

A.I.D.U.

XI Convegno nazionale

I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale

Paolo Urbani

**IL CONTENUTO MINIMO DEL DIRITTO DI
PROPRIETÀ NELLA PIANIFICAZIONE URBANISTICA**

Verona, 10 – 11 ottobre 2008

IL CONTENUTO MINIMO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELLA PIANIFICAZIONE URBANISTICA

Indice	Pagina
1. Il quadro costituzionale	1
2. Diritto di proprietà e diritto comunitario: la Corte di Giustizia	5
2.1 La giurisprudenza CEDU	5
3. Potestà conformativa degli immobili. La garanzia del contenuto minimo della proprietà	10
3.1 Le previsioni informative del territorio e della proprietà	12
3.2 Le prescrizioni conformative della proprietà	12
3.3 Le previsioni conformative del territorio	14
3.4 I cosiddetti vincoli misti ad iniziativa pubblica o privata	15
3.5 Il piano strutturale e operativo secondo la legislazione regionale	18
4. Il contenuto minimo della proprietà nella legge statale	19
5. L'individuazione di un principio fondamentale della materia in tema di contenuto minimo	22

1. Il quadro costituzionale

E' noto che il tema del contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà nell'ambito della pianificazione urbanistica rimanda in primo luogo all'interpretazione dell'art.42 cost. e dall'altro al rinvio dello stesso articolo alla legge ordinaria cui spetta determinare i modi di acquisto, di godimento del diritto ed i limiti al fine di assicurarne la funzione sociale.

Che la formula adottata dal costituente abbia segnato una svolta profonda rispetto allo statuto albertino e comunque alla concezione ottocentesca della sacralità ed inviolabilità della proprietà introducendo il concetto di "funzione sociale" ad indicare quindi una determinata funzionalizzazione della proprietà in rapporto agli interessi generali è altresì ampiamente noto. Come è altresì assodato che la proprietà non è più annoverata tra i diritti inviolabili dell'uomo o del cittadino e rientri invece, anche per il diritto comunitario, tra i diritti fondamentali (e quindi non più assistita dal carattere dell'inviolabilità)¹ e per la nostra costituzione nell'ambito dei rapporti economici. Di qui il nesso problematico tra autorità e libertà che qualcuno ha voluto declinare come proprietà e libertà dell'individuo² nel quale si intrecciano due profili. Da un lato la considerazione dello spostamento della proprietà dal profilo individuale a quello istituzionale che qualifica la proprietà come condizione necessaria di un ordine politico fondato sul mercato e la considera come diritto di partecipazione alla vita economica. In questo senso la "differenziazione" esistente della garanzia della proprietà in ragione della destinazione economico sociale di ciò che ne costituisce l'oggetto: da qui le proprietà e la disciplina dei suoi usi e non la proprietà. Dall'altro il collegamento dell'art.42 con l'art.41 sul quale si fonda la

¹Pizzorusso A. *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, 99

²Così Mengoni L. , *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena, 1996 1145-46

costituzione economica che vede la garanzia della proprietà privata inserita in un complesso di valori individuali e collettivi che ne determinano la funzione sociale in rapporto alla soddisfazione di altri interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento. Formula quella della funzione sociale (che riecheggia l'utilità sociale dell'art.41) considerata da Paladin³ nuovissima sul piano normativo, concetto-valvola capace d'incidere sulla tradizionale concezione dell'istituto in parola e le forme di tale incisione potranno variare a seconda dei mutamenti della realtà sociale così come rilevato dalla Corte Costituzionale che ritiene la mutevolezza del diritto domenicale coerentemente con le convinzioni e le richieste nell'attuale momento storico⁴.

Delimitato così il quadro di riferimento costituzionale la disciplina *delle* proprietà è oggetto di riserva di legge così come prevede il 2 co dell'art.42. E' altresì noto che nell'ambito della cultura giuridica si sono fronteggiate per lungo tempo due interpretazioni che qui riassumo.

La prima che nel vigente ordinamento il legislatore ordinario "fosse libero di trasformare e plasmare la disciplina in questione a proprio piacimento senza che si potessero desumere dalla Costituzione garanzie di sorta quanto al contenuto di leggi siffatte"⁵. In breve e per estremizzare la garanzia prevista dal primo capoverso dell'art.42 si risolve nella semplice riserva di legge.⁶

La seconda, che in realtà non è vero che la Costituzione non disponga a sostegno della proprietà privata alcuna garanzia di natura sostantiva suscettibile di esser fatta valere dalla corte cost. A sostegno della tesi vi è l'inciso dell'art.42 2 co che prevede che la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge e che quindi questa debba avere caratteristiche sue proprie che non possono essere arbitrariamente disposte dal legislatore. In altre parole la nozione di proprietà non può risolversi in un dato puramente formale⁷.

Da quanto si è detto all'inizio circa l'inserimento dell'istituto proprietario nei rapporti economici e del ruolo della proprietà specialmente nell'attuale economia

³ Così Paladin L. , *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, 412

⁴ Corte Cost., sentenza 29 maggio 1968, n. 55

⁵ Paladin L. , *op.cit.*

⁶ Giannini M. S. *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443 e ss.

