

Pianificazione urbanistica

Conformazione dei suoli e finalità economico sociali

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710 - Pres. Trotta - Est. Oberdan Forlenza - A.C. c. Regione Veneto, Comune di Cortina d'Ampezzo ed altri

L'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo; uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli, in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, sia dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio. Che tenga conto, in definitiva, del modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione del futuro sulla propria stessa essenza, svolta per autorappresentazione ed autodeterminazione dalla comunità medesima, con le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, con la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio.

Il potere di pianificazione urbanistica, anche in considerazione degli interessi pubblici e privati che coinvolge, al pari di ogni potere discrezionale non è sottratto al sindacato giurisdizionale, dovendo la pubblica Amministrazione dare conto, sia pure con motivazione di carattere generale, degli obiettivi che essa, mediante lo strumento di pianificazione, intende perseguire e, quindi, della coerenza delle scelte in concreto effettuate con i detti obiettivi ed interessi pubblici agli stessi immanenti.

L'onere di motivazione gravante sull'Amministrazione in sede di adozione di uno strumento urbanistico, salvo i casi in cui esse incidano su zone territorialmente circoscritte ledendo legittime aspettative, è di carattere generale e risulta soddisfatto con l'indicazione dei profili generali e dei criteri che sorreggono le scelte effettuate, senza necessità di una motivazione puntuale e mirata, così come, nell'ambito del procedimento volto all'adozione dello strumento urbanistico, non occorre controdedurre singolarmente e puntualmente a ciascuna osservazione e opposizione.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	T.A.R. Venezia, sez. II, 8 settembre 2011, n. 1369
Difforme	Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 50; T.A.R. Lazio, sez. I, 19 luglio 1999, n. 1652

Diritto

3. Il Collegio deve preliminarmente procedere alla riunione dei ricorsi in appello, ex art. 96, comma 1, c.p.a., in quanto rivolti avverso la medesima sentenza.

4. Gli appelli sono infondati e devono essere, pertanto, respinti, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Tale conclusione dispensa il Collegio dall'esaminare la fondatezza delle eccezioni di inammissibilità in ordine alla produzione di relazione tecnica allegata al ricorso in appello A., avanzate sia dal Comune di Cortina d'Ampezzo sia dalla Regione Veneto.

Le questioni che, per il tramite dei motivi di appello proposti con i due ricorsi riuniti, vengono all'esame del Collegio, possono essere così (riassuntivamente) concentrate:

a) questioni afferenti ai poteri del giudice di I grado, a seguito di annullamento con rinvio operato dal giudice d'appello. A tale questione si riferiscono i motivi *sub* 2a) e 2b) dell'esposizione in fatto e, in sostanza, anche il motivo *sub* 1g);

b) questioni che afferiscono alla possibilità di esercizio del potere amministrativo in materia urbanistica per finalità economico-sociali, prescindendo dalla concreta collocazione e conformazione dei suoli, ed inoltre - laddove ciò sia ritenuto possibile - prediligendo un criterio meramente "dominicale" ai fini dell'attribuzione delle possibilità edificatorie, prescindendo dalla loro concreta vocazione urbanistica. A tale questione attengono (ovviamente con diversi profili e sfumature) i motivi *sub* 1a), 1b) e 2c) in parte;

c) questioni afferenti alla pianificazione urbanistica attuata con specifico riguardo agli immobili di proprietà

della ricorrente A. (motivi *sub* 1c), 1d), 1e) ed 1f) e del ricorrente T. (motivo *sub* 2c) in parte);

d) questioni afferenti alla domanda di risarcimento del danno conseguente alla illegittima compressione del diritto di proprietà (motivo *sub* 2d).

5. Come si è avuto modo di evidenziare nella precedente esposizione in fatto, questo Consiglio di Stato, con sentenza 4 maggio 2009 n. 2790, ha annullato la sentenza n. 2645/2008, pronunciata dal TAR per il Veneto, con rinvio al primo grado «per l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Comunanza delle Regole Ampezzane».

La nuova pronuncia resa nel giudizio di I grado - precisato, innanzi tutto, che la controversia avrebbe potuta essere decisa indipendentemente dalla CTU (divenendo quindi irrilevante il decidere in ordine alla utilizzabilità della medesima in quanto disposta in giudizio conclusosi con sentenza annullata) - ha completamente ribaltato l'esito del giudizio di cui alla precedente sentenza TAR Veneto n. 2645/2008 (quest'ultima di natura interlocutoria, ma di parziale decisione della controversia e, in sostanza, del punto centrale della stessa).

Infatti, la precedente sentenza aveva già disposto l'annullamento del PRG del Comune di Cortina d'Ampezzo nella parte in cui esso prevede che l'edificazione sia consentita soltanto nelle 8 aree, separate tra di loro, di proprietà comunale e delle Regole, senza individuare al riguardo una zona territoriale omogenea.

Per il tramite dei due ricorsi in appello, e con i motivi sopra indicati, si lamenta:

– per un verso, un «erroneo espletamento della *potestas iudicandi* nel giudizio di rinvio», nel senso che, nel caso di specie, poiché il rinvio è stato disposto solo per integrare il contraddittorio, «il giudice doveva limitarsi da una parte ad ordinare detta integrazione (come ha fatto) e dall'altra, ed all'esito, tenere conto degli effetti da ciò derivanti sul *decisum*, e cioè della incidenza della posizione giuridica sostanziale, ... in ordine alla *res* in contestazione»;

– per altro verso, la non motivata nuova decisione del giudice di I grado, che avrebbe dovuto «esplicitare e congruamente motivare la eventuale nuova e diversa valutazione sia con riferimento alle risultanze processuali sia con riferimento alle statuizioni già rese»;

– per altro verso ancora, una totale “liquidazione” della CTU e delle conclusioni alle quali essa era pervenuta, potendosi peraltro tali conclusioni «ritenere ancora valide in quanto rese tra le medesime parti del giudizio poi riassunto innanzi al TAR».

Orbene, occorre osservare che l'art. 35 L. n. 1034/1971, applicabile *ratione temporis*, prevede: «Se il Consiglio di Stato accoglie il ricorso per difetto di procedura o per vizio di forma della decisione di primo grado, annulla la sentenza impugnata e rinvia la controversia al tribunale amministrativo regionale.

Il rinvio ha luogo anche quando il Consiglio di Stato accoglie il ricorso contro la sentenza con la quale il tribunale amministrativo regionale abbia dichiarato la propria incompetenza.

In ogni altro caso, il Consiglio di Stato decide sulla controversia.

In ogni caso di rinvio, il giudizio prosegue innanzi al tribunale amministrativo regionale, con fissazione d'ufficio dell'udienza pubblica, da tenere entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza con la quale si dispone il rinvio. Le parti possono depositare atti, documenti e memorie sino a tre giorni prima dell'udienza».

Attualmente, l'art. 105 c.p.a. prevede, tra l'altro: «1. Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se è mancato il contraddittorio oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio».

Già in relazione al previgente art. 35 L. n. 1034/1971 cit., la giurisprudenza aveva pacificamente affermato che il giudice di appello è tenuto a rinviare la causa al primo giudice, allorché il contraddittorio non è stato ritualmente instaurato nei confronti dei soggetti, le cui posizioni risultino lese dall'atto impugnato (Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4578; C.G.A. Sicilia, 16 settembre 2010, n. 1218).

