

Vincoli urbanistici: il punto di approdo della giurisprudenza

di Maria Vittoria Lumetti (*Avvocatura Generale dello Stato*) ⁽¹⁾

Il pensiero va innanzitutto alla riforma costituzionale del 2001 con cui per la prima volta tra le materie di competenza concorrente fu introdotto il “governo del territorio”, in luogo della materia “urbanistica” prevista dal testo originario dell’art. 117.

Il clima culturale che aveva favorito questa transazione semantica era quello dell’ “urbanistica aperta”, una urbanistica cioè tesa a perseguire scopi etico-politici di elevata tensione ideale: la cd. la città giusta ⁽²⁾.

Un clima culturale nel quale le regioni avevano approvato numerose leggi con cui gli strumenti urbanistici erano stati diversificati con originalità di denominazione e di contenuti. Senza alcuna impugnazione in via principale dinanzi alla Corte costituzionale, data la mancanza di una vera legge-cornice statale.

Ma dando luogo a quella che in dottrina non si è esitato a definire una “babele” ⁽³⁾. Un clima culturale che oggi perdura considerato che, da una parte il diritto di proprietà gode di una specifica copertura costituzionale e, dall’altra, il famoso pennello dell’urbanista può creare intollerabili discriminazioni tra proprietari a cui ragioni di equità ed uguaglianza impongono di porre rimedio o compensando gli svantaggi che le scelte urbanistiche possono ingenerare tra i titolari di beni immobili, ovvero ripensando completamente le tecniche di pianificazione, in un’ottica tutta tesa ad elidere, dal principio, le sperequazioni tra proprietari.

La Corte costituzionale e la giurisprudenza amministrativa e civile hanno dovuto trovare gli strumenti concettuali per porre rimedio alle lacune e alle disarmonie normative anche al fine di garantire il principio di uguaglianza e giustizia sostanziale.

Possono essere individuati, nella analisi critica della evoluzione giurisprudenziale, alcuni snodi problematici della materia “governo del territorio”, o della *governance* del territorio, relativi alla rispondenza alle regole costituzionali sostanziali. Si pongono, infatti, sotto diversi profili, le questioni relative alla tutela del diritto di proprietà e del

(1) Testo della relazione tenuta in occasione del Convegno AIDU svoltosi a Udine il 29 e 30 settembre 2017 sul tema: la perequazione delle diseguaglianze tra paesaggio e centri storici.

(2) U. Ischia, *la città giusta*, Roma, 2012

(3) P. Urbani, *Un commento al disegno di legge costituzionale con riferimento alla materia del governo del territorio*, in *www.astrid-online.it*, 2014.

principio di eguaglianza ⁽⁴⁾: la misura dell'indennizzo per l'espropriazione, l'acquisizione sanante, la questione dei vincoli .

Riguardo a questi ultimi gli indirizzi giurisprudenziali del giudice civile e amministrativo hanno seguito un iter a tratti altalenante in merito alla distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi.

Come è noto, la Corte costituzionale, con le sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 e 56 del 1968 sul rilievo del contenuto sostanzialmente espropriativo e non meramente confermativo dei vincoli di inedificabilità, ha sancito il principio della loro necessaria temporaneità: principio poi recepito dal legislatore e ora anche contenuto nel testo unico delle espropriazioni.

La Corte costituzionale, inoltre, con la sentenza n. 179/1999 ha distinto tra vincoli urbanistici indennizzabili (se reiterati dopo il decorso del previsto termine di efficacia), e assoggettati a decadenza (preordinati all'esproprio o sostanzialmente espropriativo) e vincoli conformativi, non indennizzabili, in quanto dipendenti dalle caratteristiche intrinseche del bene stesso che vi è sottoposto (vincoli ambientali e paesaggistici). Entrambe le categorie di vincolo apportano limitazioni e condizioni al regime di edificabilità dei suoli.

Come sappiamo il legislatore ha recepito l'insegnamento e con l'art 145 codice beni culturali ha fissato in cinque anni la durata del vincolo preordinato all'esproprio, ammettendone la reiterazione solo con un provvedimento motivato.

Tale giurisprudenza costituzionale ha trovato successiva conferma nelle pronunce n. 148 del 2003, n. 314 del 2007 scatenando l'annoso dibattito circa l'esistenza di un contenuto minimo garantito del diritto di proprietà e l'esatta individuazione del nucleo di base del diritto dominicale, limitabile dalla pianificazione urbanistica se non mediante la garanzia dell'indennizzo di cui al comma 3 dell'art. 42 Cost. ⁽⁵⁾.

Occorre adesso soffermarsi su come i giudici amministrativi e civili abbiano recepito le indicazioni promananti dai costituzionali ed europei. In un primo momento la giurisprudenza amministrativa aveva accolto con estremo favore l'emersione della figura dei vincoli

(4) Va premesso che è da considerare superato il dibattito dottrinario sviluppatosi in seguito alle storiche sentenze della Corte costituzionale sugli effetti della pianificazione urbanistica sul diritto di proprietà. Dopo la riformulazione dell'art. 117 della Costituzione con la riforma del 2001 e al conseguente richiamo ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali quindi anche a quelli derivanti dalla CEDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo il diritto di proprietà che nella cost del 1948 era annoverato tra i rapporti economici, deve considerarsi notato tra i diritti fondamentali della persona. Di ciò va tenuto conto nei tre aspetti essenziali degli effetti della pianificazione. L. Piscitelli, potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici, Padova 1990.