⁷ Paladin L. , *op cit*

di mercato comunitario sembra ormai ineludibile ritenersi prevalente tale seconda impostazione.

E' noto che il problema che la dottrina e la corte cost si sono trovati di fronte è quello dell'insieme degli indici di riconoscibilità e della fissazione dei parametri in applicazione dei quali si possa verificare la costituzionalità delle scelte legislative ordinarie.

La questione rimanda così al tema della relazione ovvero della individuazione del cosiddetto *contenuto minimo o essenziale* del diritto di proprietà, ovvero di quello "zoccolo duro" della proprietà che non possa essere scalfito e quindi intangibile dalle leggi che in particolare mirano alla sua conformazione.

In altri termini, il tema che si è sempre posto all'attenzione del giudice delle leggi è se il collegamento tra "i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale" ed il contenuto minimo del diritto di proprietà possa arrivare allo svuotamento del contenuto del diritto stesso, ad annullarlo, ad incidere sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente il bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio⁸

E' ormai di comune condivisione che della proprietà si debba parlare al plurale ognuna delle quali viene riguardata in vista della peculiare conformazione datane dal legislatore; ne discende che il tema riguarda i rispettivi contenuti minimi diversi gli uni dagli altri, e che questi ultimi, in rapporto alla persistenza di un qualche diritto di godere e disporre del bene, non possano che fare riferimento a determinate categorie di posizioni proprietarie ed al loro specifico regime.⁹

2. Diritto di proprietà e giurisprudenza comunitaria: la Corte di Giustizia

L'art 295 del Trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli stati membri. Potrebbe sembrare, quindi, che l'ordinamento comunitario – almeno inizialmente – non abbia inciso sulla regolazione

⁸ Corte Cost, sentenza 19 gennaio 1966, n. 6

⁹ S. Pugliatti la Proprietà nel nuovo diritto, Giuffrè 1964.

pubblicistica della proprietà privata. L'impostazione tradizionale dell'ordinamento degli stati membri poggia sul rapporto tra beni, interessi e situazioni soggettive esclusive e quindi pone al centro il rapporto di appartenenza di una *res* ad un soggetto, in quanto tale cosa sia idonea a soddisfare un interesse del soggetto stesso riconosciuto e protetto dal diritto. I beni, in tal senso, rilevano per il loro valore d'uso e solo in un momento logicamente successivo per il loro valore di scambio.¹⁰ L'ordinamento comunitario, al contrario, fondando la sua legittimazione sulla costruzione del mercato considera essenzialmente il valore di scambio dei beni più che il loro uso. Questa divaricazione iniziale, tuttavia, è stata mitigata, da un lato, dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona nel diritto comunitario – tra i quali la proprietà – dovuto al progressivo ampliamento del novero delle materie sottoposte al controllo degli organi dell'Unione e delle competenze normative a questa riservate; dall'altro dall'esplicito richiamo nell'Atto unico europeo alla CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo) dapprima e successivamente con il Trattato del 2004¹¹ alla Carta europea dei diritti fondamentali ove, per il tema della proprietà, vengono introdotte disposizioni di maggiore spessore in tema di riconoscimento e tutela.

Attraverso il diritto derivato (regolamenti, direttive) la Comunità ha quindi inciso sulla configurazione del diritto di proprietà come nel caso della proprietà letteraria, industriale agraria, dei beni culturali, della multiproprietà, dell'ambiente, etc. il che ha permesso alla Corte di Giustizia di mettere sotto

¹⁰ Moscarini A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè, 2006; S. Bonatti - S. Civitarese Matteucci, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)* in *Trattato di Diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. Chiti e G. Greco), III, 2007, 1555 ss., Cfr. Jannarelli A., *Beni, interessi, valori. Profili generali*, in *Trattato di diritto privato europeo*, (a cura di) Lipari N., Padova, 2003, vol. II, 291 ss. Barcellona P., *Diritto privato e processo economico*, II ed., Napoli, 1975, 175-177. A.Gambaro *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè 1975

Trimarchi M., *Diritto privato dell'Unione Europea*, in M. Bessone (a cura di), *Trattato di diritto privato*, I, Torino, 2000, 159. Daniele L., *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, 59.

Frigo M., *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. II, Milano, 1999, 142-144.

¹¹ Trattato ratificato dall'Italia con legge 7 aprile 2005 n. 57 recante “Ratifica ed esecuzione del trattato che adotta una costituzione per l'Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004”

osservazione la violazione del diritto di proprietà inteso come diritto fondamentale della persona appartenente al novero delle libertà economiche in rapporto alla tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento europeo. In questi casi la Corte di Lussemburgo ha considerato legittima una restrizione della posizione individuale proprietaria in virtù di obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla Comunità e sempre che sia rispettato il principio di proporzionalità del sacrificio imposto rispetto al risultato conseguito. La sentenza Nold del 1974¹² costituisce l'*incipit* di questa riconsiderazione del diritto di proprietà inteso come libertà economica che tuttavia non costituisce prerogativa assoluta ma dev'essere considerato in virtù della sua funzione sociale, pertanto ne sono ammesse restrizioni giustificate dal perseguimento di obiettivi e finalità d'interesse generale fissate dalla comunità. In questo caso, va osservato, la funzione sociale non è intesa come limite al mercato (come nelle costituzioni economiche degli stati membri) ma assume una connotazione diversa "a favore" delle libertà del mercato.

