

## L'evoluzione della dottrina in materia urbanistica ed edilizia

di

*Paolo Stella Richter*

1. Scriveva Sandulli, esattamente mezzo secolo fa e proprio sulla Rivista di cui oggi celebriamo il cinquantenario, che “*la materia [scil.: urbanistica] attende ancora una trattazione scientifica completa e unitaria. La poca considerazione che essa finora ha ricevuto dalla dottrina riveste carattere esegetico o manualistico, oppure si limita all’esame di problemi particolari, per lo più traendo spunto da casi giurisprudenziali*”<sup>1</sup>.

Naturalmente nei cinquanta anni che sono seguiti le cose sono cambiate e studi, anche di rilievo, ce ne sono stati; tuttavia si deve purtroppo constatare che la storia della dottrina giuridica dell’urbanistica è una storia di sconfitte sia nei rapporti con il potere giurisdizionale, sia – e soprattutto – nei rapporti con il potere legislativo.

Sul primo versante esemplare è la controversia sui cosiddetti vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo, in cui la dottrina era nettamente divisa. Da una parte erano schierati Sandulli e Guicciardi nel senso esplicitato da un allievo del primo, Guido D’Angelo, nella monografia *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all’indennizzo* (Napoli, 1963); si tratta di tesi talmente nota che non necessita evidentemente di essere riassunta.

---

<sup>1</sup> *Appunti per uno studio dei piani regolatori*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, II, p. 132.

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

Ho ricordato questo contrasto dottrinario non solo per la importanza del tema nell'economia della materia, ma altresì per sottolineare come il confronto tra i due grandi Maestri – Giannini e Sandulli, appunto – non fu poi risolto nella sede propria, cioè nell'ambito del dibattito dottrinario, ma dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, cui il secondo era stato prestato<sup>3</sup>.

Assai più grave, comunque, il bilancio dei rapporti tra la dottrina e il potere legislativo. Ciò non tanto perché ancora non si sia riusciti ad ottenere una legge statale di principi, della quale a mio

---

<sup>2</sup> in *Politica del diritto*, 1971, p. 443.

<sup>3</sup> Mi riferisco ovviamente alle sentenze nn. 55 e 56 del 1968.

avviso possiamo benissimo fare a meno, quanto perché non siamo riusciti a fare intendere al legislatore che se c'è una materia in cui il problema di fondo dei rapporti tra autorità e cittadino non è più (o, forse, non è mai stato) un problema di tutela della libertà del secondo, ma un problema di egualianza nei confronti dell'azione amministrativa, quella materia è proprio l'urbanistica. La differenziazione delle destinazioni degli spazi è infatti il connotato intrinseco e insopprimibile dell'attività di governo del territorio, cui non può porsi rimedio altrimenti che mediante una disciplina di natura perequativa, alla quale il legislatore (almeno quello statale) non ha mai seriamente inteso por mano.

2. La non entusiasmante premessa può già contribuire a spiegare il criterio, decisamente selettivo, che ho creduto di seguire nella individuazione degli scritti significativi, meritevoli quindi di essere ricordati in questa sede.

Il primo riferimento è d'obbligo ed è ancora a Giannini<sup>4</sup> e Sandulli<sup>5</sup>, i quali, questa volta concordi, pongono un punto fermo circa la natura di atto soggettivamente complesso del piano regolatore generale.

Nel 1961 Sandulli stronca poi definitivamente la tesi un po' velleitaria dell'Istituto Nazionale di Urbanistica, che pretendeva di subordinare la pianificazione urbanistica ad una programmazione economica in realtà mai realizzata<sup>6</sup>.

L'anno successivo esce la prima monografia sulla materia, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione* (Padova, 1962) di Mazzarolli; in essa si configura un rapporto di supremazia speciale tra l'ente esponenziale di un ordinamento territoriale settoriale e i soggetti che fanno parte di tale ordinamento. In realtà, l'urbanistica, per la indefinita molteplicità degli interessi che coinvolge, è proprio quanto di più tipicamente generale e non settoriale si possa immaginare; tuttavia l'opera è fondamentale per il richiamo alla centralità del ruolo del Comune, che non sarà in seguito mai posta in discussione e che fa ritenere che la nostra materia rappresenti la prima e forse l'unica sicura ipotesi di quelle

---

<sup>4</sup> *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, II, p. 882.