(5) Si è riflettuto a lungo in dottrina sulla natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici, cfr. A. M. Sandulli, in *Riv trim dir pubbl.*, 1961, 809 e 840.

urbanistici, attribuendo a tale nozione una straordinaria capienza che ne aveva consentito in linea di fatto, una progressiva espansione.

Senonché il quadro giurisprudenziale attuale è completamente mutato e ad oggi, nonostante le notevoli aspettative suscitate dalla sentenza n. 179 del 1999, la risposta elaborata dal nostro ordinamento alla soluzione della questione dei vincoli sembra sostanzialmente quella di limitarne l'incidenza applicativa.

Ciò è avvenuto principalmente mediante l'affermarsi di una tendenza giurisprudenziale sia del Giudice amministrativo che del Giudice ordinario, tesa a circoscrivere sempre più il concetto di vincolo espropriativo e, parallelamente, ad ampliare quello di vincolo conformativo, con la conseguenza di attenuare il problema della corresponsione dell'indennizzo da reiterazione, e riducendo così gli oneri delle procedure espropriative a carico delle Amministrazioni ().

In realtà, la giurisprudenza dichiara di aderire pienamente alla elaborazione della Corte costituzionale e di recepire i criteri distintivi tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi (⁶).

Tuttavia, la giurisprudenza in questa materia, talora è altalenante, complice anche la eterogeneità delle discipline regionali e comunali e della peculiarità delle singole fattispecie, che contribuiscono in modo significativo ad ingarbugliare le ricostruzioni dogmatiche.

La tendenza a *bypassare* in un certo senso la questione dei vincoli, pare svilupparsi essenzialmente attraverso l'utilizzo di tre criteri distintivi tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi:

Il primo criterio si fonda sulla distinzione tra zonizzazioni (conformative) del territorio e localizzazioni "lenticolari" (espropriative), in particolare sulle diverse tipologie di prescrizioni che ai sensi dell'art. 7 della l. urbanistica possono essere contenute nel piano regolatore. L'indirizzo si è andato a consolidare a partire da Cass. Sez. Un. 23.4.2001, n. 173 (⁷).

Stando a questo orientamento giurisprudenziale il criterio distintivo tra vincoli espropriativi e conformativi deriverebbe dalle modalità grafiche con cui l'amministrazione disegna il vincolo sulla tavola di piano: qualora il vincolo sia tracciato in modo esteso e generale si avrebbe una limitazione di carattere conformativo; nel

(⁶) L. Piscitelli, potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici, Padova 1990.

E. Picozza, Il governo del territorio tra tutela della concorrenza ed obblighi di servizio di pubblico, in Scritti in onore di Paolo Stella Richter, Milano, 2013.

(⁷) Già in precedenza si registrano alcune sentenze del 2000 (Cass. 19.9.2000 n. 12408 nn. 142 e 271, tra le più recenti Cass. 11.1.2013 n. 614, 10.1.2013, n. 530, 24.5.2012, n. 8231).

caso invece in cui il vincolo sia indicato in modo puntiforme, lenticolare, su dei mappali determinati, costituirebbe una limitazione di carattere espropriativo.

Il secondo criterio utilizzato dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa per eludere il problema della indennizzabilità dei vincoli è quello cd. Funzionale.

Seguendo questa impostazione, nel qualificare il carattere del vincolo, non si deve considerare esclusivamente la dimensione spaziale-la tecnica cartografica utilizzata dalla P.A. – ma valutare anche la funzione della prescrizione urbanistica: se la destinazione del bene ad un utilizzo pubblicistico è diretta a soddisfare la dotazione di servizi urbanistici relativi a zone (o ambiti) determinati, rientra nella nozione di vincolo espropriativo; se invece la destinazione ad un utilizzo pubblicistico è funzionale all'intero sistema cittadino, essa è qualificabile come vincolo conformativo ⁽⁸⁾.

L'esito applicativo di tale criterio non è molto diverso da quello fondato sulla dicotomia zonizzazioni-localizzazioni: anziché considerare l'estensione spaziale della prescrizione, si ha riguardo alla estensione spaziale della sua efficacia. Il suddetto criterio ha trovato applicazione, in particolare, relativamente ai vincoli di viabilità – tipica ipotesi di destinazione pubblicistica, riconducibile al concetto di vincolo espropriativo secondo i dettami della Corte costituzionale – portando la giurisprudenza prevalente a distinguere due ipotesi:

le prescrizioni relative alle grandi direttrici stradali riguardanti l'intero sistema della comunicazione cittadina si inquadrerebbe nel contesto della cd. zonizzazione e costituirebbero limitazioni di natura conformativa;

le prescrizioni invece relative alle strade destinate a servizio delle singole zone, anche quando siano inserite nel piano urbanistico generale, rientrerebbero invece nel contenuto tipico delle previsioni particolari della pianificazione attuativa e costituirebbero perciò vincoli espropriativi ⁽⁹⁾.