Orbene, nella ipotesi in cui il giudizio di I grado si sia svolto a contraddittorio non integro, ciò che, per effetto della restituzione degli atti viene censurato non è la sola pronuncia del giudice, ma l'intero svolgimento del giudizio che non ha visto, in palese lesione dell'art. 111 Cost. (che assicura lo svolgimento del processo “nel contraddittorio tra le parti”), la piena partecipazione (e quindi l'esplicazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito), di tutte le parti cui la controversia pertiene.

Giova, a tal fine, ricordare che l'art. 101 c.p.c. inerente al “principio del contraddittorio” (del quale costituisce esplicitazione nel processo amministrativo l'art. 27 c.p.a.), e che costituisce sul punto applicazione del richiamato art. 111 Cost., prevede che «il giudice, salvo che la legge disponga diversamente, non può statuire sopra alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa».

Dalle considerazioni ora esposte, che attengono a precisi aspetti attuativi del principio costituzionale del “giusto processo”, discende che non può essere utilizzata, nel corso del “nuovo” giudizio di I grado - conseguente all'annullamento con rinvio della sentenza conclusiva di detto grado di giudizio - una consulenza tecnica in precedenza disposta (e le risultanze della medesima), e ciò in quanto tale mezzo di prova è stato espletato a contraddittorio non integro e, quindi, in accertata violazione del diritto di difesa.

Come ha avuto modo di affermare anche la Corte di Cassazione (sez. II, 23 febbraio 2011, n. 4401), enunciando un principio certamente applicabile anche nel presente giudizio, se nel corso di un giudizio di primo grado sia stata dichiarata la nullità di una consulenza tecnica d'ufficio perché espletata in difetto dell'integrità del contraddittorio, il giudice di appello non può fondare la sua decisione sulle risultanze della CTU dichiarata nulla ed inutilizzabile ma deve, per non incorrere nella

violazione dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa, statuire sul merito della controversia esclusivamente sulla scorta della CTU conseguentemente rinnovata e delle altre prove legittimamente acquisite a contraddittorio integro.

Né contraddice tale conclusione la circostanza che il soggetto nei confronti del quale era stata omessa la instaurazione del contraddittorio, non abbia inteso costituirsi nel riassunto giudizio di I grado, posto che il diritto ad agire e resistere in giudizio (e le modalità concrete di esercizio del medesimo) attengono all'inviolabile diritto di difesa e, da ciò, il giudice non può né trarre "argomenti di prova", né più specificamente - e con riferimento al caso di specie - ritenere quindi utilizzabili le conclusioni di una CTU espletata in difetto di contraddittorio.

Occorre inoltre osservare che, una volta annullata la sentenza con rinvio al giudice di I grado, il nuovo giudizio non costituisce, per il tramite della riassunzione, una "prosecuzione" di quello già a suo tempo instaurato, di modo che il (nuovo) giudice debba ritenersi in qualche misura astretto dalle determinazioni assunte (o dagli adempimenti istruttori svolti) nel precedente giudizio.

La radicale nullità di quest'ultimo, a causa del constatato difetto di instaurazione del contraddittorio e quindi della violazione del diritto di difesa, esclude tale possibile conclusione. Il giudizio instaurato a contraddittorio integro (si sia o meno costituita nel medesimo la parte per la prima volta correttamente evocata) rappresenta l'unico giudizio "valido" e, nell'ambito dello stesso, il (nuovo) giudice rappresenta il primo organo giudicante che esamina validamente la domanda proposta, ed egli è soggetto al proprio libero convincimento, *ex art. 101 Cost.*

Ciò comporta anche che, qualora, nell'esaminare la controversia il (nuovo) giudice ritenga influente un nuovo espletamento di consulenza tecnica d'ufficio - atteso che, secondo il proprio convincimento, la causa può essere decisa senza espletamento di mezzi istruttori - la decisione di prescindere dalla rinnovazione del mezzo istruttorio è pienamente assumibile.

Tale decisione potrà essere certamente sottoposta a verifica, in sede di impugnazione, in presenza di specifico motivo, ed essere eventualmente censurata in relazione ad evidenziati profili di *errores in procedendo e/o in iudicando*, ma non certo per una presunta "contraddittorietà" con determinazioni eventualmente assunte nel precedente giudizio dichiarato nullo.

Nel caso di specie - anche alla luce delle considerazioni che saranno di seguito esposte - la determinazione assunta dal Tribunale amministrativo, di prescindere da ogni CTU, appare corretta e pienamente condivisibile.

D'altra parte, come affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Sez. Un., 3 novembre 2008, n. 26373; sez. I, 9 giugno 2010, n. 13896; sez. III, 23 febbraio 2010, n. 4342), il giudice deve garantire anche il rispetto del fondamentale diritto ad una durata ragionevole del processo, evitando ogni ostacolo ad una celere definizione dello stesso, e quindi anche di disporre mezzi istruttori superflui, laddove ritenga, nel suo libero convincimento, che la causa possa essere decisa allo stato

degli atti. E tanto ha fatto - in relazione ad una dichiarata irrilevanza di mezzi di prova, conseguentemente non disposti - la sentenza impugnata nella presente sede.

Per le ragioni esposte, i motivi di appello riportati *sub* 1g), 2a) e 2b) dell'esposizione in fatto, devono essere rigettati.

6. Con ulteriori motivi di appello, si impugna la sentenza del TAR Veneto, assumendo, in sostanza, che non sia possibile un esercizio del potere amministrativo in materia urbanistica per finalità economico-sociali, prescindendo dalla concreta collocazione e conformazione dei suoli; si deduce, inoltre, che, ove anche ciò fosse per ipotesi ritenuto ammissibile, sia illegittimo prediligere un criterio meramente "dominicale" ai fini dell'attribuzione delle possibilità edificatorie, prescindendo dalla concreta vocazione urbanistica dei suoli (motivi *sub* 1a), 1b) e 2c) in parte, come riportati nell'esposizione in fatto).

In sostanza, nell'ambito dei motivi di appello proposti:

- per un verso, si lamenta un esercizio del potere di pianificazione urbanistica debordante dai limiti che sono propri di questo, essendosi intese perseguire, più che finalità di pianificazione del territorio, distinte finalità economico-sociali;

- per altro verso, si lamenta - anche a voler ammettere la correttezza dell'esercizio del potere - una specifica individuazione dei suoli prescindente dalla loro vocazione edificatoria, ma conseguente ad un criterio meramente dominicale;

- per altro verso ancora, si lamenta la inidoneità delle scelte effettuate rispetto alle stesse finalità perseguite dal Comune di Cortina d'Ampezzo, non essendo i terreni individuati confacenti, per loro collocazione e caratteristiche, alle finalità pure enunciate dall'amministrazione.

Il Collegio osserva che il potere di pianificazione urbanistica del territorio - la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, *ex art. 117, comma 3, Cost.* ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di ulteriori livelli ed ambiti di pianificazione, al Comune - non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse.

Al contrario, tale potere di pianificazione deve essere retamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizza anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati.

Proprio per tali ragioni, lo stesso legislatore costituzionale, nel novellare l'art. 117 della Costituzione per il tramite della legge cost. n. 3/2001, ha sostituito - al fine di individuare le materie rientranti nella potestà legislativa concorrente Stato-Regioni - il termine "urbanistica",

con la più onnicomprensiva espressione di “governo del territorio”, certamente più aderente, contenutisticamente, alle finalità di pianificazione che oggi devono ricomprendersi nel citato termine di “urbanistica”.