Anche la sent Hauer del 1979¹³ giustifica la restrizione di un particolare uso del bene (in questo caso della coltura di un vigneto in area agricola) poiché questa comunque lascia impregiudicati altri utilizzi economici della cosa, e la compressione della posizione individuale è giustificata dall'esigenza di garantire obiettivi d'interesse generale della politica agricola europea.

In breve il diritto di proprietà individuale cede il passo alle esigenze del mercato e della concorrenza in particolari settori regolati dall'ordinamento comunitario.

Rispetto al tema che ci interessa, la giurisprudenza della Corte di giustizia di fronte alle limitazioni del diritto è meno attenta alla questione del contenuto minimo o essenziale ragionando in termini di proporzionalità e di obiettivi conseguiti dalla disciplina che si contesta. La sproporzione delle misure adottate

¹² Sentenza *Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung/Commissione delle Comunità europee* del 14 maggio 1974, causa 4/73, in *Raccolta* 1974, p. 491. Com'è noto nella citata sentenza la Corte afferma che i diritti fondamentali, pur protetti in quanto principi generali dell'ordinamento, non costituiscono però prerogative assolute, essendo sottoposti a limiti giustificati dagli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità;

¹³ sentenza *Liselotte Hauer contro Land Rheinland-Pfalz*, 13 dicembre 1979, causa 44/69, in *Raccolta*, 1969, p. 3727. Nell'ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà è tutelato in modo conforme ai principi comuni alle costituzioni degli stati membri, principi che si ritrovano del pari nel Primo protocollo allegato alla CEDU.

è il metro attraverso il quale verificare se la sostanza stessa del diritto venga negata.

2.1 La giurisprudenza della CEDU

In realtà questa impostazione tesa soprattutto alla protezione delle libertà del mercato trova un contemperamento sostanziale nelle diverse disposizioni comunitarie che si sono succedute nel tempo e originano dalla CEDU e che riguardano i diritti fondamentali della persona e le loro garanzie sulla base delle quali si è sviluppata una notevole giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il trattato costituzionale che ha recepito il catalogo dei diritti fondamentali della carta di Nizza¹⁴ all'art.II-77 sul "Diritto di proprietà" prevede che *ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.*

Nell'art.52 sulla "Portata dei diritti garantiti" si afferma da un lato che *Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto*

¹⁴ Proclamata ufficialmente a Nizza il 7 dicembre 2000, dopo essere stata approvata dal Consiglio, dal Parlamento e dalla Commissione la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è un ulteriore, importante passo nella costruzione dell'Europa: come è stato scritto, "all'Europa dei mercati e all'Europa degli stati si affianca ora l'Europa dei cittadini e dei diritti". La Carta non è giuridicamente vincolante, ma assume comunque quell'autorevolezza che la rende un documento indice dello spirito del tempo, ossia un segno della mentalità o della sensibilità morale diffusa nella nostra epoca.

Il 13 dicembre 2007 i leader dell'Unione europea hanno firmato il trattato di Lisbona, mettendo fine a diversi anni di negoziati sulla riforma istituzionale.

Il trattato di Lisbona modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, attualmente in vigore, senza tuttavia sostituirli. Il nuovo trattato doterà l'Unione del quadro giuridico e degli strumenti necessari per far fronte alle sfide del futuro e rispondere alle aspettative dei cittadini.

essenziale di detti diritti e libertà e dall'altro che, nel rispetto del principio di proporzionalità possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. Anche se si tratta di un enunciato che non è ancora in vigore riflette il cambiamento progressivo delle istituzioni comunitarie nei confronti della disciplina della proprietà privata. E' comunque costante nella giurisprudenza comunitaria il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni ai paesi membri, ai trattati internazionali e all'art.1 del protocollo allegato alla CEDU cui gli stati membri hanno aderito, di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario.

Dalla giurisprudenza della CEDU in tema di proprietà immobiliare si ricavano alcune indicazioni estremamente utili per una riflessione complessiva nel nostro ordinamento sull'esistenza di un contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica di cui diremo e che si discostano dall'interpretazione della corte di giustizia, poiché la CEDU sembra concentrare la propria attenzione sull'uso del bene e non sul suo valore di scambio .