<sup>5</sup> *Appunti per uno studio dei piani regolatori*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, II, p. 131.

<sup>6</sup> *Competenza e coordinamento di competenze nella pianificazione urbanistica territoriale e in quella comunale generale*, in *Riv. giur. edil.*, 1961, II, p. 149.

*“funzioni amministrative proprie”*, delle quali discorre piuttosto enigmaticamente il secondo comma del nuovo articolo 118 della Costituzione.

3. L'avvento delle Regioni porrà il problema, centrale e insoddisfacentemente risolto anche dopo la revisione costituzionale del 2001, della definizione della varie materie dell'articolo 117 della Costituzione e in particolare della materia oggi denominata “*governo del territorio*”.

Sul tema è importante il lavoro di Morbidelli intitolato *La disciplina del territorio tra Stati e regioni* (Milano, 1974), nel quale si formulano due tesi di particolare rilievo: la prima, che afferma l'esistenza, nell'interpretazione della disciplina costituzionale, di un “*fattore dinamico, rappresentato dalle nuove esigenze e dalle nuove istanze, connaturate alle evoluzioni sociali e tecnologiche, nella misura in cui trovano trascrizione legislativa, sicché le materie vengono ad esprimere nuovi significati rispetto alle formulazioni originarie*”; la seconda, che rivendica per l'urbanistica il ruolo di “*materia che regola ogni forma di intervento sul territorio, che disciplina e coordina le localizzazioni di servizi e infrastrutture, che determina il regime e le destinazioni delle aree, che, in una parola, 'governa' il territorio*”, pervenendo alla conclusione che anche “*la tutela paesistica, ambientale ed ecologica, così come la difesa e la conservazione del suolo, rientrano nella competenza regionale, e quindi nella materia urbanistica*”.

4. Il tema dei concetti di paesaggio, di bene culturale, di ambiente diviene un tema centrale, sul quale gli scritti fondamentali del cinquantennio restano quelli di Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*<sup>7</sup>, Predieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione* (Milano, 1969) e soprattutto il famosissimo articolo di Giannini, *“Ambiente”; saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*<sup>8</sup>.

La giusta rivendicazione dell'importanza della tutela di questi interessi (“differenziati”, nella terminologia di Cerulli Irelli, che vi dedicherà un apposito lavoro<sup>9</sup>) porterà in tempi a noi prossimi a un completo rovesciamento del loro rapporto con la pianificazione urbanistica generale. Oggi infatti a una pianificazione deputata ad armonizzare tutti gli interessi comunque incidenti sull'uso del territorio<sup>10</sup>, che trovava un limite solo in singole e previamente individuate zone sottoposte a speciale vincolo, si è sostituita la pianificazione di settore (il piano paesistico soprattutto, ma anche il piano di bacino e in generale i piani territoriali tematici di cui parla la legge regionale della Puglia), estesa a tutto il territorio nazionale, con il conseguente totale schiacciamento della prima.

Ad una funzione amministrativa di ponderazione e di contemperamento di vari interessi si è così sostituito un criterio di

---

<sup>7</sup> In *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 69.

<sup>8</sup> In *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15.

<sup>9</sup> *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 386.

<sup>10</sup> Già PREDIERI nel suo *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, aveva osservato che caratteristica essenziale della pianificazione urbanistica è quella di “affrontare problemi con caratteristiche di globalità, non di settorialità”.

prevalenza assoluta dell'interesse ritenuto prioritario che imporrà un generale ripensamento dell'intera materia.

5. La mancanza di altre monografie successive a quella di Mazzaroli ci sposta di oltre venti anni quando con i *Profili funzionali dell'urbanistica* si propone una diversa ricostruzione sistematica della materia in base a una intavolazione delle funzioni<sup>11</sup>.

Il lavoro merita forse di essere ricordato come contributo all'abbattimento del mito “*tutto nel piano e tutto dal piano*” e per l'introduzione della distinzione tra conformazione del territorio e conformazione della proprietà, premessa dell'attuale frazionamento operato dalle leggi regionali tra piano strutturale e piano operativo.

