne era titolare, essendo da configurare come casi di espropriazione anche quelli in cui la privazione (naturalmente non in via generale) di un diritto venga realizzata unicamente per far venir meno il diritto stesso, senza che altri sottentri al vecchio titolare»; p. 830: «*l'ubi consistam* dell'espropriazione non è il trasferimento [di un diritto da un soggetto ad un altro], bensì – come testimonia lo stesso etimo della parola – l'ablazione di un diritto, o di facoltà inerenti ad un diritto»; F. BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico. Parte generale*, vol. I, Milano, 1965, p. 392: «È qui da chiedersi se e come un intervento ablatorio che non sia da qualificare come espropriazione nel senso tradizionale possa presupporre l'osservanza della regola dell'indennizzo. A base di tale domanda non sembra esatto porre l'ordine concettuale [...] consistente nel vedere se l'espropriazione comporti un trasferimento (coattivo) di un bene da uno ad un altro soggetto cui conseguirebbe in funzione retributiva e redistributiva l'indennizzo. Parrebbe più esatto ritenere che il punto di partenza per poter segnare il limite di demarcazione tra interventi ablatori non sottoposti e quelli sottoposti alla regola dell'indennizzo sia costituito dalla determinazione dell'ambito di estensione della garanzia costituzionale della proprietà privata. [...] Si tratta di vedere se un intervento ablatorio dei pubblici poteri incida sull'appartenenza-godimento del bene privato in modo da sottrarre *utilitates* di godimento tali che superino l'ambito di applicazione della normativa della seconda parte del comma dell'art. 42 Cost.»; G. SANTANIELLO, *Espropriazioni anomale*, voce in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, p. 902: «parlando di espropriazioni anomale ci si intende riferire a quelle deviazioni dal paradigma tipico che alterano fundamentalmente il nucleo stesso del fenomeno» tra cui rientra l'ipotesi in cui «la misura amministrativa, pur lasciando inalterata formalmente la titolarità del bene da parte del proprietario, [...] sostanzialmente la svuota di contenuto»; pp. 904-905: «La formula [i.e. l'espropriazione di valore] ha trovato il suo punto di affioramento [...] in presenza di [...] previsioni limitative che non intaccano la proprietà nella sua completezza, ma la comprimono a tal punto da eliminare interamente una serie di poteri e di facoltà strettamente inerenti al diritto [...] sì da incidere sulla consistenza stessa del dominio, anche se non appare un fenomeno di trasferimento di utilità ad altri soggetti determinati».

¹² G. SCIULLO, *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, cit., p. 427.

tato di due differenti percorsi argomentativi: il primo si avvale delle risultanze della *Einzeltaktstheorie*; il secondo, invece, della *Substanzminderungstheorie*¹³.

A fini di maggiore chiarezza conviene ricostruirli separatamente «facendo spesso e volentieri parlare la Corte stessa, con [...] sollievo di chi leggerà, rassicurato nell'utile spendita del suo tempo»¹⁴.

2. NATURA CONFORMATIVA DEI VINCOLI INERENTI AL REGIME PROPRIETARIO DI UNA CATEGORIA (*RECTIUS*: UNA CLASSE) OMOGENEA DI BENI AVENUTI CARATTERI COMUNI TIPIZZATI DALLA LEGGE E INDIVIDUATI SULLA BASE DI VALUTAZIONI NON DISCREZIONALI. I VINCOLI IN ESAME, COME PRESCRIZIONI, CONFORMANO *AB INTERNO* LA PROPRIETÀ E, QUINDI, NON SONO DA INDENNIZZARE

La Corte costituzionale sostiene l'efficacia conformativa dei vincoli che «si inseriscono nella struttura del diritto di proprietà» in quanto «ineriscono al regime dato dalla legge alla situazione di appartenenza di un'intera categoria di beni»¹⁵.