In breve, la Corte afferma che ogni persona ha diritto in generale al rispetto dei suoi beni; ne consegue da ciò il divieto di *indebite ingerenze* da parte del potere pubblico nel godimento dei beni privati che non siano giustificate alla luce dell'interesse pubblico. Ma qui si opera un salto di qualità poiché si introducono due criteri. Il primo che l'interesse pubblico sia comparabile con il sacrificio imposto al privato, il secondo – sulla base dei principi della convenzione – che l'interesse pubblico speculare al privato sia concreto ed effettivo pena la sua soccombenza virtuale rispetto a quello privato. Questa impostazione ci porta a dire che nella sua giurisprudenza la corte Europea ha contribuito ad individuare un contenuto minimo del diritto di proprietà, ovvero una soglia al di là della quale tale contenuto minimo appare irrimediabilmente compromesso. E come abbiamo visto essa ha introdotto i criteri di comparabilità tra interesse pubblico e sacrificio del privato, il carattere effettivo e concreto (nonché attuale) del primo. Ma l'articolo in discorso parla anche di proporzionalità delle limitazioni che rispondano a finalità d'interesse generale

riconosciute dall'Unione. Si tratta dei parametri utilizzati dalla Corte di giustizia prima richiamati. Come conciliare le due tecniche interpretative? In realtà non vi è contraddizione poiché il giudizio di proporzionalità dovrebbe operare esclusivamente nell'area sovrastante la garanzia del livello minimo della tutela del diritto concreto ed effettivo.

Questi orientamenti della Corte di Strasburgo hanno rilevanza non tanto nel caso dell'espropriazione per pubblica utilità, ma nei casi dell'espropriazione di valore che non si traduce necessariamente in una privazione della proprietà, ma comporta un forte ridimensionamento delle facoltà in capo al proprietario e quindi di una espropriazione di fatto. Si tratta di casi in cui non vi è equilibrio tra interesse pubblico e sacrificio imposto al privato o di casi in cui il comportamento dell'autorità rende per un lungo lasso di tempo aleatorio o incerto il diritto di proprietà senza possibilità di soluzioni edificatorie alternative. In breve, quindi è censurabile l'ingerenza e la durata della compressione proprietaria.

3. Potestà conformativa degli immobili. La garanzia del contenuto minimo della proprietà

Dall'analisi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario emerge che il tema della garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà non è un "fantasma" ma costituisce un dato normativo cui la giurisprudenza comunitaria fa espresso riferimento nei giudizi nei quali rientra il tema del rispetto dei diritti fondamentali,

Nel caso italiano – che non si discosta da quello di altri paesi della comunità – il tema del contenuto minimo si pone in rapporto con il potere pubblico di conformazione degli immobili che si esprime attraverso la pianificazione urbanistica.

Tale potere – come già ricordato – deriva da espressa riserva di legge, ma è noto che la dottrina prevalente ha sempre sostenuto che tale potestà è ritenuta

dotata di eccessiva discrezionalità (nell'*an* e nel *quomodo*)¹⁵ determinando così un sistema iniquo ed arbitrario rispetto ai proprietari incisi dai comandi pianificatori, mentre per il principio di legalità sostanziale la legge dovrebbe dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi, il che non è mai avvenuto, nonostante le posizioni espresse dalla Corte Cost. nella sent.38/66. La tesi ormai consolidata è che nel sistema della pianificazione – così come delineato dal legislatore – non sia assicurato il rispetto del contenuto minimo del diritto non essendo individuati adeguati indici di riconoscibilità che confermino la persistenza (garanzia) d'un qualche diritto di godere e disporre del bene.

In realtà, come vedremo oltre, la legislazione statale in materia con varie disposizioni nel tempo ha, a nostro avviso, individuato un contenuto minimo inattaccabile e lì dove ciò non è avvenuto – esemplare è il caso dei vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione – è intervenuta la Corte costituzionale che ha individuato delle garanzie di natura sostantiva dirette a sanare l'incostituzionalità della disciplina statale.

Non si può dire, tuttavia, che emerga dalla legislazione un quadro organico dell'istituto poiché questo deve misurarsi con la potestà pianificatoria della pubblica amministrazione e con il sistema dei piani urbanistici che attraverso le prescrizioni conformative del territorio e della proprietà¹⁶ tendono spesso a rimettere in discussione la garanzia del contenuto minimo del diritto.

In sostanza, se è pur vero che ogni trasformazione del territorio è soggetta ad una regola di piano, si tratta di verificare se nella disciplina statale vigente sia già rintracciabile una garanzia del rispetto del contenuto minimo della proprietà nell'ambito della pianificazione urbanistica.

E la questione assume particolare rilevanza proprio perché le Regioni, cui spetta il potere concorrente in materia urbanistica, specie nelle ultime leggi regionali di riforma del governo del territorio e in assenza di una disciplina di

¹⁵ Stella Richter P. , *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà*, relazione al Convegno AIDU, *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli 12 maggio 2006. Urbani P. , *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urbanistica e Appalti*, 8, 2006

¹⁶ Secondo l'orientamento dottrinale di P. Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Giuffrè, Milano, 1984

principi, tendono ad obliterare la garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà nei processi di pianificazione.

3. 1 Le previsioni conformative del territorio e della proprietà

Anche per la proprietà immobiliare (all'interno della quale rientra quella edilizia) è possibile ricorrere all'individuazione di categorie omogenee di beni come negli altri casi in cui il legislatore ha individuato una determinata disciplina delle proprietà in ragione della destinazione economico sociale delle specifiche categorie di beni oggetto di regolamentazione.