D'altra parte, già il legislatore ordinario (sia pure ai fini della attribuzione di giurisdizione sulle relative controversie), con l'art. 34, comma 2, D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, aveva affermato che «la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio».

Tali finalità, per così dire “più complessive” dell'urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, sono peraltro desumibili fin dalla L. 17 agosto 1942 n. 1150, laddove essa individua il contenuto della “disciplina urbanistica e dei suoi scopi” (art. 1), non solo nell'“assetto ed incremento edilizio” dell'abitato, ma anche nello “sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica”.

In definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo.

Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi -, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione “*de futuro*” sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio.

In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti.

Ne consegue che, diversamente opinando, e cioè nel senso di ritenere il potere di pianificazione urbanistica limitato alla sola prima ipotesi, si priverebbe la pubblica amministrazione di un essenziale strumento di realizzazione di valori costituzionali, quali sono almeno quelli espressi dagli artt. 9, comma 2, 32, 42, 44, 47, comma 2, Cost.

D'altra parte, a diversa conclusione non può giungersi nemmeno sostenendo che, attraverso la considerazione di esigenze diverse, l'amministrazione finirebbe per com-

primere il contenuto stesso del diritto di proprietà, e lo stesso *ius aedificandi* allo stesso connesso.

Senza volere entrare in un dibattito ampio ed ultratrentennale, che ha visto numerosi interventi della Corte Costituzionale, occorre almeno ricordare come sia stato affermato che nel nostro ordinamento non è individuabile un solo astratto diritto di proprietà, dipendendo il contenuto dello stesso dalla natura intrinseca del bene (sentenze nn. 55 e 56 del 1968).

La Corte Costituzionale ha, in particolare, affermato, con sent. 9 maggio 1968 n. 55, che «senza dubbio la garanzia della proprietà privata è condizionata, nel sistema della Costituzione, dagli artt. 41 al 44, alla subordinazione a fini, dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora di interesse ed utilità generale. Ciò con maggiore ampiezza e vigore di quanto è stabilito dagli artt. 832 e 845 del codice civile, i quali, per il contenuto del diritto di proprietà fondiaria in particolare, richiamano, rispettivamente, i limiti e gli obblighi stabiliti “dall'ordinamento giuridico” e le regole particolari per scopi di pubblico interesse ... Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare».

Allo stesso tempo, anche laddove la Corte Costituzionale ha affermato l'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà (con la nota sentenza 30 gennaio 1980 n. 5), essa ha precisato che «è indubbiamente esatto che il sistema normativo attuato per disciplinare l'edificabilità dei suoli demanda alla pubblica autorità ogni determinazione sul se, sul come e anche sul quando ... della edificazione ...», di modo che se da ciò deriva che «il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle altre situazioni che comprendono la legittimazione a costruire ... di esso sono stati tuttavia compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici».

Ovviamente, il potere di pianificazione urbanistica, a maggior ragione in considerazione della sua ampia portata in relazione agli interessi pubblici e privati coinvolti, così come ogni potere discrezionale, non è sottratto al sindacato giurisdizionale, dovendo la pubblica amministrazione - come ribadito dalla costante giurisprudenza del giudice amministrativo - dare conto, sia pure con motivazione di carattere generale, degli obiettivi che essa, attraverso lo strumento di pianificazione, intende perseguire e, quindi, della coerenza delle scelte in concreto effettuate con i detti obiettivi ed interessi pubblici agli stessi immanenti.

7. Alla luce delle considerazioni esposte, l'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, in concreto effettuato dal Comune di Cortina d'Ampezzo, appare esente dai vizi di legittimità dedotti con i motivi di appello sopra indicati.

Nel caso di specie, il Comune, come chiarito dalla sentenza appellata, ha inteso perseguire «quale strategia fon-

damentale perseguita dal PRG», quella consistente nella «scelta di escludere in via generale una nuova edificazione residenziale nel territorio del Comune di Cortina d'Ampezzo, salvo la circoscritta deroga per nuove edificazioni da eseguirsi sulle sole aree di proprietà comunale e regoliera e destinate ad abitazione per i residenti»; una scelta «per certo imposta da una situazione socio-economica che il Comune deve comunque affrontare e risolvere in quanto soggetto istituzionalmente esponenziale degli interessi della popolazione insediata nel proprio territorio e che al riguardo è titolare delle funzioni inerenti sia l'assetto e l'utilizzazione del territorio, sia lo sviluppo dell'economia locale».

Lo strumento urbanistico è stato, dunque, utilizzato dal Comune - così come condivisibilmente chiarito dal I giudice - al fine di definire, per un verso, il modello di sviluppo del proprio territorio, negandone una ulteriore "terziarizzazione" o utilizzazione per cd. "seconde case"; per altro verso, al fine di risolvere il problema abitativo dei cittadini residenti.

Ambedue gli obiettivi, alla luce delle considerazioni espresse, risultano a questo Collegio pienamente coerenti con le finalità proprie del Piano regolatore e, quindi, per tali versi appare del tutto legittimo l'esercizio del potere pianificatorio, non avendo l'amministrazione debordato dalla tipizzazione di quest'ultimo.

Né risulta illogica e/o illegittima la scelta di ubicare il limitato sviluppo edilizio alle aree di proprietà comunale e regoliera, posto che proprio nel regime proprietario dei suoli l'Ente ha individuato la garanzia essenziale per il raggiungimento dello scopo primario del piano regolatore.

D'altra parte, la lamentata pretermissione della "vocazione urbanistica" delle aree (motivo *sub* 1a) sconta una configurazione di tale vocazione di tipo strettamente "edilizio", nel senso di offrirne una lettura proprio nei sensi non condivisi da questo Collegio, in quanto limitata al solo aspetto dello "sviluppo edilizio".

Allo stesso modo, non può essere condivisa la lamentata pretermissione di una «suddivisione del territorio comunale non ... effettuata per zone omogenee, bensì attraverso una distribuzione diseguale per aree specifiche scollegate dall'appartenenza al medesimo sistema», poiché la stessa, oltre a non tener conto del più ampio concetto di "urbanistica", come innanzi rappresentato, fornisce un non condivisibile criterio di "zonizzazione", ancorato a rigide individuazioni territoriali e/o per direttrici di sviluppo, le quali, se pur plausibili in linea generale, devono essere comunque inquadrare nell'ambito delle finalità generali del piano. Di modo che, poste le già richiamate esigenze (tra le quali è individuabile proprio quella di "frenare" uno sviluppo edilizio non funzionale a finalità abitative dei residenti), appare conseguente la scelta di individuare diversamente le "zone omogenee", ovvero di sottrarre il territorio, salvo poche aree specifiche, a sviluppo edilizio, presidiando l'effettività della scelta medesima in modo che appare congruo e non irragionevole.

Quanto, infine, alla lamentata inidoneità delle aree individuate secondo il criterio "dominante" a soddisfare le

stesse esigenze prospettate dal Comune, la stessa appare (in disparte ogni considerazione sulla effettiva sussistenza dell'interesse ad agire in relazione a tale specifico motivo), per un verso, generica, per altro verso, disattesa dalle considerazioni già espresse in ordine alle precise finalità perseguite dal Comune di Cortina d'Ampezzo.

Per le ragioni esposte, i motivi *sub* 1a), 1b) e 2c) in parte, devono essere respinti, stante la loro infondatezza.