¹³ Come rileva G. D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare*, cit., pp. 177-182, spec. p. 178: «la *Substanzminderungstheorie* tende a determinare la presenza delle fattispecie espropriative con un criterio obiettivo, anche se sempre sulla base della gravità ed intensità dell'invasione. [...] In altri termini, si ha espropriazione se l'intervento autoritativo sulla proprietà privata è di tale estensione e di tale profondità che il diritto di proprietà, anche se rimane come diritto parziale (*Teilrecht*) o nominale (*nominelles Rect*), è distrutto o decisamente pregiudicato nella sua funzione economica essenziale (*wesensnotwendig*)».

¹⁴ F. CARINCI, *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, pp. 504-505.

¹⁵ A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 962 ss., ora in A.M. SANDULLI, *Scritti*, vol. VI, Napoli, 1990, p. 316; ID., *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., p. 824: «la disposizione [i.e. l'art. 42, comma 2], innovando nel sistema preesistente, consente [...] espressamente [...] che le leggi ordinarie fissino le modalità di godimento dei beni e impongano tutte le altre restrizioni ritenute necessarie per contemperare l'utilità dominicale dei singoli beni con quella dei beni vicini»; ID., *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., p. 474: «sarà sempre il legislatore [...] in relazione alle singole categorie di beni, [...] a configurare ("conformare") le diverse proprietà (i diversi tipi di proprietà) prescrivendo la "portata" di ciascuna (e quindi la sfera di facoltà, poteri, doveri, oneri, soggezioni, che a ciascuna proprietà si connettono, e dunque, tra l'altro, le cosiddette "limitazioni" che delle singole proprietà rappresentano connotazione – costituendone elemento definitorio – e non apposizione *ab externo*)». Sulla potestà conformativa vedi M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, pp. 352-353: «la potestà conformativa è un potere che le norme attribuiscono a talune autorità di stabilire discrezionalmente, nei limiti di norme di legge, caratteri di persone (qualità), di beni e cose, di rapporti giuridici o di fatto».

Tale regime trova la propria giustificazione nella rilevanza pubblica dei beni cui si applica¹⁶. Più precisamente: «l'essere di interesse pubblico» costituisce «una qualità intrinseca» dei predetti beni e comporta l'applicazione di una disciplina vincolistica *ex* comma 2, art. 42 della Costituzione¹⁷.

¹⁶ Come osserva M. LUCIANI, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1977, pp. 1375-1376: «in tutti i casi in cui la Corte ha escluso la natura espropriativa dei vari limiti alla proprietà sul presupposto che, per i beni di cui era questione, il diritto era nato con il corrispondente limite, e con quel limite vive[va], si trattava di beni unanimemente riconosciuti quali beni di interesse pubblico».

¹⁷ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, voce in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 278. Vedi anche M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, pp. 222-226, spec. p. 226: «ci sembra che si possa tuttavia accedere all'idea di una categoria funzionale di beni di interesse pubblico [ovvero] una categoria di beni con pubblica destinazione, distinta da quella dei beni demaniali ed indipendente dal rapporto di proprietà o di altro diritto dominicale in cui i primi si trovano»; A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni interesse pubblico*, in *Dir. economia*, 1956, pp. 166-168: «la rilevanza pubblica del bene privato viene dall'ordinamento posta a base di un regime *sui generis* della cosa in sé, facendo sì che sia proprio questa – prima ancora che il diritto su di essa – a esserne intimamente caratterizzata nella giuridica essenza. Qui l'essere *di interesse pubblico*, importando addirittura un particolare regime della cosa, diventa *qualità* di questa. [...] Onde appunto in considerazione del regime giuridico della cosa in sé [...] qui può e deve parlarsi di beni di interesse pubblico. [...] Il fenomeno si realizza lì dove dei beni di appartenenza pubblica assolvano istituzionalmente [...] a finalità di interesse sociale [...] e appunto in relazione a ciò, siano assoggettati a un particolare regime, riflettente la loro disponibilità e il loro impiego [...]»; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 279: i beni privati di interesse pubblico sono «beni di appartenenza privata [che] hanno la caratteristica di realizzare *direttamente* essi stessi, un interesse pubblico, inerente di volta in volta alle comunicazioni, alla produzione, alla cultura ecc. (mentre i rimanenti beni privati, anche se realizzano un interesse pubblico [...] ciò fanno soltanto in via diretta e mediata)»; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, voce in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, 2004, p. 2: «la categoria dei beni privati d'interesse pubblico [...] sembra trovare una ragione ulteriore per la sua affermazione. [...] Infatti [...] si avverte sempre più la necessità di una categoria dommatica (sia pur non certo priva di sfaccettature al suo interno) intermedia tra i beni in proprietà dei privati e quelli di cui sono titolari gli enti pubblici. [...] Deve, insomma, riconoscersi che l'ordinamento investe determinate categorie di beni di una disciplina tendente a garantire che essi realizzino direttamente, cioè in quanto riconosciuto, come beni giuridici, un interesse pubblico». Vedi, più ampiamente, la ricostruzione G. DI PALMA, *Beni di interesse pubblico e proprietà privata*, Napoli, 1971.

