

PAOLO URBANI

La riforma regionale del prg: un primo bilancio

Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale.

Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà.

1. Prologo.

Nel dibattito tra giuristi e urbanisti sull'interpretazione da dare alle riforme regionali del piano regolatore generale, e di fronte alle esperienze in atto in molti comuni nella redazione dei piani strutturali, sembra utile provare a domandarsi se l'innovazione legislativa stia producendo gli effetti sperati, o meglio se dalla combinazione tra piano strutturale e operativo si stia realizzando quella flessibilità della pianificazione più rispondente alle dinamiche della società di oggi.

Per fare questo si debbono chiarire alcuni presupposti generali del sistema della pianificazione urbanistica vigente nel nostro paese.

Alla disciplina urbanistica si riconnettono due questioni fondamentali: da un lato l'attribuzione al potere pubblico della funzione di pianificazione per soddisfare, nell'interesse generale della collettività rappresentata, la dislocazione ordinata degli interessi pubblici e privati sul territorio. La questione riguarda il tema classico dell'esercizio della discrezionalità amministrativa. Dall'altro il tema della conformazione dei suoli e della proprietà che deriva dall'apposizione delle prescrizioni da parte dell'atto di pianificazione.

Dall'equilibrio tra corretto esercizio del potere amministrativo e modalità di conformazione dei suoli discende la possibilità che l'amministrazione, attraverso il piano, adotti contenuti e procedimenti diversificati di formazione delle scelte urbanistiche rispetto al modello originario delineato dalla legge fondamentale del 1942.

Alla base della diversa tecnica di pianificazione individuata dal legislatore regionale – piano strutturale e piano operativo con la variante del regolamento urbanistico – si poneva il problema di dare adeguata soluzione a tre questioni: primo, il superamento delle zone, rigide nel loro contenuto funzionale; secondo, l'esigenza di assicurare alla contestuale edificabilità delle aree la garanzia degli standard urbanistici attraverso la localizzazione dei connessi vincoli pre-espropriativi, o di rinviare per determinate zone a piani di dettaglio (cosiddetti vincoli di rinvio), vincoli che comunque conformavano il territorio anche a tempo indeterminato; terzo innovare il contenuto del piano che dovendo essere prescrittivo in tutte le sue parti richiedeva tempi di elaborazione di gran

lunga superiori al quinquennio, al netto degli ulteriori tempi necessari per la sua definitiva approvazione .

Si sosteneva che il PRG¹ aveva la pretesa d'interpretare il futuro assetto degli interessi attraverso l'immediata localizzazione degli interventi ammessi per ciascuna zona, senza tener conto che sopravvenienti esigenze dell'economia avrebbero potuto porsi in contrasto con quelle scelte di piano, incidendo così in modo astratto sul godimento della proprietà. Inoltre i proprietari non solo potevano rimanere inerti rispetto all'attuazione delle prescrizioni imposte alla propria area, ma spesso si riscontrava una forte disparità di trattamento tra i proprietari rientranti nella stessa zona per effetto dell'apposizione dei vincoli urbanistici.

La soluzione parve, allora, quella di ancorare la prescrittività delle scelte di piano solo alla fase del concreto emergere degli interessi alla trasformazione urbanistica delle aree: in breve separando la fase *strutturale* dalla fase *operativa* della pianificazione.

A distanza di più di due lustri dall'entrata in vigore della prima legge regionale di riforma (Toscana 1995) e dopo che quasi tutte le regioni si sono orientate ad innovare il sistema della pianificazione comunale, la mancanza di ancoraggi precisi ad una legge nazionale di principi in materia, ha prodotto una babele di linguaggi che non ha nulla a che fare con il riconoscimento dell'autonomia legislativa concorrente delle regioni, ma risente, più modestamente, dei diversi orientamenti degli estensori delle norme che spesso non hanno chiaro in mente che l'attività principale della pianificazione è quella di determinare l'uso dei suoli e di conformare a questi fini la proprietà, da cui discende l'apposizione di prescrizioni che devono avere un preciso rilievo giuridico.

Problema comune a tutte le riforme che, rispondendo alle istanze della società, richiedono spesso un nuovo bilanciamento tra interessi pubblici e privati, ma la cui disciplina giuridica non può che essere lasciata ai giuristi. M.S.Giannini, ricordando nel 1971 la redazione del progetto Sullo (1962-63) segnalava *“la fatica che noi giuristi dovemmo sostenere per cercare di dare, possiamo dire, una forma giuridicamente comprensibile a quelle istanze che venivano così disordinatamente soprattutto dagli urbanisti e dagli economisti”*.²

2. Il nuovo sistema di pianificazione: l'efficacia del piano strutturale

¹ P.Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Giuffrè 1984. P.Urbani, *Urbanistica consensuale* Bollati Boringhieri 2000

² M.S.Giannini, *Urbanistica e Regioni* Centro italiano studi amministrativi, Perugia 9/10 novembre 1971, Noccioli 1973 p.19.

Vediamo allora le principali discrasie rispetto agli obiettivi prefissati, tenendo sempre presente i due parametri indicati all'inizio: il corretto esercizio del potere amministrativo (la discrezionalità) da un lato e, dall'altro, il potere di conformazione dei suoli attribuito al piano.

In primo luogo, la tripartizione del piano urbanistico in tre fasi e non in due – piano strutturale, regolamento urbanistico, piano operativo – non sembra aver ridotto i tempi sia della formazione sia della sua attuazione. In particolare per le prime due fasi – che inspiegabilmente spesso non sono contemporanee – i tempi tornano ad aggirarsi attorno al quinquennio ed oltre, in ciò contravvenendo all'auspicio della celerità del procedimento amministrativo di formazione delle scelte.

In secondo luogo, la divisione del territorio in ambiti o distretti o UTOE³ (escludendo, nella prevalenza dei casi, le aree soggette a regolamento urbanistico oggetto di una specifica disciplina conformativa della proprietà) ha certamente prodotto il superamento della rigidità della zonizzazione del 1968 e ridimensionato l'applicazione odiosa dei vincoli urbanistici⁴, ma rischia di produrre anche l'effetto di non dare certezza alla situazione giuridica soggettiva dei proprietari e in qualche caso d'intaccare il contenuto minimo della proprietà riconosciuto ormai a livello comunitario, potendosi riscontrare una insopportabile indeterminatezza temporale circa il godimento effettivo della proprietà.

Quanto al primo punto, quando gli urbanisti (ma soprattutto le leggi regionali) si peritano di sostenere che il piano strutturale non è prescrittivo e quindi non è conformativo della destinazione d'uso dei suoli l'affermazione non risponde a verità. Per questo si ritiene che le determinazioni contenute negli ambiti debbano assumere il carattere di *prescrizioni conformative del territorio*⁵ poiché anche se non localizzano gli interventi (poiché fissano solo il *mix* delle funzioni ammesse e le condizioni della trasformabilità) comunque determinano il contenuto della proprietà (o meglio della sua potenzialità edificatoria).⁶ Non è un caso che in una delle poche sentenze sull'efficacia dei contenuti del piano strutturale il Cons. di Stato (sez IV 28 luglio 2005 n.4004) ha affermato che il piano strutturale contiene una suscettibilità edificatoria. Il caso riguardava un'area ove i vincoli preordinati all'esproprio erano decaduti ma l'amministrazione aveva proceduto all'adozione del piano strutturale che prevedeva per quell'area il ricorso al comparto di perequazione. Il ricorrente

³ Unità territoriali organiche elementari.