8. Le considerazioni finora formulate - unitamente a quanto di seguito esposto - sorreggono anche la riscontrata infondatezza dei motivi con i quali sia l'appellante A. (motivi *sub* 1c), 1d), 1e), ed 1f) dell'esposizione in fatto), sia l'appellante T. (motivo *sub* 2c) in parte) lamentano specifici vizi della pianificazione effettuata in concreto riferimento agli immobili di loro proprietà

Ed infatti, più in particolare, occorre anche considerare:

- per un verso, la motivazione che sorregge le scelte pianificatorie del Comune, già innanzi considerata immune da vizi di legittimità e, in particolare, esente da eccesso di potere per irragionevolezza, costituisce congrua spiegazione anche del lamentato "congelamento" della zona di completamento e della esclusione dell'area di proprietà A.. Né, d'altra parte, la natura di "lotto incluso in zona già edificata", attribuita dall'appellante A. al proprio terreno, comporta la necessaria attribuzione di destinazione edilizia al lotto stesso; ed allo stesso modo occorre concludere in ordine alla considerazione, svolta dall'appellante T., secondo la quale «le obiettive caratteristiche del terreno ne imponevano l'inserimento nella zona di completamento residenziale», laddove invece sarebbe stata «impressa al terreno una destinazione incongrua con la sua effettiva vocazione (pag. 20 app. T.); né a diverse conclusioni può giungersi - paventandosi inoltre un eccesso di potere per disparità di trattamento - laddove si evidenzia che il lotto T. ha destinazione agricola "quando i lotti circostanti ricadono tutti in zona A ... e B»;

- per altro verso, come già affermato, l'esercizio del potere pianificatorio, anche in concreto considerato, non incide di per sé sul "diritto di proprietà nella sua espansività", una volta che all'immobile non è impressa destinazione edificatoria, escludendosi, dunque, la lamentata violazione dell'art. 42 Cost. (motivo *sub* 1d A.; motivo *sub* 2c) T., in part. pag. 20 e pagg. 27 - 30 appello);

- per altro verso ancora, occorre ricordare che l'onere di motivazione gravante sull'amministrazione in sede di adozione di uno strumento urbanistico, salvo i casi in cui esse incidano su zone territorialmente circoscritte ledendo legittime aspettative, è di carattere generale e risulta soddisfatto con l'indicazione dei profili generali e dei criteri che sorreggono le scelte effettuate, senza necessità di una motivazione puntuale e "mirata" (Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478), così come, nell'ambito del procedimento volto all'adozione dello strumento urbanistico, non occorre controdedurre singolarmente e puntualmente a ciascuna osservazione e opposizione. Nel caso di specie, peraltro in presenza di una chiara motivazione generale illustrante le scelte del Comune, non risultano fondate le doglianze relative ad una «mancata concreta valutazione della situazione di fatto

dalla quale eventualmente far derivare un divieto di edificazione residenziale» (motivo *sub* 1e, A.).

Per le ragioni esposte, anche gli ulteriori motivi di appello A. e T. devono essere rigettati.

Da ciò consegue, altresì, il rigetto del motivo *sub* 2d),

con il quale l'appellante T. ha, in sostanza, riproposto la domanda di risarcimento del danno.

Stante la natura delle questioni trattate, il Collegio ritiene giusto procedere alla compensazione delle spese, diritti ed onorari del presente grado di giudizio.

IL COMMENTO

di Paolo Urbani

Il Consiglio di Stato, con un recentissimo arresto (confermato ora dalla stessa Sezione IV nella successiva sent. 6040/2012) destinato a fare giurisprudenza in materia di pianificazione territoriale, afferma il principio secondo cui il potere conformativo del Comune non può essere condizionato dalle caratteristiche oggettive dell'area o da precedenti determinazioni analoghe, pena la messa in discussione della potestà generale di piano. La pronuncia, che si pone in aperto contrasto con la regola tralatizia che vede la discrezionalità del pianificatore condizionata nelle scelte territoriali dalla vocazione edificatoria delle aree, merita di essere condivisa, poiché riporta al centro della scena un potere di pianificazione che non è solo funzionale a garantire l'ordinato sviluppo del territorio, ma che è soprattutto rivolto alla realizzazione di una pluralità di interessi pubblici che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti.

Che la potestà di conformazione del territorio (ma più precisamente dei beni immobili) appartenga ai poteri pubblici nelle sue diverse espressioni e relativamente a diverse categorie di beni immobili, è fatto acclarato. Nell'ambito delle discipline "parallele" per la cura d'interessi differenziati i poteri pubblici esercitano la funzione di tutela e di pianificazione in rapporto alla soddisfazione degli interessi relativi (paesaggio, acque, parchi, ambiente naturale, beni culturali). Nel caso della realizzazione di interventi pubblici (opere pubbliche), attraverso l'espropriazione delle aree o, in casi specifici, mediante la requisizione o l'imposizione di servitù pubbliche (1). Per i Comuni, da tempi ormai risalenti, il potere di conformazione della proprietà si esprime attraverso il piano urbanistico - ordinata spaziale e temporale a fini di risultato (2) - che determina più in particolare la destinazione d'uso dei suoli. La finalità, secondo consolidata dottrina, è l'ordinato assetto del territorio cui si applica il criterio della zonizzazione omogenea, appena accennata dall'art. 7 della L. n. 1150 del 1942 per le aree di espansione, poi generalizzata dal D.M. n. 1444 del 1968 a tutto il territorio comunale ai fini però della garanzia degli *standard* urbanistici ed edilizi.

Trattasi - come sosteneva Giannini - di potestà di carattere generale (3) attraverso la quale si può stabilire qualsiasi sorte del bene immobile, non importa a chi appartenga. Questa potestà così ampia è rintracciabile anche nell'art. 869 del codice civile rubricato "piani regolatori" nella sezione V "proprietà edilizia".

A ciò deve aggiungersi che il novellato titolo V della Costituzione prevede, tra le materie di competenza concorrente, il governo del territorio cui si riconnette l'urbanistica e la materia dell'edilizia (4)

Note:

(1) Sul punto M. S. Giannini, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 4/5, 448.

(2) M. S. Giannini, *Pianificazione ad vocem*, in *Enciclopedia del Diritto*.

(3) «La storia di tutto il mondo contemporaneo, chiamando mondo contemporaneo quello che inizia dopo la prima guerra mondiale, è storia del perfezionamento di diritto positivo della potestà conformativa». M. S. Giannini, *Introduzione alla potestà conformativa del territorio*, in L. Barbera (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1988, ora in scritti Giannini 1984-1988 Vol. VIII, 782 s., Milano, 2006.

(4) Corte cost. sent. n. 303/2003 che per prima dopo l'entrata in vigore del titolo V ha indagato sul contenuto della materia "governo del territorio" ribadendo da un lato che in essa rientra l'urbanistica di cui all'art. 117 previgente e che il regime dei titoli abilitativi ad edificare fa parte di quest'ultima. Sulla nozione di "governo del territorio" sia consentito rinviare a P. Urbani voce «Urbanistica», in *Enc. Giur. Treccani*, aggiornamento XVII, 2010; Id., *Il governo del territorio nel Titolo V della Costituzione* in *Riv. Giur. Urb.*, 2003, 63 ss. È legittimo ritenere che il legislatore costituzionale - come accaduto per altre materie - inserendo nell'art. 117, comma 3, il governo del territorio, ha fatto ricorso non al metodo storico-normativo che cristallizza le definizioni basate sul solo linguaggio legislativo, ma al metodo storico-evolutivo per il quale le definizioni vanno individuate partendo dalla legislazione ordinaria, ma tenendo conto che la sua evoluzione è in grado di aver determinato anche l'evoluzione delle stesse definizioni giuridico-costituzionali (Germanò, *La «materia» agricoltura nel sistema definito dal nuovo art. 117 Cost.*, in *Regioni*, 2003, 117 ss.) In sostanza, con il termine governo del territorio non si è fatto altro che prendere atto di tutto l'ordinamento pregresso, ma come risultava anche dagli apporti giurisprudenziali e dottrinali e dalla loro capacità di colmare ermeneuticamente la distanza (segue)

ed il suo contenuto precettivo «comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività» (5).