Per una critica alla figura dei beni privati di interesse pubblico vedi M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 124 ss.: «L'espressione beni d'interesse pubblico o di interesse nazionale vanno bene e sono accettabili se si vuol rimanere ad una descrittiva, o se la si impiega come formule di comodo aventi un valore proprio» (p. 124); «Non vanno più bene se la si vuol applicare a definire qualcosa di più giuridicamente preciso» (p. 126); V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 13: «tutte le cose immobili (e quindi tutti i beni giuridici ad oggetto immobiliare) sono state sottoposte a regime amministrativo dalle leggi urbanistiche»; di conseguenza, la differenza fra «beni di interesse pubblico e non sembra svanire nell'attuale diritto, per dar luogo semmai a quella tra beni sottoposti al regime amministrativo comune di cui alla disciplina urbanistica e beni sottoposti a

Trasponendo i «termini della dialettica concettuale» alla sfera propria «della dialettica reale e dello scontro fra i diversi interessi»¹⁸, la Corte esclude l'indennizzabilità dei vincoli concernenti intere categorie omogenee di beni da identificarsi sulla base:

– o di caratteristiche intrinseche¹⁹ come ad esempio, le cave²⁰, le bellezze naturali²¹, le aree soggette al vincolo c.d. indiretto per la tutela degli immobili di interesse storico-artistico²², le collezioni aventi un «eccezionale interesse artistico o storico»²³, le «aree e beni di particolare interesse ambientale di cui all'art. 1 *quinquies* della l. n. 437/1985»²⁴;

– o di posizione²⁵ rispetto ad un'opera pubblica come, ad esempio, le a-

regime differenziato»; G. NAPOLITANO, *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in *Aldo M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, pp. 555-562 spec. pp. 557-559 ove l'A. pone in luce «le diverse ragioni della scarsa fortuna della proposta ricostruttiva del Sandulli».

¹⁸ A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico*, cit., p. 76.

¹⁹ Secondo capoverso del punto 4 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 19 gennaio 1966, n. 6. Analogamente vedi penultimo capoverso dei *considerato in diritto* di Corte cost., 28 febbraio 1967, n. 20; decimo capoverso del punto 4 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 9 maggio 1968, n. 55; secondo capoverso del punto 5 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 9 maggio 1968, n. 56; secondo capoverso del punto 4 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

²⁰ Corte cost., 28 febbraio 1967, n. 20 che «dichiara non fondata la questione [...] sulla legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 45 del R. D. 29 luglio 1927, n. 1443, relativo alla ricerca e alla coltivazione delle miniere, in riferimento agli artt. 42, terzo comma, e 43 della Costituzione».

²¹ Corte cost., 9 maggio 1968, n. 56 che «dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale [...] in relazione all'art. 15, secondo comma, della legge della provincia di Bolzano 24 luglio 1957, n. 8, sulla tutela del paesaggio, e in riferimento all'art. 42, terzo comma, della Costituzione».