⁴ Attraverso il ricorso agli strumenti perequativi o alla pianificazione attuativa convenzionata previsti nel piano operativo.

⁵ Secondo il consolidato orientamento della dottrina, P.Stella Richter *Profili funzionali dell'urbanistica* op.cit. P.Urbani-S.Civitarese *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Giappichelli 2004.

⁶ Peraltro è appena il caso di dire – come è noto – che il piano strutturale dovendo recepire i vincoli eteronomi, determina in quei casi *ex se* prescrizioni conformative della proprietà.

invece sosteneva che il piano strutturale è strumento programmatico d'indirizzo non equivalente perciò al PRG del quale è invece sostitutivo il POC (piano operativo secondo la l.r. E.Romagna 20/2000). Secondo il giudice amministrativo poiché il Piano operativo non può assumere determinazioni diverse dal PS, l'area in questione, per effetto del piano strutturale, non è più priva di disciplina urbanistica.

Nello stesso senso il Tar Toscana (sez. I, settembre 2005 n.4276) che afferma che i contenuti del RU devono essere raffrontati con il PS e che al primo (il Regolamento urbanistico) compete unicamente dettagliare, specificare, precisare le scelte e le impostazioni generali contenute nel PS. Ancora il Consiglio di Stato (sez. IV, ordinanza 3 nov. 5763/2006) ha sospeso gli effetti della sentenza Tar Emilia Romagna n. 609/2006 che aveva ritenuto illegittima l'apposizione di misure di salvaguardia al piano strutturale ritenendo che questo non possiede una autonoma potestà conformativa, poiché secondo il TAR il territorio comunale risulta coperto dalla disciplina urbanistica solo dalla contemporanea presenza/interazione dell'insieme dei tre nuovi strumenti (PSC, RUE, POC). Contrariamente il CdS ha ritenuto non denegabile l'efficacia conformativa del PSC.⁷

3. La mancata previsione di un termine per la redazione del piano operativo

Il secondo aspetto riguarda la subordinazione delle trasformazioni, ammesse negli ambiti, alla redazione del piano operativo. La legislazione regionale non prevede alcun termine per avviare la fase attuativa del piano strutturale né prevede, in sua assenza, che sia possibile realizzare alcun intervento negli ambiti di trasformazione individuati dal piano strutturale⁸. Questo pone, da un lato,

⁷ Sulle sentenze Tar Emilia Romagna e CS A.Bartolini, *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale e operativa* in RGU 2/3 2007, 263 che s'interroga sulla applicabilità delle misure di salvaguardia alle prescrizioni conformative del territorio proprie del piano strutturale. Sotto quest'ultimo profilo, anche tali prescrizioni incidono sullo *ius aedificandi* poiché in assenza di una pianificazione attuativa (sia esso piano operativo, sia gli specifici piani attuativi) è precluso al proprietario il godimento della proprietà. Quanto poi alle leggi regionali che hanno previsto disposizioni nelle quali si afferma che il piano strutturale non è direttamente precettivo e operativo (art.28 l.r. Toscana n.5/95, e l.r. Emilia Romagna art.11 che, tuttavia, è norma generale sul contenuto delle previsioni dei piani senza alcun riferimento all'efficacia del piano strutturale) non si evince da queste il diverso contenuto degli effetti sul regime della proprietà. Va osservato comunque che per la Toscana la l.r. 1/2005 non riproduce più tale disposizione, mentre per la l.r. Emilia Romagna soccorre l'art. 30 (piano operativo) che afferma che quest'ultimo è *predisposto in conformità alle previsioni del piano strutturale e non può modificarne i contenuti*. Ciò significa che le previsioni del piano strutturale sono *almeno* conformative del territorio. Né può essere di qualche utilità il riferimento al modello teorico elaborato dall'INU fin dal 1995 che non attribuiva al piano strutturale efficacia conformativa, poiché si tratta di proposte culturali, anche se suggestive, elaborate da urbanisti che hanno certamente influenzato il legislatore regionale, mentre qui il tema è quello di analizzare i rapporti tra disciplina urbanistica regionale e regime della proprietà ai sensi dell'art.42 Cost. e della giurisprudenza costituzionale in materia.

⁸ Il tema che qui si affronta riguarda il problema del regime della proprietà che, essendo coperto da espressa riserva di legge, imporrebbe al legislatore, per il principio di legalità sostanziale, di dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi. Tuttavia, la legge statale che si occupa del profilo

il problema della tutela dell'aspettativa da parte dei proprietari circa la possibilità di realizzare gli interventi di trasformazione sulle proprie aree e, dall'altro, quello della garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà.

La questione non è nuova nel sistema urbanistico, disciplinato dal legislatore statale, e merita un qualche approfondimento poiché qui s'intrecciano quattro tematiche: il potere conformativo dello strumento urbanistico generale, il tema dell'efficacia dei vincoli di rinvio alla pianificazione di dettaglio, i tempi del procedimento di attuazione di tali previsioni di rinvio, la tutela costituzionale del contenuto minimo della proprietà. Questioni ben presenti al legislatore statale ed alla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, disciplinate ed interpretate in vario modo.

Si tratta qui di verificare se la disciplina regionale, d'anziché richiamata, non si ponga in contrasto con la disciplina statale e con le interpretazioni della giurisprudenza riguardo a situazioni analoghe, da un lato e, dall'altro, se alcune disposizioni della legislazione statale continuino ad applicarsi nonostante non siano richiamate dalla legislazione urbanistica regionale.⁹

conformativo della proprietà immobiliare cui la Cost. rinvia (art.42 2 co) al fine di determinare i modi di godimento ed i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale, non è mai andata più in là di affermazioni generiche. L'ampio margine di discrezionalità attribuito dalla legislazione urbanistica al comune, oltre che nella definizione dei contenuti del piano urbanistico, si riscontra anche nell'attribuire ampia discrezionalità nel *quando* avviare il procedimento di pianificazione. Non a caso la legge 765/67 art.41 *quinquies* introdusse le norme di salvaguardia in assenza del piano urbanistico, come elemento di penalizzazione dell'inerzia, e le leggi regionali la previsione dell'esercizio dei poteri sostitutivi nel caso del persistere di tale d'inerzia. Nel caso che ci riguarda il problema che si solleva è l'obbligo *di provvedere* e non l'obbligo *di procedere* regolato dalla l.241/90 art.1, soprattutto nel caso di procedimenti ad iniziativa d'ufficio, a prescindere dalla sollecitazione del privato, come la redazione degli strumenti urbanistici. Mentre nella decisione di procedere alla redazione del piano urbanistico generale o delle sue varianti è ampiamente condivisibile che sia rimessa all'amministrazione la più ampia potestà di provvedere, nel caso dello sdoppiamento del piano regolatore in strutturale ed operativo, permane questa discrezionalità nel *quando* avviare il procedimento di formazione del piano operativo, oppure sulla base della giurisprudenza, richiamando il principio generale della doverosità dell'azione amministrativa, e integrandolo con le regole della ragionevolezza e della buona fede, deve essere ampliato l'ambito delle situazioni in cui vi è obbligo di provvedere, anche nei casi in cui non sia previsto per legge? L'obbligo di provvedere esisterebbe in particolare, in fattispecie particolari *nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongono l'adozione di un provvedimento* (Con.Stato v, 15 3 1991, n.250) (G.Morbidelli, *Il tempo del procedimento*, 252, in Ceruli Irelli (a cura di) *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Jovene 2006). Non vi è dubbio che nel caso della vigenza delle previsioni del piano strutturale, la previsione di tempi certi per l'adozione del piano operativo costituisce, a nostro avviso, un obbligo di provvedere di cui andrebbero fissati i termini da parte della legge regionale per rispondere alle legittime aspettative dei privati, le cui aree sono state già oggetto di poteri conformativi del territorio da parte del piano strutturale. Peraltro la legislazione regionale non è aliena da disposizioni di questo tenore come ad es. nel caso in cui la legge regionale, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove modalità di formazione del piano regolatore generale (piano strutturale) impone termini perentori ai comuni per adeguare i piani urbanistici alle nuove disposizioni regionali.