La nuova visione prospettica della disciplina non può non riflettersi anche a livello dei contenuti dello strumento urbanistico comunale lì dove la giurisprudenza amministrativa da tempo ha ritenuto che «il potere di gestione in chiave urbanistica del territorio, proprio perché comprende tra i suoi fini anche la protezione dell'ambiente, quale fattore condizionante le relative scelte può legittimamente indirizzarsi verso valutazioni discrezionali che privilegino la qualità della vita, anche in parti del territorio comprensive di beni immobili non aventi le caratteristiche intrinseche e peculiari che ne comportino livelli sovraordinati di tutela» (6). Ancora il giudice amministrativo (7) ha ritenuto che «i limiti imposti alla proprietà privata attraverso destinazioni d'uso che garantiscano la salvaguardia ambientale non devono essere valutati in sede giurisdizionale alla luce delle specifiche leggi che garantiscono la tutela del paesaggio, ma sulla base dei criteri propri della materia urbanistica». E ancora, «l'esercizio del potere di conformazione urbanistica è compatibile con la tutela paesistica, trattandosi di forme complementari di protezione preordinate a curare con diversi strumenti distinti interessi pubblici con la conseguenza che pur non sussistendo alcuna fungibilità tra le legislazioni di settore, le stesse possono riferirsi contestualmente allo stesso oggetto (8)».

L'ambito di discrezionalità del comune nel determinare le scelte che incidono sull'assetto del territorio comunale è quindi molto ampio sia nel *quid* che nel *quomodo*, né come è noto, è richiesta una specifica motivazione per gli atti di pianificazione generale, limitandosi queste ad essere espresse in via generale nella relazione al piano urbanistico.

È altresì acclarato che nell'ambito di tale discrezionalità l'amministrazione comunale, qualora avvii un procedimento teso alla redazione di un nuovo piano regolatore generale, o di una sua variante generale, ha la potestà di ripianificare quelle parti del territorio le cui destinazioni d'uso vigenti non sembrano essere più consone alle nuove scelte. E ciò può riguardare simmetricamente sia la retrocessione delle aree edificabili ad aree agricole sia quello di riconoscere a queste ultime la destinazione edificatoria. Ovviamente, sono le prime che destano maggiore conflitto con gli interessi proprietari che tuttavia restano pur sempre meri interessi legittimi. È quello che si può chiamare un *droit mouvant* sensibile cioè al mutevole quadro sociale ed economico

che l'amministrazione intende "governare" attraverso l'urbanistica.

La cd. vocazione edificatoria delle aree urbane

Inquadrata così la questione generale non può sottacersi, tuttavia, che tale impostazione non sia

Note:
(segue nota 4)

za tra la realtà e le norme. Ma a fronte di questa apparente coincidenza definitoria è ancora la Corte a chiarire (Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 359 e 24 giugno 1986, n. 151) che «la nozione allargata di urbanistica, desumibile dalla lata formulazione dell'art. 80 del D.P.R. n. 616/77» - cui sembrerebbe essersi ispirato oggi il costituente del titolo V per la definizione del governo del territorio - «nozione rispondente ad esigenze di considerazione integrale del territorio e di globale disciplina dell'uso e delle trasformazioni di questo, non esclude, tuttavia, la configurabilità in ordine al territorio di valutazioni e discipline diverse, neppure se improntate anch'esse ad analoghe esigenze di integralità e di globalità». Sostiene, cioè, la Corte, che il territorio è il punto di riferimento di una regolazione orientata alla soddisfazione di interessi differenziati che non possono essere ricompresi nella tradizionale disciplina d'uso dei suoli propria della materia urbanistica. (Sul punto, Cerulli Irelli, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985, 386 ss.).

L'ambito materiale del governo del territorio attiene quindi alla disciplina degli usi del territorio - così come l'originaria urbanistica - ma «allarga lo sguardo» ai diversi interessi pubblici meritevoli di particolare cura e tutela che, per la loro specialità, ineriscono con ambiti di materia diversi, suscettibili di disciplina differenziata, di competenza esclusiva dello Stato. Lo stesso titolo V, innovando rispetto al precedente assetto, introduce nell'ordinamento costituzionale la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali, la cui disciplina non può che riconnettersi con il territorio e l'uso misurato delle sue utilizzazioni, ma tali materie non possono essere ricomprese nella disciplina legislativa concorrente del governo del territorio, rimanendo riservate allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale (Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307, in *Foro It.*, 2004, 1, 1368). E d'altronde, la stessa Corte Costituzionale dopo il 2001, nelle pronunce nelle quali la risoluzione dei conflitti ha toccato i problemi del territorio, si è espressa affermando che il «governo del territorio» comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio ed alla localizzazione di impianti o attività (Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307, cit.) o che questo «concerne l'insieme delle norme che consentono d'identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio» (Corte cost., 28 giugno 2004, n. 198, in questa *Rivista*, 2004, 912).

Il governo del territorio, quindi, non si riduce all'urbanistica - semmai la ricomprende - ma si "apre" allo spettro degli interessi plurimi che comunque vanno ricomposti in un sistema armonioso relativo alla compatibilità degli usi del territorio con i diversi interessi pubblici degni di cura e tutela. L'*actio finium regundorum* operata dalla giurisprudenza costituzionale permette così di mantenere intatta la nozione, costituzionalmente rilevante, della materia urbanistica, distinta dal più ampio concetto del governo del territorio.

(5) Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307.

(6) T.A.R. Lazio, sez. I, n. 937/93 e più in generale Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 1998, n. 1734.

(7) T.A.R. Lazio, sez. I, 21 luglio 1999, n. 1652.

(8) Cons. Stato, sez. IV, n. 1734 cit.; id. 6 marzo 1998, n.382.

unitaria ma sia esposta ad entrare in conflitto con quelle posizioni - sia della dottrina ma anche della giurisprudenza amministrativa e costituzionale - che affrontando un tema particolare, ovvero quello della costituzionalità dei vincoli urbanistici preordinati all'esproprio - e conseguentemente dell'indennizzo espropriativo - hanno posto un problema parallelo alla potestà generale di pianificazione del comune in materia urbanistica.

È emerso così nel dibattito dottrinario in merito alle posizioni espresse dalla giurisprudenza costituzionale, con riferimento però alla specifica questione surrichiamata, il tema della "vocazione edificatoria" delle aree che costituisce il presupposto attraverso il quale il ristoro del proprietario dev'essere ancorato alla vocazione dell'area esproprianda.

In particolare, si è posto il problema se tale vocazione edificatoria vada collegata unicamente alle caratteristiche oggettive dell'area ovvero anche a precedenti determinazioni di piano. La risposta che dà la dottrina (9) è che nel primo caso (ma anche nel secondo) la vocazione edificatoria preesiste alle scelte pianificatorie dell'autorità amministrativa (quindi anche in fase di nuova manovra di piano) le quali anzi ne sono fortemente condizionate. La conseguenza è che «la determinazione della vocazione edificatoria di un'area non è quindi conseguenza di valutazioni discrezionali, ma è oggetto di un atto di accertamento» (10).