Nel sistema della pianificazione urbanistica le prescrizioni conformative del territorio e quelle conformative della proprietà dovrebbero corrispondere a due diverse categorie omogenee di beni – il cui regime giuridico è in via generale differente, mentre dev'essere omogeneo tra i beni della stessa categoria – in ordine alle quali è possibile operare uno scrutinio attento al fine di verificare se il contenuto delle disposizioni in esse contenute sia rispettoso o meno del contenuto minimo del diritto di proprietà. Le prime, come è noto, conformano il territorio nel senso che riconoscono alle aree ricomprese un determinata edificabilità complessiva ma ne rinviando l'attuazione a successivi atti di pianificazione d'iniziativa pubblica o privata.

Le seconde conformano la proprietà e quindi esprimono la definitiva destinazione d'uso delle aree interessate senza ulteriori margini di apprezzamento discrezionale da parte della P.A. o dei privati.

La riunificazione degli atti di pianificazione in due categorie omogenee di previsioni, alla prova del tempo, mostra che specie per quelle conformative del territorio ci si trova di fronte a fattispecie disomogenee che creano disparità di trattamento tra proprietari con il risultato, da un lato, di disciplinare diversamente situazioni uguali in contrasto con il principio d'uguaglianza dell'art. 3 Cost. e, dall'altro, di incidere in modo penetrante sul valore di scambio dei beni o di renderli sostanzialmente inutilizzabili.

3.2 Le prescrizioni conformative della proprietà

Partiamo dalle prescrizioni conformative della proprietà che presentano contorni più sfumati. Si tratta di prescrizioni che determinano il contenuto giuridico dei beni in forma definitiva ma in molti casi tendono a conservare lo *status quo* non consentendo di utilizzare in senso edilizio il bene immobile il che porrebbe il rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà. Si sostiene – per seguire il ragionamento della Corte Cost. n.55/68 – che queste costituiscono limitazioni di tipo particolare che creano una situazione di differenziazione tra proprietari oltre la normale tollerabilità ed in quanto tali rientrerebbero nella cosiddetta categoria dei vincoli “sostanziali“ configurandosi un caso di espropriazione di valore e come tale soggetta ad indennizzo. I casi più comuni nei piani regolatori tradizionali sono quelli nei quali ai fini dell’equilibrio urbanistico della zona si prevede che determinate aree siano oggetto di prescrizioni a verde privato (finalizzato cioè al mantenimento di spazi verdi o giardini di uso privato) o di conservazione del tessuto edilizio esistente, anche se è discutibile in questo caso che si possa parlare di vincolo sostanziale poiché gli immobili interessati avrebbero già espresso una loro edificabilità.¹⁷ Più recentemente, in alcuni piani urbanistici – interpretando l’art.7 2 co n.5) della legge urbanistica fondamentale sono previste prescrizioni conformative della proprietà equiparabili a vincoli “sostanziali” per salvaguardare aree inedificate di naturale ambientale, fuori dalla tipologia dei vincoli morfologici, trovando il sostegno della giurisprudenza amministrativa che ha ritenuto *rientrare nel potere di gestione in chiave urbanistica del territorio, 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* arrivando a sostenere che *l’esercizio del potere di conformazione urbanistica è compatibile con la tutela paesistica, trattandosi di*

¹⁷ la Corte Cost. 529/1995 e 390/2000 nel dichiarare incostituzionali alcune disposizioni di legge regionali in materia di conservazione del patrimonio edilizio esistente ha comunque ritenuto esistere una garanzia costituzionale del diritto domenicale consistente nel diritto di intervenire sull’immobile al fine di conservarlo, mantenerlo, ristrutturarlo e che l’impedire la conservazione conduce alla sua graduale inutilizzabilità determinando il progressivo venir meno del bene.

*forme complementari di protezione preordinate a curare con diversi strumenti distinti interessi pubblici.*¹⁸. Il che non escluderebbe, tuttavia, se le previsioni sono a titolo particolare, il problema dell'indennizzo incidendo sul godimento del ben tanto profondamente da renderlo inutilizzabile.

3.3 Le previsioni conformative del territorio

Assumono invece particolare carattere problematico, forse perché poco indagate nella loro complessità, le prescrizioni conformative del territorio sulle quali vorremmo concentrare la nostra attenzione. Queste non negano la potenzialità edificatoria dell'area, riconoscendone un'effettiva valorizzazione, ma ne "sospendono" l'attuazione subordinandola ad un'attività dell'amministrazione, incerta nel tempo e nei modi. Tipico il caso dei piani d'iniziativa pubblica – oggi recessivi a favore di piani attuativi negoziati – ove non è previsto un termine per provvedere da parte della P.A. aggravato ora anche dalla posizione della giurisprudenza amministrativa¹⁹ che considera i vincoli di rinvio aventi valore a tempo indeterminato, riguardando intere zone o categorie di proprietari, "sempre che il proprietario possa continuare ad utilizzare il bene".

Ma anche quando le modalità – attraverso le quali si dà luogo alla formazione della pianificazione attuativa – sono ad iniziativa dei privati, questa è ancorata o al consenso di tutti i proprietari (piano di lottizzazione) o ai 2/3 degli stessi sulla base dell'imponibile catastale (il comparto), salvo prevedere, in via successiva, che verificatane l'impraticabilità, questi ultimi possono ottenere da parte del comune l'esproprio a loro favore delle aree dei resistenti.