⁹ Si pone qui il problema del rapporto tra legislazione statale e regionale nel momento in cui le regioni emanano leggi generali organiche in materia di urbanistica (ed edilizia) sulla base dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale. Nella materia urbanistica è noto che manca una legge statale di principi in materia, mentre per l'edilizia il TU 380/2001 (art.1) *contiene i principi fondamentali generali* e stabilisce che le disposizioni del TU comprese quelle di dettaglio, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario fino a quando queste non si adeguino ai principi medesimi. In tal senso, ad esempio, lr Lombardia 12/2005 art.103 ove è espressamente

3.1 Le aspettative dei privati all'attuazione delle previsioni del piano strutturale.

Analizziamo il primo aspetto relativo all'aspettativa dei privati all'attuazione delle previsioni del piano strutturale.

Per meglio argomentare, va ricordato che il cosiddetto piano operativo è atto d'iniziativa dell'amministrazione che, sulla base del proprio orientamento programmatico di sviluppo della città, e delle proposte dei privati, redige un programma urbanistico di attuazione delle scelte contenute nel piano strutturale, di norma quinquennale, che può contenere direttamente anche le proposte di piani attuativi sufficientemente dettagliati.

Non tutto il piano strutturale viene attuato quindi, ma solo quella parte ricompresa nel piano operativo, o per scelta dell'amministrazione o in base alle iniziative private ritenute ammissibili dal piano operativo.

Vediamo se vi sono analoghi precedenti nella legislazione statale. La disciplina ricorda il programma pluriennale di attuazione introdotto dalla l.10/77 (art. 13) che prevede¹⁰ appunto che l'attuazione degli strumenti urbanistici generali avvenga sulla base di tale programma. La legge regionale individuava i comuni obbligati e quelli esonerati in base all'andamento demografico, alle caratteristiche geografiche, storiche ed ambientali, o in riferimento ad una particolare espansione industriale o turistica. La l.10/77 non prevede alcun termine per la redazione del PPA ma le leggi regionali, cui è demandato il compito di disciplinare il procedimento di formazione del PPA, hanno previsto che i comuni ricompresi negli elenchi devono provvedere entro termini ristretti ed in caso d'inerzia la provincia esercita il potere sostitutivo con la nomina di un commissario *ad acta*.¹¹

prevista la disapplicazione di alcune disposizioni del TU 380/01 e del TU 327/01 in materia di espropriazione per pubblica utilità. Proprio in riferimento a quanto previsto dal TU edilizia c'è da chiedersi se l'emanazione delle leggi regionali in materia urbanistica – almeno quelle dell'ultima generazione in attuazione del nuovo titolo V art.117 – contengano i principi fondamentali della materia così come desunti da ciascuna regione dalla legislazione statale, il che non esime un giudizio di costituzionalità sul contenuto dei principi, ma soprattutto se la normativa di dettaglio contenuta nelle leggi statali debba considerarsi disapplicata, in assenza di espressa menzione nella legge regionale. Come si vedrà nel testo vi sono numerose disposizioni statali che le leggi regionali non considerano principi fondamentali da un lato, e diverse disposizioni di dettaglio non menzionate nei testi di legge regionale. Sul tema che non è possibile esaminare *funditus* in questa sede, si rinvia alle lucide pagine di P.Stella Richter *I principi dell'ordinamento urbanistico* Giuffrè II ed. 2006 p.32 s.

¹⁰ L'art.13 è ancora vigente: non rientra infatti tra quelli abrogati dal TU 380/01

¹¹ Ad es. LR Marche 34/92 art. 47 nel quale il termine è di cinque mesi dalla vigenza della lr. ; LR Abruzzo 18/83 art.66 (sei mesi); LR Emilia Romagna (90 giorni); LR Sicilia 71/78 entro termini variabili in rapporto alla dimensione dei comuni obbligati.

Tralasciando l'applicazione del PPA, che dopo una prima complessa fase di attuazione è stato pressoché abbandonato dai comuni¹², si è comunque sempre posto il problema dei termini entro i quali l'amministrazione deve portare ad approvazione i piani attuativi d'iniziativa privata, presentati dagli aventi titolo, in attuazione degli strumenti urbanistici generali. Questione che anche qui si scontra con l'inerzia dell'amministrazione comunale nel provvedere, cosicché con la legge n.136/99 il legislatore statale è intervenuto con una norma specifica (art.22) stabilendo un termine perentorio (90 giorni dalla presentazione dell'istanza corredata degli elaborati previsti) per l'approvazione degli stessi da parte del consiglio comunale. Aggiungendo anche che l'approvazione definitiva degli strumenti attuativi deve avvenire entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni e delle opposizioni. La scadenza della perentorietà dei termini legittima l'interessato ad inoltrare istanza al presidente della giunta regionale per la nomina del commissario *ad acta* il quale provvede nel termine di quindici giorni.¹³

L'ordinamento considera, dunque, rilevante che l'attuazione delle scelte urbanistiche, sia in fase apicale attraverso il PPA, sia nel caso della redazione dei piani attuativi, si svolga in modo celere e secondo tempi certi a garanzia delle legittime aspettative dei privati.

Nel nuovo sistema regionale della pianificazione comunale non si fa più riferimento al programma pluriennale di attuazione ma al piano operativo, anch'esso d'iniziativa pubblica, che si pone *come intermediazione necessaria* rispetto all'attuazione del piano strutturale, cosicché la disciplina della l. 136/99 si applicherebbe solo a valle del piano operativo, qualora in esso siano state recepite dalla giunta comunale concrete proposte di piani attuativi negoziati o sia previsto che debbano essere redatti specifici piani attuativi.

Diversamente argomentando, si potrebbe sostenere che ci troviamo sempre di fronte ad una conformazione del territorio da parte del piano urbanistico generale – PRG o piano strutturale – cosicché la subordinazione dell'attuazione del piano strutturale al piano operativo – con riguardo agli ambiti di trasformazione – non costituirebbe altro che un *gigantesco* vincolo di rinvio alla pianificazione attuativa. Non può negarsi che la filosofia alla base del piano operativo – che è la stessa cui si ispirava il programma pluriennale di attuazione – comporta sempre l'attribuzione alla p.a. di un ampio potere discrezionale nel decidere quali parti del territorio comunale debbano andare

¹² Sulla base di leggi regionali che ne hanno previsto la soppressione ancor prima dell'introduzione dello sdoppiamento del PRG in strutturale ed operativo.