La Corte Costituzionale afferma che «per le aree destinate all'edificazione, in quanto poste in zone già interessate dallo sviluppo edilizio, deve ritenersi essenziale tale destinazione e di essa occorre tenere conto nella determinazione della misura dell'indennità di espropriazione, da rapportare al valore del bene» (11).

Altra dottrina, riprendendo tale orientamento ritiene che «sono edificabili quelle aree che per l'ubicazione del fondo, sviluppo edilizio della zona, esistenza di impianti e servizi, prossimità alle vie di comunicazione e di collegamento con i centri urbani, possano definirsi investite dal processo di urbanizzazione o prossime ad esserne investite. Talché si ritiene che la determinazione della vocazione edificatoria di un'area non sia frutto di valutazioni discrezionali» ... «La determinazione della vocazione edificatoria avviene sulla scorta di una serie di parametri e di criteri in cui è esclusa qualsiasi valutazione d'interesse pubblico e comunque qualunque momento di scelta, sì che trattasi di un atto di accertamento» (12).

Ora non vi è chi non veda che il tema della "vocazione edificatoria" sia nato all'indomani delle lunghe e contrastate vicende per la determinazione

dell'indennizzo espropriativo e nulla ha a che fare con la questione del potere di pianificazione lì dove il principio generale è quello della conformazione della proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale, richiamata dall'art. 42, comma 2 della Costituzione.

E aggiungiamo qui *per incidens* che la *vexata questio* dei vincoli urbanistici ha anche portato, conseguentemente, la Corte Costituzionale a ritenere che lo *jus aedificandi* è insito nella proprietà del bene immobile, principio che non si ritrova in nessuna delle discipline europee, almeno non in forma così manifesta ed apodittica, e che tale assunto, come è noto, ha portato il legislatore a tentare infastamente di codificarne la separazione con la L. n. 10 del 1977.

Cosicché, per risolvere un problema specifico, quello della incostituzionalità dei vincoli urbanistici posti a tempo indeterminato e senza indennizzo previsti dalla L. n. 1150 del 1942 ci si è infilati in un *cul de sac* che ha spostato il baricentro della potestà conformativa dei poteri pubblici a favore della proprietà privata. E non è un caso che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 5/80 è dovuta correre ai ripari sostenendo che fermo restando che il diritto (sic) di edificare inerisce alla proprietà, l'avente diritto può solo costruire, entro i limiti anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici (13). La posizione della Corte, confermata in numerose sentenze (14), lascia aperta la questione del contenuto minimo del diritto di proprietà evocando il concetto di limite - ovvero un fatto che dall'esterno viene ad incidere su una situazione già definita - mentre la potestà conformativa attiene alla configurazione del diritto dal suo interno. Di talché, secondo la nota posizione di Giannini, l'art. 42, comma 2, Cost. non indica un particolare contenuto del diritto di proprietà, limitandosi a riconoscere e garantire la proprietà privata la cui disciplina è rimessa integralmente alla legge ordinaria, che ne assicura la funzione sociale (15). E

Note:

(9) P. Stella Richter, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997, 65.

(10) P. Stella Richter, *op. cit.*, 65.

(11) Corte cost. n. 5/80.

(12) G. Morbidelli, *L'indennizzo espropriativo diversificato. Un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. Cost.*, 1990, 2453.

(13) Il paradosso è che anche questa sentenza riguardava l'indennizzo dei vincoli espropriativi.

(14) Corte cost. nn. 344/1995, 379/1994, 141/1992, 185 e 186/1993.

(15) M. S. Giannini, *Basi costituzionali*, *op. cit.*

d'altronde, anche i civilisti rilevano la separazione fra una nozione costituzionale e una civilistica di proprietà. «Alla luce della giurisprudenza costituzionale (e della successiva evoluzione normativa), la nozione civilistica non cambia, e il vincolo di inedificabilità rientra nei limiti dell'articolo 832, e nel concetto di proprietà conformata derivante dal principio della funzione sociale; ma il valore patrimoniale della edificabilità viene costituzionalmente protetto attraverso la previsione del diritto all'indennità. Dal punto di vista civilistico non ha senso porre il tema di un contenuto "minimo" del diritto di proprietà. E ciò anche a prescindere dall'incidenza del principio costituzionale della funzione sociale. È dalla seconda metà dell'800, in particolare ad opera dei pandettisti, che si evidenzia come il limite sia strutturalmente connesso al diritto soggettivo di proprietà. Per definire la dialettica tra diritto e restrizioni si adottò la nozione di elasticità del dominio: che elimina la possibilità stessa di individuare un contenuto minimo (si pensi alla posizione del proprietario di un bene sottoposto ad usufrutto). E si chiarì anche che, da questo punto di vista, non ha rilevanza la distinzione fra limiti nell'interesse privato o nell'interesse pubblico. Sotto il profilo della garanzia costituzionale, di converso, ciò che rileva è un aspetto del tutto diverso: l'entità della perdita subita dal proprietario con riferimento al valore che il bene avrebbe, in assenza dell'intervento restrittivo. Siamo più vicini alla nozione di danno patrimoniale nella responsabilità civile, che a quella di contenuto del diritto di proprietà» (16).

Ma ancorché si volesse sostenere l'esistenza del cosiddetto "contenuto minimo del diritto di proprietà", questo ha trovato spazio per rispettare il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. ed evitare la disparità di trattamento tra le diverse situazioni proprietarie nel caso dei vincoli urbanistici (17), mentre diverso significato assume qualora lo si voglia ritenere un limite al potere generale di conformazione dei suoli, limite che in realtà non è dato desumersi dalla lettura dell'art. 42, comma 2, Cost.

Cosicché la pianificazione urbanistica è caratterizzata dalla presenza di due elementi che condizionerebbero la discrezionalità del Comune nel determinare le scelte territoriali: il contenuto minimo del diritto di proprietà da un lato, e la vocazione edificatoria delle aree, dall'altro.

In realtà, le scelte dell'amministrazione non sono condizionate né dall'uno né dall'altro elemento poiché entrambi gli aspetti rientrano nella discrezionalità della p.a. nella conformazione dei suoli,

salvo ovviamente i casi di eccesso di potere e di irragionevolezza censurabili avanti il giudice amministrativo. Anche nel caso di destinazione dei beni immobili ad uso agricolo la conformazione della proprietà comporta che, seppur limitata, queste mantengono una edificabilità certamente ridotta ma finalizzata all'esercizio dell'attività agricola, con tutte le deroghe relative alla tipologia dell'esercizio di tale attività produttiva relativamente ad un incremento della volumetria. Ma anche nel caso in cui le determinazioni del piano urbanistico prevedano un'inedificabilità assoluta o comunque il mantenimento dello *status quo* edificatorio come nel caso dei centri storici o del patrimonio edilizio esistente - che la sentenza n. 55/68 ha equiparato ai cosiddetti vincoli sostanzialmente espropriativi (vincoli altresì detti sostanziali) (18) ma sempre condizionata dalla questione dei vincoli urbanistici - le motivazioni di tali scelte risiedono sempre nel potere conformativo lì dove l'amministrazione nel primo caso ritenga che le aree abbiano contenuto ambientale o paesaggistico (19) o nel secondo siano "sature" e quindi prive di qualunque possibilità d'incremento edificatorio. In questi casi, quindi, ciò che rileva è la finalità della prescrizione urbanistica, a nulla ostando il cosiddetto contenuto minimo del diritto di proprietà.