Si può certamente affermare che, in tali casi, la funzione sociale, come "vincolo di scopo" risponde all'esigenza dell'unitaria trasformazione del territorio al fine di evitare una frammentazione del disegno pianificatorio, ma questo pone, comunque, il problema della garanzia del contenuto minimo del diritto, poiché il fattore tempo può rivelarsi talmente determinante da porre in

¹⁸ Tar Lazio, Sez.II n.937/93; CdS sez.IV 4 dicembre 1998 n.1734; Tar Lazio sez.I, 21 luglio 1999 n.1652; CdS sez.IV n.383 del 6 marzo 1998.

¹⁹ Vedi Urbani P., *Vincoli urbanistici e proprietà conformata* in *Giornale di diritto amministrativo* n.11 1996, 24.

aperta contraddizione quel rapporto d'integrazione – cui dovrebbe sovrintendere la riserva di legge – tra due funzioni concorrenti: la libertà d'iniziativa economica e la funzione sociale della proprietà.

3.4 I cosiddetti vincoli misti ad iniziativa pubblica o privata

A tali fattispecie va aggiunta anche quella più recente dei cosiddetti vincoli misti ad iniziativa pubblica o privata che rientrano a pieno titolo nelle prescrizioni conformative del territorio²⁰.

Il riferimento è a quella costruzione giurisprudenziale – inaugurata dalla sentenza n. 179/1999 della Corte Costituzionale – che ha considerato al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo i “vincoli” *«che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, ai parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali»*²¹; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato».

Sulla base di questo orientamento molti comuni hanno adottato disposizioni in

²⁰ In tal senso la LR Lombardia 12/2005 art. 9 co 13 *“Non configurano vincoli espropriativi e non sono soggette a decadenza le previsioni del piano dei servizi che demandino al proprietario dell'area la diretta realizzazione di attrezzature e servizi, ovvero ne contemplino la facoltà in alternativa all'intervento della pubblica amministrazione.*

²¹ Corte Cost. sentenza 20 maggio 1999, n.179. Si veda il punto 5 del “considerato in diritto”.

tal senso, considerandola la soluzione più immediata al problema della garanzia degli *standards* e al superamento, di fatto, dei vincoli urbanistici. Anzi a molti urbanisti è sembrato l'uovo di Colombo poiché mutando la natura del vincolo da espropriativo a conformativo risultava più agevole redigere i piani. Ma, a nostro avviso, si tratta di disposizioni che incidono attraverso un artificio, sulle legittime aspettative dei privati e sulla compressione del contenuto minimo della proprietà, soprattutto per le difficoltà oggettive di dare attuazione alle prescrizioni. L'incongruenza delle disposizioni sembra anzi muovere dal presupposto di voler, ancora una volta, rinviare il problema della copertura del fabbisogno di aree pubbliche per i servizi – risolvibile a nostro avviso solo con i metodi perequativi – sulla base di una interpretazione della funzione sociale che in questo caso è mascherata dalla crisi finanziaria dei comuni.²²

Questo rilievo consente di soffermarsi sulla questione dell'iniziativa privata in rapporto alle previsioni "pubblicistiche" dei piani urbanistici. Dopo la citata sentenza della Consulta, e proprio a causa dell'equivocità del contenuto di tali vincoli conformativi, si è sviluppato un filone giurisprudenziale in base al quale la disciplina dello *ius aedificandi* contenuta nel piano non costituisce il solo parametro di riferimento per la qualificazione dei vincoli, dovendosi anche verificare, appunto, se sia ammissibile l'iniziativa privata. Nell'ambito di questo filone non sempre si è tenuto adeguatamente conto dell'indicazione della Corte Costituzionale, che si riferisce, come detto, ad iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato. Questa suscettività, vale a dire, deve concretamente ed effettivamente sussistere e deve riguardare tanto l'uso quanto il valore dei beni incisi: il richiamo all'iniziativa privata non può diventare una mera previsione di stile, diretta ad aggirare la garanzia costituzionale del diritto di proprietà. La giurisprudenza amministrativa, pur con qualche oscillazione (spesso dovuta alle specificità dei casi decisi) ha comunque colto questo aspetto, evidenziando l'insufficienza di una previsione astratta dell'intervento privato, a

²² Sul punto potrebbero valere le considerazioni della Corte Cost n.348/07 in tema di indennizzo espropriativo quando afferma che la «sfavorevole congiuntura economica» non può essere protratta all'infinito, conferendo sine die alla legislazione una condizione di eccezionalità che, se troppo prolungata nel tempo, perde tale natura ed entra in contraddizione con la sua stessa premessa.

cui non segue automaticamente la natura conformativa del vincolo²³ o distinguendo, ad esempio, tra destinazioni a “verde attrezzato”, che in genere consentono una sia pur limitato utilizzo privato dell’area e quindi non costituiscono vincoli urbanistici veri e propri, e destinazioni ad attrezzature di servizio pubblico, che invece sono da considerarsi sostanzialmente ablativo²⁴

Più in generale, alcune pronunzie, hanno correttamente considerato il parametro dell’ammissibilità dell’iniziativa privata all’interno di un modello di garanzia della proprietà il cui nucleo essenziale consiste nell’utilità economica²⁵ (lo sfruttamento del bene nel libero mercato di cui parla la Corte Costituzionale) piuttosto che nella mera facoltà di edificazione (di per sé del tutto neutra rispetto al valore d’uso e di scambio dei beni).²⁶

Non solo si conferma che le disposizioni del piano, per non essere sostanzialmente espropriative, devono consentire una scelta al privato, ma si aggiunge che deve esservi una concreta *utilitas* economica discendente dalla scelta di avviare l’iniziativa edificatoria, come è confermato dal fatto che dall’eventuale alienazione dei beni il proprietario deve poter ricavare analoga convenienza.