¹³ Nel caso di strumenti attuativi d'iniziativa pubblica a seguito d'inerzia dei privati la predisposizione dei piani deve avvenire entro 180 giorni dalla data nella quale l'amministrazione ha assunto con provvedimento l'impegno di procedere alla loro redazione e la conseguente adozione deve avvenire entro i successivi novanta giorni. In questo caso, tuttavia, manca il termine entro il quale l'amministrazione deve procedere ad adottare il provvedimento d'impegno alla redazione del piano particolareggiato.

in attuazione nei tempi fissati dal piano operativo escludendo, in taluni casi, le iniziative dei privati per l'urbanizzazione di aree che l'amministrazione non intende includere ancora nel P.O., anche se ciò comporta l'obbligo di motivazione in tal senso¹⁴. Orbene, la mancata fissazione di un termine entro il quale l'amministrazione è tenuta a dare avvio al procedimento di formazione del piano operativo, non costituisce un *vulnus* nei confronti delle aspettative dei privati alla trasformazione dei suoli?¹⁵ Ciò appare contraddittorio con la disciplina urbanistica, poichè l'amministrazione ha già posto in essere prescrizioni conformative del territorio attraverso il piano strutturale; si è cioè già determinata rispetto al *mix* delle funzioni ammesse negli ambiti, creando una concreta e legittima aspettativa nei proprietari, che tuttavia non ha modo di essere soddisfatta poiché l'amministrazione comunale si riserva *sine die* l'avvio del procedimento di formazione del piano operativo. Certamente i controinteressati sono sempre titolari di un interesse legittimo di pretesa all'attuazione del piano strutturale, e di fronte all'inerzia dell'amministrazione possono sempre impugnare innanzi al giudice amministrativo il silenzio, ritualmente evidenziato, ma in questo caso, diviene più difficile far valere l'inerzia dell'amministrazione nel provvedere per l'impossibilità d'impugnare il mancato rispetto da parte della p.a. della scadenza di un termine di avvio del procedimento.

Ci si domanda, allora, se la fissazione di un termine per la redazione del piano operativo – alla stregua delle norme richiamate che prevedono specifici termini per l'avvio dei procedimenti d'ufficio o ad istanza di parte connessi con l'attuazione delle scelte generali di pianificazione già vigenti – non possa essere considerato principio fondamentale della materia cui il legislatore regionale debba necessariamente attenersi nel momento in cui ridisegna il sistema della pianificazione comunale.

¹⁴ Mentre nel caso del PRG, il rinvio a piani attuativi, specie se d'iniziativa privata, qualora questa si manifesti, non può essere diniegata se conforme allo strumento urbanistico generale, e come abbiamo visto, la legge statale a tutela degli interessi pretensivi dei proprietari, ha fissato tempi certi per l'avvio e la conclusione del procedimento.

¹⁵ Nel caso della Toscana il problema, ora sollevato, non si pone poichè tutto il territorio comunale è oggetto del regolamento urbanistico che attribuisce comunque un contenuto minimo della proprietà fondiaria, che può variare solo nel caso della redazione di programmi complessi, mentre il problema rimane nel caso di altre leggi regionali che restringono l'utilizzazione del regolamento urbanistico solo alle aree del patrimonio edilizio esistente e della conservazione agricola. Va notato che anche la Regione Umbria, che in un primo momento aveva previsto che piano strutturale e operativo fossero contemporaneamente approvati dal consiglio comunale, è tornata a scindere i due procedimenti (LR n.11/2005). Va inoltre, segnalato che la LR Emilia Romagna prevede che in fase di formazione del piano strutturale sia possibile già accogliere proposte di privati per la successiva e definitiva conformazione dei suoli nella fase di formazione del piano operativo. Il riferimento è all'art.18 della legge stessa che rinvia all'art.11 della legge 241/90 sugli accordi procedurali. In particolare, sulla base dell'articolo 18 richiamato, molti comuni emiliani, in fase di formazione del piano strutturale hanno emanato avvisi pubblici nei quali s'invitano i proprietari, le cui proprietà rientrano negli ambiti di trasformazione, a proporre all'amministrazione proposte di codeterminazione degli assetti urbanistici, per le quali vengono stipulati accordi preliminari, condizionati alla successiva approvazione del piano strutturale da parte del consiglio comunale (e del successivo P.O.). In tal caso, molte delle questioni sollevate nel testo circa i tempi di avvio del procedimento di formazione del piano operativo e la conseguente possibile lesione dell'aspettativa dei privati, sono superate dal pragmatismo proprio di quelle amministrazioni che tende così a rendere partecipe il privato della migliore conformazione del territorio a monte del piano strutturale, semplificando così la fase decisionale circa il contenuto del piano operativo.

In conclusione, vi sarebbe più di un motivo per sostenere l'incostituzionalità delle norme regionali lì dove non prevedono l'indicazione di un termine entro il quale avviare il procedimento di formazione del piano operativo.

3.2 La garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà

Consideriamo ora la questione da punto di vista della tutela costituzionale del contenuto minimo della proprietà ed esaminiamo se l'ordinamento urbanistico prevede, nelle varie evenienze della pianificazione, di garantire al privato *comunque* la possibilità di trasformazione minima dei propri beni immobiliari. Vi sono diverse disposizioni in tal senso.

L'originario art. 41 *quinquies* introdotto dalla l.765/67 poi modificato dall'art.4 7 co. della l.10/77, ora art.9 del TU 380/2001, prevedeva che, in assenza della pianificazione urbanistica, la licenza edilizia fosse sottoposta a particolari limitazioni, segnatamente attività di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e conservazione rispetto al patrimonio edilizio esistente nell'ambito del centro abitato, e di una edificabilità minima all'esterno di questo (0,03 mc per mq).

La stessa giurisprudenza amministrativa¹⁶ ritiene che nelle aree nelle quali siano considerati scaduti i vincoli pre-espropriativi, l'edificazione è consentita nei limiti previsti dall'art.4, ultimo comma, della L. 28 gennaio 1977 n.10.

Il TU 380/2001 art. 9 2 co. introduce poi una innovazione prevedendo che *nelle aree nelle quali non siano stati (ancora, corsivo mio) approvati gli strumenti urbanistici attuativi previsti dagli strumenti urbanistici generali come presupposto dell'edificazione, oltre agli interventi indicati al comma 1, lettera a) (manutenzione ordinaria e straordinaria, risanamento e restauro conservativo) sono consentiti anche gli interventi di cui alla lett.d) (ristrutturazione edilizia) che riguardano singole unità immobiliari o parti di esse. Tali ultimi interventi – stabilisce la norma – sono consentiti anche se riguardano globalmente uno o più edifici e modificano fino al 25% delle destinazioni preesistenti, purchè il titolare del permesso s'impegni, mediante atto d'obbligo, a praticare, per la percentuale mantenuta a residenza, prezzi di vendita o di locazione convenzionati con il comune, nonché a concorrere agli oneri di urbanizzazione.*

La disposizione esprime un *favor* del legislatore nei confronti dei privati incisi dai vincoli di rinvio sia a piani attuativi d'iniziativa privata che pubblica, permettendo ad essi di poter comunque disporre dei beni edilizi esistenti a fini di riutilizzazione oltre che di manutenzione e restauro, in assenza della pianificazione attuativa.