²² Corte cost., 4 luglio 1974, n. 202, che «dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, primo comma, della legge 1 giugno 1939, n. 1089, (Tutela delle cose d'interesse artistico e storico), in riferimento agli artt. 42, terzo comma, e 3, primo comma, della Costituzione».

²³ Corte cost., 20 dicembre 1976, n. 245, che «dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 1 giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose di interesse artistico o storico) sollevata [...] in riferimento all'art. 42 della Costituzione».

²⁴ Corte cost., 28 luglio 1995, n. 417 «dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-*quinquies* del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312 (Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale), convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1985, n. 431 sollevata, in riferimento agli artt. 3, 42, secondo e terzo comma, e 97 della Costituzione».

²⁵ Cfr. terzo capoverso del punto 5 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 22 giugno 1971, n. 133. Come evidenza puntualmente S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Un tentativo di ricostruzione*

ree localizzate all'interno della fascia di rispetto stradale ed autostradale²⁶.

Concludendo: secondo l'impostazione della Corte costituzionale la qualificazione dei vincoli come conformativi è subordinata all'esito positivo di due verifiche l'una consequenziale all'altra:

a) se i vincoli ineriscono ad una categoria di beni aventi caratteri comuni tipizzati da una disposizione di legge e, quindi, se ad essi è predicabile il requisito della generalità²⁷ (la Corte utilizza, quindi, il sostantivo "categoria" non nel significato tecnico-filosofico di derivazione aristotelica o kantiana²⁸,

della nozione giuridica di "previsioni urbanistiche sostanzialmente espropriative" dopo la sentenza n. 179/1999 della Corte Costituzionale, in a E. FERRARI (cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, pp. 220-221, la «natura non "larvamente" espropriativa viene giustificata non solo per la natura 'originaria' o 'intrinseca' delle caratteristiche proprie del bene, ma anche perché tali caratteristiche sono configurate dal legislatore in modo da dare luogo ad una categoria giuridica omogenea, che come tale conduce ad escludere che il singolo bene che sia in possesso di quelle caratteristiche possa dirsi colpito "a titolo particolare"».

²⁶ Corte cost., 22 giugno 1971, n. 133, che «dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma primo, della legge 24 luglio 1961, n. 729 (piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali), dell'art. 19 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150) e – nei sensi di cui in motivazione – dell'art. 46, comma terzo, della legge 25 giugno 1865, n. 2359 (sulle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità) [...] in riferimento agli artt. 3 e 42, comma terzo, della Costituzione».

²⁷ N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 146: «Una distinzione elementare che si trova in tutti i trattati di logica è quella tra *proposizioni [generalì]* e *proposizioni singolari*. Si dicono [*generalì*] quelle proposizioni in cui il soggetto rappresenta una classe composta di più membri, come ad esempio: "Gli uomini sono mortali"; *singolari*, quelle in cui il soggetto rappresenta un singolo individuo, come ad esempio: "Socrate è mortale"».

²⁸ Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, 1017 a 22-28, a cura di G. REALE, Milano, 1993, p. 213: «L'essere si dice in senso accidentale e per sé. [...] Essere per sé sono dette, invece, tutte le accezioni che ha l'essere secondo le figure delle categorie: tante sono le figure delle categorie e altrettanti i significati dell'essere. Poiché, dunque, alcune delle categorie significano l'essenza, altre la qualità, altre la relazione, altre l'agire o il patire, altre il dove ed altre il quando: ebbene l'essere ha significati corrispondenti a ciascuna di esse» ed E. KANT, *Critica della ragion pura*, traduzione di G. GENTILE, G. LOMBARDO-RADICE, Roma-Bari, 1995, p. 96: «Ecco dunque l'enumerazione di tutti i concetti puri originari della sintesi che l'intelletto contiene in sé *a priori*, e soltanto in virtù dei quali è anche intelletto puro; solo per mezzo di essi potendo comprendere qualche cosa nel molteplice della intuizione, cioè pensare un oggetto di essa. [...] Chiamiamo questi concetti categorie, sull'esempio di Aristotele». Come osserva, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2012, p. 13, nota 3: «Per Aristotele la categoria è forma dell'essere, modo in cui l'essere non solo può "essere detto", ma "è". [...] L'essere viene cioè "detto" secondo i diversi predicati categoriali ed ogni diversa predicazione corrisponde, concretamente, sostanzialmente, attualmente un diverso modo in cui l'essere "è". [...] Nella logica kantiana lo scarto tra essere e linguaggio si è, invece, interamente consumato così che le categorie non sono più, ormai, forme dell'essere, ma forme dell'intelletto, ovvero determinazioni generali attraverso cui l'intelletto riconduce a sintesi le molteplici percezioni sensibili».