In base al criterio funzionale sono state ad esempio ricondotte al potere conformativo le destinazioni ad edilizia scolastica, in quanto prescrizioni poste al servizio non di singole zone, ma, si è osservato, della collettività comunale nel suo complesso ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Cass. Sez. I, 11.7.2008, n. 19221.

⁽⁹⁾ Si fa riferimento alle seguenti sentenze della Cass. Sez. I, 28.7.2010, n. 17677 e Sez. I, 25.9.2007, n. 19924.

⁽¹⁰⁾ Cass. Sez. I, 17.10.2011, n. 21391; 26.5.2010, n. 12862.

Orbene, il criterio funzionale consente di correggere seppure, solo in parte, il principale profilo di distonia tra l'elaborazione giurisprudenziale del giudice ordinario e del giudice amministrativo e quella della Corte costituzionale, ossia la sostanziale rimessione della distinzione vincoli espropriativi-vincoli conformativi alla scelta discrezionale dell'Amministrazione circa la dimensione spaziale del vincolo.

Infatti, la qualificazione del vincolo non viene fatta dipendere in toto dalla rappresentazione cartografica, ma viene basata su parametri maggiormente oggettivi correlati o correlabili alla disciplina degli standards, in tal modo assicurando maggiore certezza ed obiettività.

E anche in questo caso, manca ogni riferimento alle caratteristiche oggettive del bene e alla natura discrezionale del vincolo espropriativo.

In realtà, nulla incide sulla posizione giuridica soggettiva del proprietario il fatto che ad avvantaggiarsi del suo sacrificio non sia il suo confinante bensì altri più lontani soggetti.

Il terzo criterio di frequente utilizzato per distinguere tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi è quello che fa leva sulla realizzabilità o meno dell'intervento di interesse collettivo ad iniziativa del privato (cd. vincoli promiscui).

In applicazione delle statuizioni del punto 5 della sentenza n. 179 del 1999, la giurisprudenza, soprattutto quella amministrativa, esclude che costituiscano vincoli espropriativi le destinazioni a servizi e infrastrutture di contenuto specifico, lenticolare, qualora siano realizzabili ad iniziativa privata o promiscua, ovvero sia pubblica che privata, senza comportare necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica.

In tali ipotesi, si afferma, il privato conserva la possibilità di trarre utilità dal bene, pertanto non si ha ablazione, ma solamente la disciplina dell'uso e del godimento dello stesso rientrando nell'ambito del potere di conformazione di cui al comma 2 dell'art. 42 Cost. ⁽¹¹⁾.

L'esito applicativo di tale criterio a prima vista sembra conforme alle indicazioni impartite dalla Corte costituzionale n. 179/1999 e della Corte di Giustizia europea (v. sentenza Corte EDU *Cooperativa La Laurentina c. Italia* del 2.8.2001 e *Maioli c. Italia* 12.7. 2011).

(11) Cons. di Stato, sez. VI, 16.6.2015, n. 2995, TAR Campania, Napoli, sez. II, 14.1.2015, n. 211, TAR Campania sez. I, 12.11.2014, n. 5842).

Tuttavia a ben guardare non sembra così.

La giurisprudenza prevalente è oggi orientata a ritenere che “il vincolo per essere qualificato sostanzialmente espropriativo, deve comportare solo l’azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà”, mentre in questo caso si determina solo una limitazione, una significativa riduzione del valore di scambio del bene.

Emblematica sul punto è la giurisprudenza in merito alla destinazione a verde pubblico, ad attrezzature assistenziali civiche, di interesse comune, sportive, per il tempo libero, ad edilizia scolastica, a parcheggio pubblico, a servizi di quartiere a verde attrezzato e sport e a verde pubblico attrezzato.

La regola costituzionale sostanziale con cui la materia del governo del territorio deve fare i conti è il principio di uguaglianza. Il piano urbanistico ha come oggetto principale quello di attribuire destinazioni di aree che non possono essere ovunque le stesse e pertanto riveste necessariamente un carattere discriminatorio.

Si può cercare di correggere e contenere la giurisprudenza che ha sempre enfatizzato la discrezionalità del pianificatore, riconducendo anche i piani urbanistici all’obbligo della motivazione e facendo leva sulla sindacabilità delle valutazioni tecniche.

Resta tuttavia un *nucleo forte di discrezionalità* nel quale le scelte da destinare alla edificazione e quelle da destinare invece alle opere di urbanizzazione sfuggono ad ogni controllo: sono politica più che politica del diritto.

E quindi, delle due l’una: o si ricorre all’utilizzo delle valutazioni tecniche così come riconosciuto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 38 del 1966, oppure si ricorre agli strumenti della perequazione, concepita dagli urbanisti e attuata da leggi regionali nel silenzio della legge statale, al fine di rendere il governo del territorio compatibile con l’art. 3, trattandosi di strumenti che hanno ad oggetto direttamente “diritti edificatori”, considerati indipendentemente dal diritto di proprietà sugli immobili.