¹⁶ Cons. Stato A.P. 2 aprile 1984 n.7; idem, 30 aprile 1984 n.10; idem, 11 giugno 1984 n.12; C.G.A., 30 aprile 1985 n.55; Cons.Stato, V 15 marzo 1991 n.262 ,

L'art.13 della l.10/77 prevede poi che *fino all'approvazione dei programmi pluriennali di attuazione la concessione è data dai comuni obbligati soltanto su aree dotate di opere di urbanizzazione o per le quali esista l'impegno dei concessionari a realizzarle*. Sembra essere anche questa una disposizione a garanzia del contenuto minimo della proprietà. Garanzia che la legislazione statale, coerentemente, ha sempre assicurato al proprietario, sia in applicazione delle norme di salvaguardia in assenza del piano urbanistico, sia in presenza di una conformazione del territorio oggetto di rinvio a piani di dettaglio, sia in attesa del PPA.

Ma ulteriori indicazioni in merito provengono dalla disciplina dei cosiddetti vincoli urbanistici, anche se in questo caso in modo contraddittorio ad opera della giurisprudenza amministrativa.

E' noto che la giurisprudenza costituzionale in materia di vincoli *pre-espropriativi*¹⁷ ha assunto una posizione ben precisa a tutela del contenuto minimo della proprietà, ma qui interessano maggiormente quelli che la dottrina definisce vincoli di rinvio. La giurisprudenza amministrativa più recente, sulla scia delle interpretazioni della Corte costituzionale in materia di vincoli urbanistici, ha teso a ridurre l'impatto sancendo la temporaneità dei soli vincoli pre-espropriativi che incidono su beni determinati, ritenendo, invece, che se il piano urbanistico subordina la sua attuazione alla redazione di un piano esecutivo e questo riguarda intere zone ed intere categorie di proprietari, ed in particolare il proprietario può continuare ad utilizzare il bene, non essendo sottoposto ad alcun procedimento espropriativo, non vi è luogo a decadenza del vincolo¹⁸. In breve, secondo la giurisprudenza, siamo di fronte ad un tipico potere di conformazione del territorio.

Il tema dell'utilizzazione del bene anche in presenza di un vincolo di rinvio a piano attuativo è già stato affrontato dal legislatore statale (art. 9 2 co tu 380/01) lì dove è previsto che sui beni edilizi esistenti il privato possa procedere a trasformazioni limitate, ma che cosa accade per le aree inedificate ed in particolare quelle che non permettono nemmeno la normale conduzione del fondo, perché ormai prospicienti aree intensamente edificate, che rendono incompatibile qualunque coltivazione agraria o qualunque trasformazione?¹⁹ La giurisprudenza amministrativa, ma anche

¹⁷ Vedi ex multis. S.Civitarese in *Diritto Pubblico* 3 1999 933 s. *Le previsioni sostanzialmente espropriative dopo la sent.179/99 della Corte Costituzionale*; Urbani-Civitarese, *Diritto Urbanistico, organizzazione e rapporti* Giappichelli 2004, 270 s.

¹⁸ CS V 22 3 1995 n.451 su cui P.Urbani, *Vincoli urbanistici e proprietà conformata* in GDA 1/1996 p.24 s. ; CS, IV, 10 novembre 1998, n.1471). A ciò deve aggiungersi il consolidato orientamento del giudice amministrativo secondo cui nel caso di piani attuativi d'iniziativa privata non vi è luogo alla decadenza del vincolo poiché l'iniziativa spetta ai soggetti privati ricompresi nella zona interessata.

¹⁹ Peraltro una disposizione del genere, va considerata irragionevole, poiché anche il recupero ed il riutilizzo del patrimonio edilizio esistente, potrebbe porsi in contrasto con le scelte definitive del piano attuativo che potrebbe prevedere la demolizione dei manufatti esistenti in virtù di un diverso disegno pianificatorio, come ad es. nel caso del comparto urbanistico. Inoltre, una disposizione del genere, si pone in contrasto col principio costituzionale di

quella costituzionale, contrappongono alla normale utilizzazione del bene quelle situazioni che ne limitano la facoltà di utilizzazione oltre una certa soglia, ovvero fino al limite della intollerabilità dell'incisione della situazione giuridica del privato, oppure che il vincolo determini il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio.²⁰ Si tratta quindi di una intollerabilità temporale che, tuttavia, non risulta definita in base a dati formali o normativamente definiti, ma individuabile solo in base ad interpretazioni e a criteri sostanziali, poiché, come è noto, la giurisprudenza della Corte Cost.(sent. 55/68) e la legge 1187/68 hanno ancorato solo un aspetto della valutazione, quello della indeterminatezza del termine finale del vincolo o protratto oltre un ragionevole decorso del tempo.

La giurisprudenza in tema di vincoli urbanistici, che riguarda il tema della durata dei vincoli di rinvio a sostegno della tesi della loro indeterminatezza e della loro non indennizzabilità offre, comunque, qualche spunto in tema di garanzia del contenuto minimo della proprietà in presenza di una intollerabilità insostenibile della compressione del diritto di proprietà.

In conclusione, l'esame della legislazione statale richiamata mette in evidenza che il legislatore anche quando ha introdotto il principio della temporalizzazione dell'attuazione del piano urbanistico attraverso il PPA ha sempre salvaguardato la necessaria garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà, ammettendo, in sua assenza, la realizzazione delle opere edilizie purchè in presenza delle opere di urbanizzazione²¹. Ma anche la giurisprudenza amministrativa più recente, nel tentativo di salvaguardare le scelte dell'amministrazione attraverso il piano urbanistico generale lascia aperta la questione della intollerabile compressione del godimento della proprietà tanto da renderla inutilizzabile in attesa della pianificazione di dettaglio.

Sembra di poter dire, allora, che anche nel caso del rinvio da parte del piano strutturale (*rectius* piano urbanistico generale) alla redazione del piano operativo, poiché al privato non è concesso fare *alcunché*, occorrerebbe prevedere da parte regionale l'attribuzione al privato della facoltà di un uso minimo dei beni (di quelli edilizi esistenti come di quelli immobiliari ineditati), poichè altrimenti

uguaglianza nella sua duplice valenza di divieto di disciplinare diversamente situazioni uguali e di divieto di disciplinare egualmente situazioni sostanzialmente diverse. Sul punto P.Stella Richter *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Scritti in onore di F.Piga* Giuffrè 1992 ora in *Ripensare la disciplina urbanistica* Giappichelli 1997,61.

²⁰ Corte cost. sent. n.6/1966 punto 4 della motivazione.