La inesauribilità del potere di pianificazione, che nell'interpretazione corrente era vista come semplice modificabilità del contenuto del piano, porterà Orsoni a individuare nella mutabilità la caratteristica peculiare del piano come atto, e ciò “*non tanto perché gli altri atti non siano pure mutabili, quanto perché questo è solo mutabile, non potendo farlo venir meno in altro modo*”<sup>12</sup> (in realtà, peraltro, con l'eccezione della decadenza delle previsioni di vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo).

---

<sup>11</sup> P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

<sup>12</sup> *Disciplina urbanistica*, Padova, 1988.

6. Venendo, dopo questa forse troppo rapida disamina, ai temi che oggi impegnano la dottrina, le questioni di maggiore interesse, non solo teorico, sono le seguenti.

Anzitutto il tema dei rapporti tra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale nella materia concorrente del governo del territorio, anche sotto il profilo che, come avvertono i privatisti, “*occorre guardarsi dal ritenere che le sfere di competenza del diritto privato e del diritto pubblico relativamente alla proprietà siano nettamente separate o separabili*”<sup>13</sup> (la ricaduta di quest’ultima avvertenza riguarda soprattutto la legittimità delle leggi regionali in tema di perequazione urbanistica).

Sull’argomento di tali rapporti l’unico tentativo organico di ricostruzione, non sta evidentemente a me dire se e quanto riuscito, è rappresentato da *I principi di diritto urbanistico*<sup>14</sup>.

Vi è poi il tema del sempre maggior coinvolgimento dei privati non solamente nella realizzazione delle opere di urbanizzazione, ma anche e più in generale nelle decisioni di trasformazione immobiliare. Su ciò è d’obbligo il richiamo agli studi di Urbani: penso soprattutto a *Urbanistica consensuale* (Torino, 2000; attenzione: non “contrattata”) e *Territorio e poteri emergenti* (Torino, 2007), dal significativo sottotitolo *Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*.

In ultimo si segnala il tema che Amorosino denomina del “nuovo diritto urbanistico” nel sottotitolo del suo recentissimo *Il*

---

<sup>13</sup> MATTEI, *La proprietà immobiliare*, Torino, 1995.

<sup>14</sup> P. STELLA RICHTER, *I principi di diritto urbanistico*, Milano, 2006 (II ed.).

*governo dei sistemi territoriali (Padova, 2008); si tratta cioè di dare un qualche inquadramento ad attività assai disparate, che vanno “dai mutamenti di destinazione d’uso funzionali (cioè senza opere); al recupero di immobili o aree dimesse; ai provvedimenti di disciplina della circolazione dei veicoli e di istituzione di tasse d’ingresso nei centri urbani; alla creazione di itinerari turistico cultural?”.*

Sempre per quel che riguarda il dibattito più recente, centrale è infine l’attività della Associazione Italiana di Diritto Urbanistico – AIDU, gli atti dei cui annuali convegni sono stati sin qui regolarmente pubblicati<sup>15</sup>.

---

Sul problema sono tornato da ultimo con il saggio \*\*\*.

<sup>15</sup> \*\*\*.

7. Permettetemi però di chiudere questa seria rassegna segnalando l'esilarante libretto di D'Angelo, *Il divieto del tramezzino e altri racconti* (Napoli, 2005), di cui raccomando a tutti la lettura per l'efficace sottolineatura dei pericoli insiti in un certo modo assurdo di scrivere le norme in generale e quelle urbanistiche in particolare.

A chi dovesse poi giudicare questa selezione di problemi, teorie, contributi dottrinali e autori troppo ristretta, selettiva e lacunosa per dare adeguato conto degli sviluppi di una scienza in un cinquantennio non potrei che rispondere con le parole utilizzate dal grande giurista nord-americano Oliver Wendell Holmes per chiudere la prefazione del suo celeberrimo *The Common Law* (Boston, 1881): "*Nous faisons une théorie et non un spicilège*" ... e comunque lo facciamo per non annoiarvi.