ma in quello elementare di classe²⁹);

b) se l'individuazione in concreto dei caratteri dei singoli beni inclusi nella categoria è il risultato di un giudizio tecnico o, in altri termini, di accertamenti o apprezzamenti non discrezionali³⁰⁻³¹.

²⁹ Sulla nozione di classe vedi I.M. COPI, C. COHEN, *Introduction to logic*, New York, 1961, trad. it., a cura di G. LOLLI, Bologna, 1997, p. 220: «la classe è la collezione di tutti gli oggetti che hanno in comune determinate caratteristiche». Sulla distinzione fra “classe” e “categoria” vedi V. ITALIA, *Le categorie delle leggi*, Milano, 2014, p. 4: «le categorie esprimono una suddivisione relativa a persone animali, cose, che sono della stessa natura o dello stesso genere. Esse sono collegate con il genere, e separano, circoscrivono e stabiliscono un genere e più generi. Le categorie sono perciò simili alle “classi”, ma presentano un'accentuazione particolare, che può essere rilevata dall'etimo (catà agoria, da catà (contro) e agorein (parlare nell'agorà)»; p. 5: «Le categorie, quindi, erano rivolte *ad exprimenda seriem plurium sub uno supremo genere ordinatorium*. Esse sono state considerate come “i predicati ultimi”, cioè quei termini e concetti che non possono essere ricondotti ad un termine più ampio».

³⁰ Cfr. secondo periodo del secondo capoverso del punto 5 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 29 maggio 1968, n. 66: «la legge imprime, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili *a priori* per caratteristiche intrinseche, salva la possibilità di accertare, con atti amministrativi di destinazione individuale, l'esistenza delle situazioni presupposte rispetto a singoli soggetti e a singoli beni [...]. I beni che formano il patrimonio paesistico della comunità costituiscono essi stessi una categoria a contorni certi, dato il *carattere tecnico del giudizio* che la pubblica amministrazione è chiamata ad emettere per delinearla in concreto e che è suscettibile di sindacato giurisdizionale (corsivo aggiunto)»; terzo capoverso del punto 5 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 22 giugno 1971, n. 133: «nella specie una categoria di beni ricorre egualmente, sia pure determinabile ed individuabile per ragione di localizzazione. [...] Le norme che formalmente impongono limiti [ai predetti beni], riguardano in termini generali ed in modo obiettivo, una categoria di beni determinabili *a priori* per caratteristiche di posizione o di localizzazione e per la loro inerenza ad un interesse della collettività»; secondo e terzo capoverso del punto 2 dei *considerato in diritto* di Corte cost., 4 luglio 1974, n. 202: l'art. 21, comma 1, l. n. 1089/ 1939 «attribuisce al Ministro per la pubblica istruzione la facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia posta in pericolo la integrità delle cose immobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro. La norma pertanto non prevede nessuna ablazione del diritto di proprietà, ma, riconoscendo l'inerenza di un pubblico interesse rispetto alla categoria dei beni predetti, ne disciplina il regime, accordando alla pubblica Amministrazione il potere di imporre dei limiti all'esercizio dei diritti privati in relazione ad un preciso interesse pubblico in base ad *apprezzamento tecnico* sufficientemente definito e controllabile, la cui discrezionalità è chiaramente determinata (corsivo aggiunto)»; quinto, sesto, settimo capoverso dei *considerato in diritto* di Corte cost., 28 luglio 1995, n. 417: «nella legge n. 431 del 1985 [...] la tutela concerne un complesso di beni e di aree individuate direttamente dal legislatore in forza del loro particolare interesse ambientale [...]. In altri termini – nell'ipotesi di beni ambientali – è la legge che determina i modi di godimento del bene stesso al fine di assicurarne la funzione sociale (art. 42, secondo comma, della Costituzione): conseguentemente i relativi vincoli che gravano su di essi – *in virtù di determinate qualità intrinseche degli stessi, riconosciute dalla legge* – non concretano un atto di espropriazione ai sensi dell'art. 42, terzo comma, della Costituzione [...]».