²¹ Come previsto dall'art.31 della lu fondamentale, modificata dalla legge ponte 765/67, da considerare principio fondamentale della materia.

le norme regionali si pongono in aperto contrasto con la garanzia di quel contenuto minimo della proprietà considerato dalla Corte Costituzionale incompressibile e quindi indennizzabile.²²

4. I contenuti del piano strutturale

Anche riguardo il contenuto del piano strutturale, la disciplina è assolutamente eterogenea da regione a regione, senza che sia possibile in alcun modo tipizzarne i contenuti, poiché le definizioni adottate non rispondono sempre a canoni di certezza giuridica. In sostanza, pur operando una divisione del territorio per aree, ambiti o unità organiche, la lettura che si dà del contenuto di queste partizioni si mescola con obiettivi, azioni, criteri che non sono propri di un piano ad effetti territoriali ovvero ad effetti urbanistici ma riprendono il contenuto del piano strategico di origine comunitaria non codificato nel nostro ordinamento giuridico e che si appalesa come uno strumento meramente programmatico per ragionare sull'uso delle proprie risorse, che, tuttavia, non ha effetti giuridici sugli usi del territorio.²³

Si potrebbe, tuttavia, sostenere che in tal modo il legislatore regionale abbia voluto incidere sulla funzione di disciplina sostanziale il cui fine è quello di dettare criteri, direttive, *standards* per guidare o limitare l'esercizio del potere di pianificazione territoriale. Prendiamo ad es. la legge Toscana 1/2005 ove attraverso il piano strutturale si prevede una lettura del territorio comunale molto analitica e dettagliata, ricca di attività di ricognizione, di conoscenza e di valutazione delle caratteristiche dei beni immobili, delle attività insediabili, della sostenibilità territoriale degli'interventi, che è prodromica alla conformazione dei suoli. Vi è un arricchimento delle indagini ricognitive che divengono elementi "necessari" del piano strutturale poiché è la norma di legge che li prevede e che richiedono studi ed analisi che la disciplina della legge del '42 non contemplava come atti formali e che, quando svolti, restavano comunque all'interno di un'attività istruttoria lasciata all'ampia discrezionalità dell'amministrazione e dei redattori del PRG. La discrezionalità nel *quid* che la norma attributiva del potere può consentire all'amministrazione sembra invece qui circondarsi di una preventiva e vincolante attività ricognitiva di cui sono indicati i passaggi obbligati legati all'acquisizione di dati e rilevazioni che tendono così a ridurre, almeno in questa fase, la discrezionalità amministrativa – che comporta ponderazione e valutazione d'interessi ed effettuazione delle scelte – a favore della discrezionalità tecnica, la quale consiste nell'assumere

²² Sulla garanzia costituzionale del contenuto minimo del diritto di proprietà elaborato dalla Corte Cost. M.Luciani, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in Giur.Cost. 19771345 s.; A.Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè 2006.

²³ Sia consentito su questi aspetti rinviare a P.Urbani, *Territorio e poteri emergenti, le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Giappichelli 2007, 76.

all'interno del procedimento regole d'esperienza della scienza e della tecnica che in tal modo "vincolano" la scelta dell'amministrazione. Da questo punto di vista non si può che concordare con una scelta del genere che fa precedere la destinazione d'uso dei suoli da una intensa attività di conoscenza del territorio, ma si potrebbe osservare anche che – data spesso l'assenza di una specifica indicazione dei contenuti conoscitivi espressa attraverso indagini puntuali riconoscibili e **certificabili** – il piano strutturale può essere esposto, più del tradizionale PRG, ad essere impugnato dai controinteressati davanti al giudice amministrativo con intenti demolitori generali, sotto il profilo della violazione di legge, nel caso in cui non si abbia effettivamente ottemperato alle numerose e spesso generiche indagini conoscitive del territorio, come richiesto dalle diverse leggi regionali.

5. Contenuti del PS e rapporti con le pianificazioni parallele differenziate.

Il contenuto conoscitivo del piano strutturale solleva, però, anche un altro problema. Quello del rapporto con le pianificazioni "parallele" con riferimento, in particolare, al piano paesistico ed al piano di bacino, quest'ultimo articolato in quello che più di altri strumenti incide sulla proprietà, che è il piano stralcio di assetto idrogeologico.

Entrambi questi piani hanno assunto contenuti assai analitici relativi ad un'attività conoscitiva che non si limita all'individuazione degli specifici vincoli morfologici – paesaggistici i primi, idrogeologici i secondi – ma, in base alla fonte legislativa, pervadono ormai il territorio regionale ai fini dell'identificazione dei profili di tutela ambientale che riguardano intere zone o ambiti particolarmente estesi per la tutela dei quali sono apposte prescrizioni che conformano la proprietà o il territorio e che incidono sulla modalità di esercizio dell'attività di pianificazione degli enti locali.

A conferma di ciò la l.183 (ora l'art.65 del d.legsl.152/2006) prevede che il piano di bacino, nell'attività ricognitiva, accerti l'esistenza dei vincoli idrogeologici esistenti (ed anche di quelli paesaggistici) e poi, nell'attività prescrittiva, possa autonomamente prevedere i vincoli di cui all'art.65 lett. f) ed n). Colpisce in questo caso la straordinaria ampiezza della lett. f) che prevede l'individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e *di ogni altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell'ambiente.* Con il che il contenuto del vincolo si dilata a discrezione dell'autorità competente, in questo caso quella di bacino. Una disposizione di questo tenore permette di superare anche quell'orientamento giurisprudenziale che considera l'impossibilità di disporre l'applicazione della norma impositiva del vincolo in via analogica ad altre fattispecie.²⁴

²⁴ Cassazione civile sez. II 20 2 1969 n.570

Se guardiamo ora i vincoli di natura paesaggistica è noto come – a seguito della l.431/85 – l’oggetto della tutela paesistica non riguardi più l’individuazione di singoli beni ma anche di aree e zone, superando la concezione limitata alla integrità della valenza estetica di taluni beni giuridici, ma focalizzata su una concezione geografica del territorio, che proietta la tutela paesistica sull’ambiente. L’interesse ambientale diviene così “il punto di fuga”²⁵ per una diversa concezione della tutela paesistica e l’interesse estetico si trasforma nell’interesse alla preservazione ambientale.

L’art. 143 1 co. del d.legisl.42/2004 parla infatti di “analisi delle caratteristiche naturali e storiche”, di ricognizione dell’intero territorio, attraverso “l’analisi delle sue caratteristiche storiche, naturali ed estetiche e delle loro interrelazioni” a dimostrazione che tutte le preesistenze e le presenze territoriali naturali o artificiali, frutto dell’opera dell’uomo anche sotto il profilo delle tipologie architettoniche, nonché delle tecniche e dei materiali costruttivi, sono oggetto di indagine conoscitiva e di attività di rilevazione cartografica e della loro valutazione in termini di individuazione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare, riqualificare e valorizzare.

L’individuazione degli ambiti – che qui potremmo chiamare di paesaggio – è il risultato di un processo cognitivo assai intenso che, combinando sul territorio la lettura degli assetti ambientali, storico-culturali ed insediativi, determina per ciascuno di essi l’elemento di predominanza del valore paesaggistico riconosciuto attribuendo in conseguenza, al territorio considerato, specifici obiettivi di qualità paesaggistica. Obiettivi che con definizione di sintesi possiamo riassumere nei concetti di tutela, recupero, riqualificazione, valorizzazione. Non quindi un piano che pone al centro solo la categoria del vincolo (che costituisce spesso il contenuto minimo della disposizione dell’atto pianificatorio) ma di un piano che, preso atto delle invarianti paesaggistiche da tutelare, determina direttamente obiettivi e mira a risultati qualitativi. Il piano detta prescrizioni generali ed operative per la tutela e l’uso del territorio compreso negli ambiti individuati (lett.e) dell’art.143) non restringendo quindi la sua azione alla sola definizione del contenuto dei vincoli paesaggistici.²⁶ Come è noto le prescrizioni di entrambi i piani richiamati prevalgono sulle disposizioni in contrasto dei piani urbanistici sottostanti.