Ma anche nel caso della cosiddetta vocazione edificatoria il potere conformativo del Comune non può essere condizionato dalle caratteristiche oggettive dell'area o da precedenti determinazioni analoghe, pena la messa in discussione della potestà generale di piano.

Ne è prova la recente sentenza del Consiglio di Stato sez IV n. 2710/2012 che ha esaminato la legittimità dei contenuti del piano urbanistico di Cortina sul quale si è innestato un contenzioso amministrativo durato quasi dieci anni, cui il giudice di secondo grado ha detto finalmente la parola fine.

Note:

(16) Convegno LUISS - 5 giugno 2012, *A proposito di perequazione urbanistica e diritti edificatori*, intervento di Cesare Salvi, *Urbanistica contrattata, funzione sociale e "diritti edificatori"*.

(17) V. Cerulli Irelli parla della sentenza 55/68 come la prima sentenza della Corte sulla perequazione in Convegno LUISS - 5 giugno 2012 *op. cit.*

(18) La Corte parla di «vincoli immediatamente definitivi inerenti a proprietà non destinate ad essere trasferite» (punto 6), sui quali si limita a riscontrare la carenza legislativa della mancata previsione d'indennizzo.

(19) Si veda la giurisprudenza prima richiamata in materia.

La sentenza Consiglio di Stato, sez IV, 10 maggio 2012, n. 2710

In breve, il comune di Cortina approvando, per l'intero territorio comunale, il proprio piano regolatore generale, opera una scelta di campo di grande rilievo lì dove assegna l'edificabilità alle sole otto aree regoliere ampezzane e comunali, in regime superficiario o in regime di PEEP, prevedendo che la volumetria riconosciuta sia destinata all'acquisizione in proprietà degli immobili da parte dei soli residenti cortinesi, escludendo di conseguenza che tale edificabilità sia riconosciuta ad altre aree di proprietà privata nelle zone del centro abitato e B di completamento.

I ricorrenti in primo grado, tra l'altro, contestano tali scelte lamentando che le aree di completamento «siano state individuate sulla scorta di un criterio meramente domenicale e senza alcun apprezzamento circa l'effettiva vocazione urbanistica della varie aree», invocando la nomina del CTU per accertare tra l'altro l'effettiva vocazione delle aree *de qua* situate in zone di completamento. Sulla base delle risultanze del parere espresso dal CTU integrato dalle considerazioni dei consulenti di parte (20) il TAR Veneto con sentenza n. 2645 del 2 settembre 2008 annulla il PRG di Cortina, ma il Consiglio di Stato concede la sospensiva e con successiva sentenza n. 2790 del 4 maggio 2009 la Sezione IV annulla la decisione del TAR per l'integrazione del contraddittorio con la Comunità delle Regole ampezzane. Si arriva così alla sentenza T.A.R. Veneto n. 1118 del 31 marzo del 2010 nella quale il giudice amministrativo respinge i ricorsi con motivazioni che meglio possono essere integrate da quelle espresse dalla Sezione IV del Consiglio di Stato.

Le doglianze dei ricorrenti incentrano la propria difesa sostenendo la violazione dell'art.42 Cost. per l'illegittima compressione dell'espansività del diritto di proprietà e per la scelta pregiudiziale di *favor* nei riguardi dell'edilizia pubblica. Vi sarebbe cioè un «protezionismo di aree pubbliche e di restrizioni delle facoltà edificatorie dei privati» a fronte di una acclarata vocazione edificatoria delle aree interessate in zone dotate delle opere di urbanizzazione e prospicienti aree già edificate, mentre la scelta di piano che assegna a tali aree la destinazione agricola si rivelerebbe incongrua non avendo le stesse un'effettiva vocazione in tal senso (21).

Su questi profili il Consiglio di Stato offre una lettura della materia urbanistica e del connesso potere di conformazione dei suoli attribuito ai Comu-

ni che, a nostro giudizio, costituisce un elemento di svolta e di chiusura definitiva rispetto alla identificazione dei contenuti del potere conformativo.

Si assume, infatti, che il potere di pianificazione urbanistica del territorio attribuito al Comune «non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in partico-

Note:

(20) In merito alle consulenze tecniche le parti lamentano che il giudice amministrativo nella sent. 2010 non ha ritenuto di ammettere il CTU nominato nella precedente controversia, poi annullata dal Consiglio di Stato, per l'integrazione del contraddittorio. Ma il supremo consesso ha obiettato che «Dalle considerazioni ora esposte, che attengono a precisi aspetti attuativi del principio costituzionale del "giusto processo", discende che non può essere utilizzata, nel corso del "nuovo" giudizio di I grado - conseguente all'annullamento con rinvio della sentenza conclusiva di detto grado di giudizio - una consulenza tecnica in precedenza disposta (e le risultanze della medesima), e ciò in quanto tale mezzo di prova è stato espletato a contraddittorio non integro e, quindi, in accertata violazione del diritto di difesa. Come ha avuto modo di affermare anche la Corte di Cassazione (sez. II, 23 febbraio 2011 n. 4401), enunciando un principio certamente applicabile anche nel presente giudizio, se nel corso di un giudizio di primo grado sia stata dichiarata la nullità di una consulenza tecnica d'ufficio perché espletata in difetto dell'integrità del contraddittorio, il giudice di appello non può fondare a sua decisione sulle risultanze della CTU dichiarata nulla ed inutilizzabile ma deve, per non incorrere nella violazione dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa, statuire sul merito della controversia esclusivamente sulla scorta della CTU conseguentemente rinnovata e delle altre prove legittimamente acquisite a contraddittorio integro.

Né contraddice tale conclusione la circostanza che il soggetto nei confronti del quale era stata omessa la instaurazione del contraddittorio, non abbia inteso costituirsi nel riassunto giudizio di I grado, posto che il diritto ad agire e resistere in giudizio (e le modalità concrete di esercizio del medesimo) attengono all'inviolabile diritto di difesa e, da ciò, il giudice non può né trarre "argomenti di prova", né più specificamente - e con riferimento al caso di specie - ritenere quindi utilizzabili le conclusioni di una CTU espletata in difetto di contraddittorio.

Occorre inoltre osservare che, una volta annullata la sentenza con rinvio al giudice di I grado, il nuovo giudizio non costituisce, per il tramite della riassunzione, una "prosecuzione" di quello già a suo tempo instaurato, di modo che il (nuovo) giudice debba ritenersi in qualche misura astretto dalle determinazioni assunte (o dagli adempimenti istruttori svolti) nel precedente giudizio».