³¹ L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale di cui nel testo è sostenuta in

dottrina da: A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 315: «l'esercizio della potestà di "configurazione" dell'istituto della proprietà non può essere considerato tuttavia legittimo se non nella misura in cui il legislatore operi non per singole fattispecie di beni, ma "per categorie di beni" sempre che si tratti di "categorie identificabili per caratteristiche intrinseche" (e quindi non per scelte effettuate discrezionalmente dall'autorità amministrativa) (corsivo aggiunto)»; L. PALADIN, *Carattere non espropriativo di vincoli paesistici (tutela delle bellezze naturali ed ambientali dei Colli Euganei)*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 42: «lo sforzo dei giudici costituzionali mira ad isolare le disposizioni legislative che "diano un certo carattere a determinate categorie di beni identificabili a priori per contrassegni intrinseci" onde la loro esecuzione in via amministrativa ne "acclari la corrispondenza alla previsione normativa"; opponendole a quelle che invece riguardino complessi di beni indefiniti ed indefinibili in via preventiva cosicché alla pubblica amministrazione non compete l'accertamento di un limite già connaturato nel diritto di proprietà, ma spetta il potere di aggiungere al bene – caso per caso – qualità di pubblico interesse non indicate dalla sua indole ed *acquisite per la sola forza di un atto amministrativo discrezionale*» (corsivo aggiunto); M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 18, nota 10: «Esattamente quindi la giurisprudenza [...] ha parlato di discrezionalità tecnica. [...] La Corte costituzionale, nella sentenza n. 56/1968 [...] ha riconosciuto questa connotazione strutturale per i beni paesistici allorché ha detto che questi sono tali in quanto possiedono taluni caratteri [...] negando che l'amministrazione possieda in ordine ad essi discrezionalità»; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, pp. 232-233: la sentenza della Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56 «utilizza la locuzione "discrezionalità tecnica" nel senso di valutazione non coinvolgente apprezzamenti di pubblico interesse». Più recentemente, M. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, p. 744: «i vincoli ambientali assoluti [...] non sono perciò indennizzabili a norma dell'art. 42, comma 3 della costituzione giacché gli stessi vengono imposti ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, in esito al riscontro di determinate condizioni fisiche e qualità intrinseche nei beni considerati e, pertanto, in seguito ad accertamenti e valutazioni che non dovrebbero varcare i confini della discrezionalità tecnica (corsivo aggiunto)»; D. DE PRETIS, B. MARCHETTI, *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 371-372: «La distinzione fra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica è molto praticata dalla Corte. [...] Uno dei momenti più significativi di elaborazione della differenziazione fra l'uno e l'altro tipo di discrezionalità (in qualche modo già anticipata nella sentenza 6/1966) è costituito dalle note sentenze 55 e 56/1968 in tema di *jus aedificandi* alla proprietà immobiliare privata. La Corte collega alla diversa natura della discrezionalità che starebbe alla base rispettivamente della scelta urbanistica, da un lato, (discrezionale in quanto comparativa degli interessi in gioco, sentenza 55) e della scelta paesaggistico-ambientale dall'altro (tecnica in quanto semplicemente dichiarativa di una condizione del bene) il diverso regime dei vincoli di inedificabilità da esse prodotti. Nel primo caso soltanto vi è vera discrezionalità e il vincolo va indennizzato ai sensi dell'art. 42 Cost. [...]. Nel secondo caso alcun indennizzo è dovuto, giacché, se un bene presenta le caratteristiche di pregio che in base alla norma generale impongono il vincolo a tutti i beni di quel tipo, l'amministrazione "è tenuta" a vincolare»; V. CERULLI IRELLI, *Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, 2015, p. 22: «La Corte costituzionale, come è noto, ha ripetutamente affermato la piena legittimità costituzionale delle leggi che disciplinano dette cate-