Se questi sono i contenuti delle pianificazioni differenziate, ha senso *caricare* ulteriormente il contenuto del piano strutturale riproponendo, in sostanza, analisi e contenuti propri delle pianificazioni sovraordinate? Non si rischia di sovrapporre letture diverse dei caratteri intrinseci del

²⁵ G.Cartei, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della disciplina della funzione amministrativa*, 217, in Cugurra,, Ferrari, Pagliari (a cura di) *Urbanistica e paesaggio*, ESI 2006

²⁶ P.Urban *La costruzione del piano paesaggistico* in *Urbanistica e appalti* 4/2006, 381.

territorio giustapponendo, di conseguenza, prescrizioni di diverso tenore – sovraordinate e comunali – che creano problemi interpretativi se non confusione circa il regime della proprietà?

Questo non significa limitare l'autonomia dei comuni od apporre eccessivi limiti alla potestà di pianificazione anche perché – per stare al paesaggio – il codice stesso prevede che i comuni possono, ove necessario, introdurre le ulteriori previsioni conformative, che alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani (ar.145 4 co.). Si tratta, comunque, sempre di attività di dettaglio all'interno degli ambiti di paesaggio oggetto già di disciplina del piano regionale.

Ma nello stesso tempo, non si può continuare a considerare con fastidio l'irrompere delle pianificazioni differenziate che, oggi più di ieri, pervadono il territorio, in ragione della impossibilità di isolare dal contesto territoriale complessivo le particolari aree di tutela e quelle sottoposte a rischio ambientale. In anni passati, il dibattito sul tema si è focalizzato sul fatto di come si potessero “sciogliere” le discipline parallele *nella* pianificazione urbanistica: oggi è l'esatto contrario, poiché il problema è come “assorbire” la pianificazione urbanistica locale *nelle* pianificazioni differenziate.

Semmai, occorre favorire quel processo di partecipazione ai procedimenti di tutela al fine di rendere partecipi gli enti rappresentativi degli interessi locali dei processi conoscitivi – come ad es. previsto dalla recente legge della Toscana 1/2005 – ma mantenendo distinti i ruoli e le competenze poiché le scelte di pianificazione differenziata sono appannaggio del livello regionale o sovraregionale (come nel caso della pianificazione di bacino)²⁷.

²⁷ A conferma delle nostre argomentazioni riportiamo quanto previsto dalla sent. 2241/2007 del TAR Sardegna in merito al piano paesaggistico approvato nel settembre 2006 “È pacifico che il codice Urbani ribadisca la prevalenza gerarchica del piano regionale sugli strumenti di pianificazione provinciale e comunale, ma l'art. 145 attribuisce ai comuni una funzione ulteriore, quella di completare le previsioni conformative dettate dalla regione, “alla luce delle caratteristiche del territorio” laddove la stessa si sia limitata a tratteggiare per ampie linee, prescrizioni ed indirizzi e quindi la funzione di dettare una disciplina conformativa più aderente all'effettivo stato dei luoghi, purchè ciò non realizzi una inammissibile delega della puntuale individuazione “degli immobili e delle aree” oggetto di nuova tutela (art. 134, lett. c) che resta affidata alla Regione. E' recente infatti la riaffermazione da parte della Suprema Corte (Corte cost. n. 182 del 5 maggio 2006) del principio secondo cui i rapporti tra i due strumenti sono improntati ad un modello “rigidamente gerarchico”, che è “espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni paesaggistici sull'intero territorio nazionale”... che “superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali”.

Spetta, dunque alla Regione, non solo tipizzare, ma anche individuare in modo puntuale ed inequivoco gli immobili o le aree da sottoporre a specifica disciplina di salvaguardia e di utilizzazione, con la conseguenza che, laddove il piano non abbia completato tali imprescindibili operazioni, poste a garanzia della certezza dei limiti all'uso dei beni, le relative previsioni, al di là della qualificazione datane nel provvedimento, non possono che assumere la funzione di mera ricognizione, di analisi, di indicazione per “ulteriori previsioni conformative” dei “valori” paesaggistici riservate all'autonomia dei comuni. Deve infatti essere tenuto presente, quale canone ermeneutico imprescindibile, che la legge delega n. 137/2002 vieta espressamente l'introduzione di “ulteriori restrizioni alla proprietà privata”. Il potere conformativo dei comuni su specifici

A questo proposito, non è senza motivo che la legislazione *lato sensu* ambientale preveda una distinzione tra interessi locali ed interessi sovralocali, da cui discende una diversa distribuzione di competenze tra enti locali, la regione, lo stato centrale. Le ragioni possono essere ricercate nella necessaria corrispondenza tra dimensione dell'interesse da curare e livelli di amministrazione, ma anche nella cosiddetta "specializzazione" delle amministrazioni a garanzia della miglior cura di interessi particolari. L'autorità di bacino è in grado, certamente meglio di un comune, di individuare il rischio idraulico o quello idrogeologico analogamente a quanto possa fare la Regione nell'individuare le aree di tutela ambientale- paesaggistica.

La sussidiarietà ambientale è in contrasto con la ricerca del consenso²⁸, o in altre parole, la conservazione del territorio da fenomeni di trasformazione incompatibili con la sostenibilità territoriale non è sempre assicurata dal livello primario di governo, il cui punto di vista, strettamente legato agli interessi locali, relega quelli sovralocali – se non sono oggetto di specifica disciplina – ad interessi secondari. Il soggetto regolatore, se non è libero nelle scelte, più facilmente si fa catturare dagli interessi di parte dei regolati.

Non è un mistero per nessuno che le esigenze di sviluppo urbanistico ed edilizio sono sempre più antagoniste rispetto alla tutela del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale. A partire dalla legislazione (1997-2000) che ha impresso una forte accelerazione al decentramento delle funzioni alle regioni ed agli enti locali, seguita poi dalla modifica del Titolo V cost. nel 2001, che ha dato rilevanza costituzionale ai principi di sussidiarietà verticale, il conflitto d'interessi generato dalle pianificazioni differenziate rispetto alle pianificazioni urbanistiche degli enti locali tende ad essere risolto attraverso modelli di consensualismo²⁹ (le Conferenze di pianificazione ad es.) che depotenziano le scelte legislative e la ripartizione delle competenze amministrative tra regione ed enti locali, a favore "di pratiche di scambio e di mediazione politica locale". Ne deriva un quadro allarmante poiché lì dove esistono interessi sovraordinati, oggetto delle pianificazioni di tutela, questi non vengono autonomamente individuati a livello regionale ma nella sostanza sono "contrattati" direttamente con i destinatari di tali discipline. Dalla "partecipazione" degli enti locali alle scelte sovraordinate di tutela si rischia così di passare alla "codeterminazione" degli assetti di

beni non può, quindi, che riferirsi a quelli cui sia stata previamente riconosciuta la specifica qualificazione paesaggistica dalla fonte gerarchicamente sovraordinata, salvo che non sia la stessa Regione a prevedere una sorta di flessibilità per categorie meno rilevanti, con previsioni di salvaguardia fino all'adeguamento".