In sostanza – e questo è uno dei punti di opacità della giurisprudenza che si è andata formando sulla questione dei vincoli urbanistici – tali immobili devono poter essere effettivamente e concretamente considerati edificabili e ciò anche ai fini della eventuale futura commisurazione dell’indennità espropriativa. Se si aggiunge poi il fatto che in molti casi i vincoli in parola prevedono il carattere pressoché esclusivamente pubblico (nel senso di “collettivo”) degli usi ammessi

²³ Cons. Stato, IV, 24 febbraio 2004, n. 745, Id. 22 giugno 2004, n. 4426, Id. 29 agosto 2002, n. 4340,

²⁴ T.A.R. Campania, SA, 2 maggio 1997, n. 483.

²⁵ Si rinvia a Corte Cost. sentenza 20 maggio 1999, n. 179

²⁶ In tal senso cfr. soprattutto T.A.R. Puglia, Lecce, I, 31 luglio 2006, n. 4081, ove tra l’altro si legge che «il vincolo (meramente conformativo) ... impresso alle aree ... non risulti idoneo a privare tali aree di una qualunque *utilitas* anche sotto il profilo economico, atteso che al proprietario sarà comunque riconosciuta la scelta fra realizzare egli stesso gli interventi di servizio resi possibili dalla previsione di piano, ovvero alienare il fondo, ritraendo dallo stesso (attraverso la percezione del relativo prezzo) le complessive utilità economiche che esso è in grado di rappresentare.

e per di più l'esercizio dell'iniziativa privata è subordinato all'emanazione d'indirizzi dell'amministrazione ed a successivo convenzionamento, il valore d'uso e di scambio dei beni è assolutamente inadeguato a qualunque iniziativa nel "libero mercato".

In questi casi, a tacer di altre defatiganti incombenze a carico del privato inciso, trattandosi di opere pubbliche, vi è anche l'aggravio dell'obbligo di procedure di evidenza pubblica per tutti i lavori da chiunque effettuati, d'importo pari o superiore alla soglia comunitaria.²⁷

3.5 Il piano strutturale e operativo secondo la legislazione regionale

A seguito della riforma adottata da molte regioni il PRG si è scomposto in due fasi temporalmente separate: piano strutturale e piano operativo. Anche le previsioni del piano strutturale rientrano, secondo un primo orientamento giurisprudenziale²⁸, tra le previsioni conformative del territorio, poiché gli ambiti dei quali si prevede la trasformabilità hanno autonoma potestà conformativa e suscettività edificatoria.

Va ricordato che il piano operativo è atto d'iniziativa dell'amministrazione che, sulla base del proprio orientamento programmatico di sviluppo della città, e delle proposte presentate dai privati nel momento di formazione del piano operativo (*rectius* attuativo delle prescrizioni conformative del territorio), redige un programma urbanistico di attuazione delle scelte contenute nel piano strutturale, di norma quinquennale, che può contenere direttamente anche le proposte di piani attuativi sufficientemente dettagliati.

Non tutto il piano strutturale viene attuato quindi, ma solo quella parte

²⁷ Vedi la l. prov. Trento n. 16 del 2005 art.18 quater che prevede *che le attrezzature ed i servizi pubblici previsti dal PRG possono essere realizzati direttamente dai proprietari gravati dal vincolo preordinato all'espropriazione previa convenzione con il comune volta ad assicurare l'effettiva realizzazione e destinazione pubblica delle attrezzature e dei servizi, nonché le loro modalità di gestione*. In relazione a tale previsione la Corte Costituzionale, con sentenza 13 luglio 2007 n. 267 ne ha dichiarato l'incostituzionalità per contrasto con la disciplina del Codice dei lavori pubblici (T.U. 163 del 2006)

Cfr. anche Corte Cost. sentenza 28 marzo 2006 n. 129 nei confronti di analoga disposizione della l. r. Lombardia 12/2005 art. 11 comma 3 e art. 9 comma 12.

²⁸ Tra gli altri Cons. Stato, sez. IV ordinanza 3 novembre 2006, n. 5763; TAR Toscana, sez. I, 12 settembre 2005, n. 4276

ricompresa nel piano operativo, o per scelta dell'amministrazione o in base alle iniziative private ritenute ammissibili dal piano operativo.