2.1. LA DIFFERENZA FRA LA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA E LA C.D. DISCREZIONALITÀ TECNICA COME FONDAMENTO DELLA CATEGORIA DEI VINCOLI CONFORMATIVI. LE FATTISPECIE ESEMPLIFICATIVE DEI VINCOLI INERENTI I BENI PAESAGGISTICI E I BENI CULTURALI

L'elaborazione della Corte sottende l'esistenza di un'ontologica differenza fra discrezionalità amministrativa e c.d. discrezionalità tecnica. Senza ricostruire lo «estenuante dibattito»³² in materia, appare sufficiente rilevare che:

- la prima sottende una ponderazione degli interessi giuridicamente rilevanti in una determinata fattispecie ed all'esito della ponderazione la scelta della soluzione ritenuta più opportuna per la cura dell'interesse pubblico;
- la seconda, invece, comporta una mera valutazione da compiersi sulla base di cognizioni proprie del sapere specialistico³³ (non rileva in questa

gorie di cose anche attraverso poteri (discrezionali, secondo la Corte, a contenuto prevalentemente *tecnico*) intesi all'individuazione e alla concreta regolazione delle cose stesse nelle loro trasformazioni e nei loro usi attribuiti ad autorità amministrative»; p. 23: «l'attribuzione della cosa o del complesso di cose alla categoria (bene paesistico, bene culturale, etc.) deriva dall'accertamento (ovviamente sempre controllabile e sindacabile *ex post*) dei caratteri propri delle cose (stabiliti dalla legge) come differente rispetto ad altre cose che tali caratteri non posseggono».

³² Così, pur con riferimento alla dottrina tedesca, C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Giurisprudenza sul silenzio e discrezionalità amministrativa*, Trento, 2004, p. 18 richiamato da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa, illegalità utile*, Torino, 2006, p. 364.

³³ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p. 42: «la discrezionalità tecnica dà luogo a una valutazione di tipo scientifico, concernente cioè il fenomeno naturale in sé, non in coordinazione con gli altri fenomeni sociali; la discrezionalità in senso proprio dà luogo ad una valutazione di tipo politico in cui il fenomeno è non più naturale, ma sociale, coordinato cioè a un gruppo di altri fenomeni sociali»; ID., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, pp. 55-56: «Si potrebbe osservare che la “discrezionalità tecnica” non ha proprio nulla di discrezionale, e che chiamandosi così per un errore storico della dottrina, l'errore potrebbe anche essere corretto. Gli è però che la locuzione è ormai entrata nell'uso comune, e anzi chi la impiega sa bene che essa è totalmente diversa dalla discrezionalità “pura” o “amministrativa” [...]. La discrezionalità si riferisce infatti ad una potestà, e implica giudizio e volontà insieme; la discrezionalità tecnica si riferisce ad un momento conoscitivo, e implica solo giudizio: ciò che attiene alla volizione viene dopo, e può coinvolgere o non coinvolgere una separata valutazione discrezionale»; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1062: è «acquisita definitivamente la differenza profonda tra discrezionalità (vera e propria) e c.d. discrezionalità tecnica» la quale «riguarda la ricognizione, l'apprezzamento e la valutazione dei dati di fatto» ed è, quindi, insostenibile che «quest'ultima fosse trattata processualmente alla stregua della prima; ossia fosse ritenuta insindacabile in quanto attinente alla valutazione di interessi pubblici (alle scelte di opportunità)»; ID., *Sul*