²⁸ Sia consentito rinviare sul punto a P.Urbani, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in RGA 2/2001, 199 s.

²⁹ P.Carpentieri, *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione nell'art.9 Cost.* in Riv. Scuola superiore dell'economia e della finanza, n.4/2005 I, 229 ss.

tutela, compromettendo in radice la tutela degli interessi sovralocali in funzione di quelli locali. In altri casi, ai fini di comporre i conflitti o meglio di evitarli, si procede a depotenziare le scelte sovraordinate oggetto di prescrizioni vincolanti per i comuni, dettando indirizzi o direttive e lasciando alle amministrazioni locali il compito di definire in dettaglio la effettiva destinazione d'uso dei beni tutelati.³⁰ Il criterio gerarchico che deve necessariamente presiedere la fase della determinazione della disciplina delle aree o degli ambiti di tutela cede così il passo – in virtù di una errata interpretazione della sussidiarietà verticale – alle mediazioni localistiche finalizzate al perseguimento del “minimo danno” per il consenso locale.

6. Il piano operativo e la codeterminazione pubblico-privato delle prescrizioni urbanistiche.

Le disposizioni del piano strutturale si riverberano sul contenuto degli strumenti attuativi oggetto del piano operativo. Se il rapporto tra piano strutturale e operativo è di stretta consequenzialità, come emerge dalle prime pronunce del giudice amministrativo, l'impressione che si ricava è che nella legge del '42 il piano regolatore – nelle aree oggetto della divisione in ambiti da parte del piano strutturale – si presentava come strumento rigido la cui modalità attuativa era rimessa ad una pluralità di piani attuativi *specializzati*, assistiti perciò da convenzioni ad *oggetto definito*.

Nel nuovo modello, il piano strutturale ha contenuti di flessibilità ed il modulo convenzionale resta lo strumento, ma *l'oggetto è indefinito*, poiché le prescrizioni del piano attuativo hanno contenuto generale e non più settoriale – i cui limiti sono definiti dalle tipologie edilizie e dalle volumetrie ammesse ma non più dalla monofunzionalità – che si traducono poi in effettive prescrizioni sulla base della codeterminazione con gli interessi privati. La *destrutturazione* del modello di piano, se possiamo usare questa espressione, non sta quindi solo nel piano strutturale ma anche nel suo piano operativo.

Si potrebbe dire, allora, che i piani strutturali più che enfatizzare le *invarianti* del territorio comunale, definite ormai dai piani sovraordinati, dovrebbero meglio specificare i contenuti delle condizioni di trasformabilità delle aree oggetto di trasformazione individuando le volumetrie ammissibili, i servizi e le opere di urbanizzazione necessari, le altezze degli edifici etc.³¹ Questi elementi devono poi trovare stretto collegamento in quello che alcune leggi regionali chiamano il *piano dei servizi* (Lombardia, Umbria) strumento essenziale per garantire le dotazioni necessarie nei

³⁰ La Corte cost. nella sent. n. 182 del 5 maggio 2006 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 3, della legge regionale della Toscana n. 1 del 2005, nella parte in cui stabilisce che sia il piano strutturale del Comune a indicare le aree in cui la realizzazione degli interventi non è soggetta all'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 87 della legge regionale, anziché il piano regionale paesaggistico con specifica considerazione dei valori paesaggistici.

³¹ La lr 20/2000 dell'Emilia Romagna prevede un allegato “contenuti della pianificazione” che va nel senso da noi auspicato, poiché sono definiti in modo analitico i contenuti degli ambiti e delle aree previsti dal piano strutturale.

territori oggetto di trasformazione concordata.

Sembra che proprio qui stia il punto di debolezza o di forza del contenuto del piano strutturale e del conseguente piano operativo. Di *debolezza* se le regole delle trasformazioni – ovvero il massimo dei carichi urbanistici, la *mixité* delle funzioni e la contemporanea realizzazione delle dotazioni territoriali necessarie – costituiscono oggetto indefinito esposto al contenuto del contratto, di scambio con gli interessi privati. Di *forza* se le invarianti della trasformazione sono fissate a monte nel piano strutturale, evitando così di esporre l'amministrazione in assenza di *regole del gioco* al possibile innestarsi di un *gioco delle regole*³² con gli interessi privati che non giova né alla trasparenza dell'azione amministrativa né ad un assetto equilibrato del territorio da trasformare. E questo uno dei motivi che permette di riconsiderare positivamente la previsione della legge emiliana (art.18 l.r. 20/2000) prima richiamata, che prevede che già in fase di elaborazione del piano strutturale i comuni possano concludere accordi con i privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti e iniziative di rilevante interesse per la comunità locale. Se opportunamente disciplinati, e certamente sottoposti alla condizione sospensiva dell'approvazione del piano strutturale, tali accordi impegnano tanto l'amministrazione quanto i privati sul contenuto delle prescrizioni, vincolando così l'attuazione del piano operativo a scelte già concordate preventivamente e sottoposte al vaglio del consiglio comunale.³³

Si tratta quindi di procedimenti attuativi complessi che devono trovare ancoraggio nelle disposizioni del piano strutturale, la cui lettura degli ambiti di trasformazione può già indicare le modalità attuative degli interventi: perequative, di scambio, concorrenziali.

Non è questa la sede per entrare nel merito delle diverse tecniche di pianificazione finalizzate sempre ad apporre prescrizioni degli usi del territorio, ma qui sta il fulcro della nuova filosofia del piano urbanistico: quello cioè di differenziare il godimento della proprietà privata in base alle diverse esigenze riscontrare in quelle aree rispetto alla dotazione dei servizi e delle opere di urbanizzazione, non più ancorate agli *standards* urbanistici del 1968 né agli oneri di urbanizzazione della l.10/77 ma variabili nel massimo in rapporto al plusvalore ottenuto dai privati dalle trasformazioni delle aree.

I modelli perequativi, gli scambi pubblico-privato, il confronto concorrenziale, le compensazioni, il

³² G.Rossi *Il gioco delle regole*, Adelphi, 2006, 23; S.Cassese, *Dalle regole del gioco al gioco delle regole in Mercato, concorrenza regole* 2/2002, 265.

³³ Sia consentito rinviare su questi temi a P.Urbani *Territorio e poteri emergenti*, Giappichelli 2007

project financing per la realizzazione e gestione dei servizi pubblici, non possono essere fissati caso per caso nel farsi del piano operativo, ma devono essere preventivamente regolamentati riportando così il piano operativo alla fase dell'attuazione delle prescrizioni del piano strutturale.

Si può, anzi, dire che questi modelli di pianificazione urbanistica differenziata costituiscono il *menu* delle tecniche di pianificazione a disposizione del piano strutturale utilizzabili in rapporto alle diverse caratteristiche dei territori in trasformazione (aree dismesse, recupero urbano, riqualificazione ambientale, riequilibrio tra volumi edificati e dotazione di servizi) e come tali dovrebbero costituire il *codice di comportamento delle amministrazioni*, per la cui rilevanza giuridica si dovrebbe ricorrere alla redazione di un regolamento comunale, sottoposto al vaglio del consiglio comunale. In tal modo nella determinare discrezionalmente l'assetto del territorio da trasformare, l'amministrazione, sarebbe vincolata al rispetto delle regole del gioco nel processo di formazione e attuazione del piano operativo.