(21) A tale riguardo secondo giurisprudenza consolidata, (vedi P. Urbani, *La tutela della zone agricole tra interpretazioni giurisprudenziali e discrezionalità amministrativa*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994 e ivi Cons. Stato, sez. IV, n. 954/1965; *Idem* n. 799/1966); il TAR Veneto rileva, «che la destinazione agricola non si risolve - di per sé - in un vincolo all'esercizio dell'attività agricola, né è ricognitiva di un utilizzo agricolo in atto del terreno, ben potendo la destinazione stessa essere impressa in funzione di conservazione dell'assetto esistente (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6600, secondo cui - per l'appunto - la destinazione a zona agricola di una determinata area non presuppone necessariamente che essa sia utilizzata per colture tipiche o possieda le caratteristiche per una simile utilizzazione, trattandosi di una scelta, tipicamente e ampiamente discrezionale, con la quale l'Amministrazione comunale ben può aver interesse a tutelare e salvaguardare il paesaggio o a conservare valori naturalistici ovvero a decongestionare o contenere l'espansione dell'aggregato urbano).

lare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse». «Al contrario, tale potere di pianificazione deve essere rettammente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati». «In definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi -, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione "del futuro" sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio. In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemporanea di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti. Ne consegue che, diversamente opinando, e cioè nel senso di ritenere il potere di pianificazione urbanistica limitato alla sola prima ipotesi, si priverebbe la pubblica amministrazione di un essenziale strumento di realizzazione di valori costituzionali, quali sono almeno quelli espressi dagli artt. 9, comma 2, 32, 42, 44, 47, comma 2, Cost.».

Si sono riportati interi brani della sentenza, poiché nessun commento può interpretare meglio quanto espresso dal testo. Il profilo di assoluto rilievo è certamente quello di aver definitivamente affermato che l'urbanistica - *rectius* la disciplina dei suoli - non è finalistica ma strumentale alla definizione di un modello di sviluppo economico sociale della comunità rappresentata. L'affermazione di Giannini prima richiamata mette in evidenza che l'ordinata spaziale e temporale è "a fini di risultato" e questo conferma la strumentalità dell'urbanistica che non può - se mai lo fosse stato - limitarsi all'ordinato assetto del territorio poiché quest'ultimo deve finalizzarsi anche al governo dei processi economici nel proprio territorio e garantire un'urbanistica solidale (22).

Ritorna alla mente il dibattito tra Benvenuti e Miele negli anni '50 lì dove si contrapponevano due tesi: la prima che sosteneva il nesso tra pianificazione territoriale e pianificazione economica giungendo alla conclusione in riferimento all'art. 41 ultimo comma Cost. di attribuire alla prima il compito della pianificazione delle attività economiche. La seconda che riteneva che alla disciplina urbanistica non competesse limitare l'iniziativa economica bensì, più semplicemente, garantire che questa rispetti le regole giuridiche preposte all'ordinato sviluppo del territorio (23).

Non vi è dubbio oggi che il pendolo vada in direzione delle tesi benvenutiane, e che il tema del consumo di suolo debba essere posto in primo piano, stante che dagli ultimi censimenti emerge che nel territorio nazionale si consumano a fini edificatori 120 ettari al giorno.

Ed è proprio questo che si legge nella relazione al piano urbanistico cortinese mettendo in luce da un lato che «il Comune di Cortina d'Ampezzo, come quasi tutti i Comuni montani», e nonostante la sua consolidata posizione di ben nota e frequentata località turistica, sia nella stagione invernale che in quella estiva, «si sta lentamente spopolando. La popolazione residente nel Comune è andata costante-

Note:

(22) Sia consentito rinviare a P. Urbani, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, 2011.

(23) F. Benvenuti, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia*, in *Pianificazione territoriale e provinciale. Atti del convegno internazionale*, Passo della Mendola settembre 1955, Trento, 1956, 35 ss. Miele, *La pianificazione urbanistica*, in *La pianificazione urbanistica. Atti del VII convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 1962 35 ss. Sul punto, P. Urbani, *Urbanistica ad vocem*, in *Enc. Dir.*, 1990.

mente diminuendo nel corso degli ultimi venticinque anni, passando dal massimo storico di 8581 abitanti del 1974 a 6427 abitanti nel dicembre 2000, con una perdita di 2154 unità. La crisi demografica di lungo periodo del Comune di Cortina d'Ampezzo è in parte imputabile alle dinamiche naturali. Nei primi anni '70 si è avuto in effetti un deciso e strutturale calo della natalità: in vent'anni si è passati infatti da una media di circa 150 nati all'anno (anni '60) a una media di soli 50 nati nel corso degli anni '80. Questo fatto, unito ad una mortalità tendenzialmente crescente nel lungo periodo, ha determinato a partire dagli anni '90 un saldo naturale persistentemente di segno negativo». E che quindi occorre trovare gli strumenti per localizzare interventi edificatori a esclusivo favore delle popolazioni residenti. Dall'altro, al fine di frenare il consumo di suolo e mantenere un equilibrio tra vuoti e pieni, ovvero tra aree urbanisticamente consolidate ed aree verdi, la politica urbanistica si deve far carico di ifrenare l'urbanesimo (24) destinato peraltro al consumo turistico che ha già raggiunto limiti di tollerabilità e di ristabilire un equilibrio ambientale proprio di un comune che resta montano.

Assodato quindi che la *vocazione edificatoria* di un'area non inficia le diverse scelte dell'amministrazione resta da dire del *contenuto minimo del diritto di proprietà*.

Non è questa la sede per entrare nel merito di una questione di tale rilievo (25), si può solo dire che comunque il piano urbanistico nel "congelare" a detta dei proprietari incisi l'edificabilità delle *arre de qua*, in realtà riconosce quel *plafond legal di densità* connesso con la destinazione agricola delle aree, a mente del vecchio articolo 41-*quinques* della legge urbanistica del '42 oggi novellato nell'art. 9 del T.U. edilizia. E qui si tratta di scelta conformativa della proprietà ampiamente motivata nella relazione generale del piano.

Note:

(24) Secondo la nota definizione dell'art. 1 della legge urbanistica n. 1150 del 1942.

(25) Sia consentito rinviare a P. Urbani, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, Atti del convegno AIDU, Verona, 2008, in www.pausania.it.

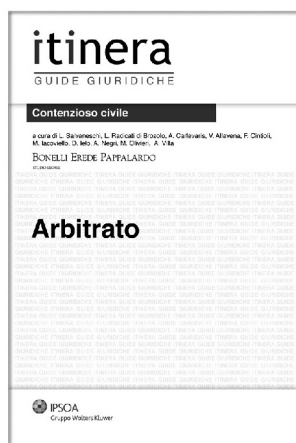
LIBRI

COLLANA: ITINERA – Guide giuridiche

Arbitrato

Bonelli Erede Pappalardo

a cura di L. Salvaneschi, L. Radicati di Brozolo, A. Carlevaris, V. Allavena, F. Cintiola, M. Iacoviello, D. Ielo, A. Negri, M. Olivieri, A. Villa



Il volume, curato dallo **Studio Bonelli Erede Pappalardo**, leader assoluto nell'ambito del contenzioso civile, affronta con un **approccio sistematico** e un **taglio assertivo** tutti gli aspetti relativi all'arbitrato.

In particolare vengono analizzati:

- l'**arbitrato generale** (arbitrato rituale e irrituale, procedimento, istruzione probatoria e lodo)
- l'**arbitrato internazionale ed estero**;
- l'**arbitrato societario** (esteso anche all'arbitrato amministrato dalla Camera di Conciliazione e arbitrato presso la Consob e all'arbitrato bancario e finanziario);
- gli **arbitrati speciali** (nel diritto del lavoro e nelle materie di giurisdizione amministrativa).

Nella trattazione dei singoli istituti sono

contemplati tutti i profili attinenti al tema trattato: sostanziali, processuali e fiscali (laddove presenti).

Arricchiscono e completano l'opera **case history, esempi, schemi riepilogativi, approfondimenti** ed un dettagliato **indice analitico**.

Il volume è disponibile anche in **formato ebook**.

Ipsoa 2011, Euro 57,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**