trattamento giurisprudenziale della discrezionalità, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998, p. 113: «la discrezionalità è predicabile solo in relazione a scelte di opportunità, cioè a scelte il cui criterio di decisione consista – come ha insegnato Massimo Severo Giannini – nella “massimizzazione” dell’interesse pubblico. Tutte le altre scelte non sono discrezionalità amministrativa e, a mio avviso [...] non sono per ciò stesso scelte di merito. Il merito coincide, cioè strettamente e rigorosamente con le scelte il cui criterio informatore è l’interesse pubblico. [...] Non esiste pertanto una “discrezionalità tecnica”: esistono soltanto valutazioni, apprezzamenti tecnici»; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 211: «è da escludere che il criterio determinante l’accoglimento di una anziché di un’altra valutazione tecnica sia l’interesse pubblico, ove per tale si intenda quel fenomeno (comparazione e scelta fra interessi) in cui consiste l’apprezzamento discrezionale»; p. 214: «l’elemento che consente di superare l’opinabilità della questione tecnica appartiene all’ordine dei valori»; p. 218: «non si può negare che i valori espressi dall’amministrazione (per il fatto che essi scaturiscono dalla forzata compresenza di valori portati da gruppi individuati e individuabili in base a criteri diversi e per il fatto che sono sistematicamente mediati dall’indirizzo politico) siano più rappresentativi dell’insieme del corpo sociale, per un verso, e, per un altro, [...], più facilmente influenzabili e controllabili dai cittadini»; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 428: «gli studi sulla discrezionalità amministrativa [ne hanno] posto in evidenza la relativa autonomia dalle valutazioni tecniche. Indubbiamente, molto spesso tali valutazioni sono precedute da una prima individuazione e ponderazione di quei pubblici interessi che concorrono a delimitare l’ambito del problema tecnico relativo ad una certa situazione; e forse ancor più spesso si hanno determinazioni discrezionali successive, che utilizzano i risultati dell’indagine tecnica per la risoluzione del problema amministrativo vero e proprio. Ciò nondimeno questi momenti, che talvolta si susseguono ed alternano secondo ordini seriali molto articolati, sono pur sempre suscettibili di distinzione»; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, p. 477: «con l’espressione *mera attuazione delle legge* si intende invero fare riferimento ad un dato prettamente giuridico [...] che sta in ciò, che nell’ambito delle attività così qualificabili all’amministrazione non è consentito procedere ad autonoma (discrezionale) valutazione dell’interesse pubblico o degli interessi pubblici in gioco»; p. 478: «[nell’ipotesi di] attività amministrativa discrezionale [...] la legge stessa, *attribuendo* ad un’autorità amministrativa la cura concreta di un interesse pubblico, le imputa con ciò solo, uno spazio libero dell’agire (più o meno ampio) nel quale essa è tenuta muoversi autonomamente, cioè a compiere scelte (circa la amministrazione dell’interesse pubblico medesimo) che sono sue proprie: di essa come quella che per legge è attributaria della cura dell’interesse»; E. CAPACCIOLI, *Pagine scelte del manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. MERUSI, D. SORACE, Padova, 1995, pp. 88-89: «La discrezionalità [...] è il criterio di valutazione onde si sceglie nel caso concreto la soluzione più adatta per soddisfare l’interesse pubblico in relazione al fine predeterminato dalla legge [...] Il rapporto “determinazione volitiva-interesse pubblico da soddisfare” è specifico ed esclusivo della discrezionalità; esso si giova della tecnica, ma non si confonde con essa. [...] Il momento discrezionale comincia quando termina quello tecnico o finisce quando comincia quello tecnico»; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell’ordinamento*, Milano, 1993, p. 215: «L’identificazione di discrezionalità amministrativa e discrezionalità amministrativa [è] diversa quanto diverso è un giudizio da un atto volitivo di scelta, risulta infatti differente la funzione amministrativa allorché opera la qualificazione di un fatto alla luce di criteri tecnici o scientifici, seppure a carattere valutativo, da quando invece definisce l’interesse pubblico prevalente secondo