Tuttavia, il rinvio *sine die* al piano operativo previsto in molte leggi regionali e che riguarda non una sola porzione di territorio ma la gran parte del territorio trasformabile (ambiti di trasformazione) secondo le previsioni del piano strutturale, incide pesantemente sull'aspettativa del privati e pone anche qui il problema della garanzia del contenuto minimo della proprietà²⁹.

4. Il contenuto minimo della proprietà nella legge statale

Disposizioni di questo tenore inducono a ritenere che il legislatore –sia statale che regionale – appare restio a dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi lasciando quindi all'amplessima discrezionalità della p.a. la scelta di *quando* e *come* procedere a dare attuazione a scelte di pianificazione pur già effettuate ma inefficaci.³⁰

In tal modo, a nostro avviso, la pianificazione urbanistica abdica al suo ruolo di disciplina regolatrice della destinazione dei suoli per entrare nel campo della pianificazione delle attività economiche, tesi sostenuta in origine collegando la pianificazione urbanistica all'art.41 3 co Cost (Benvenuti) ma non condivisibile poiché alla disciplina urbanistica compete più semplicemente garantire che l'iniziativa economica si svolga nel rispetto delle regole giuridiche preposte all'ordinato assetto del territorio (Miele).³¹

Specialmente nell'attuale momento storico si deve notare che è il mercato che determina la domanda di trasformazione e che qualunque alterazione del

²⁹Urbani P. , *La riforma regionale del PRG: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità del provvedere e garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà* in RGU 2007 471 s.

³⁰ Sotto altri profili, il legislatore statale con la legge 136/99 ha introdotto disposizioni legate alla durata del procedimento amministrativo nel caso di proposte di piani attuativi d'iniziativa privata e pubblica finalizzate a dare certezza alle decisioni dell'amministrazione comunale. Sia consentito rinviare a Urbani P., *La riforma regionale del PRG, op cit. , p.478*

³¹ Sul punto si veda Miele, *La pianificazione urbanistica*, in *La pianificazione urbanistica* (atti del VII convegno di studi di scienza dell'Amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 14-17 settembre 1961); Benvenuti F. *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 e ss. Ribadisce la tesi di Benvenuti, G.Abbamonte *Riserva di legge, pianificazione territoriale e tutela dela proprietà* in in Sandulli, Spasiano, Stella Richter (a cura di) *Il diritto urbanistico: cinquant'anni di giurisprudenza della coste costituzionale*, 53 s.

mercato, sottraendo le aree già considerate edificabili alla loro trasformazione poiché se ne rinvia *sine die* l'edificabilità effettiva, determina situazioni di sperequazione tra proprietari e tra le stesse imprese. In tal modo si crea una pericolosa commistione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità politica.

Ma proprio perché il rinvio alla pianificazione attuativa non mira direttamente alla trasformazione dei suoli ma “conforma il procedimento di pianificazione”³² occorrerebbe incidere sui limiti al potere discrezionale della pubblica amministrazione nel determinare modi e tempi di attuazione.

Da questa sommaria ricostruzione sembra ricavarsi la conferma del consolidarsi di un'azione della pubblica amministrazione, avvalorata dalla giurisprudenza più recente tesa a “salvaguardare” sempre e comunque la funzione sociale a dispetto del rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà.

Ma anche qui come sosteneva Giannini la formula “funzione sociale” si mostra bidirezionalmente limitativa.³³

Da un lato infatti qualifica il contenuto del diritto ordinandolo ad una funzione, ma dall'altro è anche disciplina costituzionale del riconoscimento e della garanzia del diritto ossia costituisce un “limite” alla legge ordinaria.

Orbene, se la proprietà “obbliga”, anche la pubblica amministrazione è tenuta al rispetto dell'obbligo del provvedere e delle garanzie procedurali, della salvaguardia delle aspettative del privato, del rispetto del contenuto minimo del diritto, in rapporto al carattere concreto ed effettivo dell'interesse pubblico ed al principio di proporzionalità.

Ma – questa è la nostra tesi – vi sono alcune disposizioni statali – che chiamerei *disposizioni valvola* – che, al contrario, si pongono proprio nell'ottica della garanzia del contenuto minimo del diritto, norme di “contrappeso” rispetto all'eccessiva discrezionalità lasciata alla PA nel dare attuazione ai processi di pianificazione e a colpirne l'inerzia.

³² Su cui ampiamente L.Piscitelli, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive*, Cedam 1984.

³³ Giannini, *Basi costituzionali della proprietà*, in *Politica del diritto* 1971, 472

L'originario art.41 *quinquies* introdotto dalla l.765/67 poi modificato dall'art. 47 co. della l.10/77, ora art.9 del TU 380/2001, prevedeva che, in assenza della pianificazione urbanistica, la licenza edilizia fosse sottoposta a particolari limitazioni, segnatamente attività di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e conservazione rispetto al patrimonio edilizio esistente nell'ambito del centro abitato, e di una edificabilità minima all'esterno di questo (0,03 mc per mq).

La stessa giurisprudenza amministrativa³⁴ ritiene che nelle aree nelle quali siano scaduti i vincoli pre-espropriativi, l'edificazione è consentita nei limiti previsti dall'art.4, ultimo comma, della L. 28 gennaio 1977 n.10.

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

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

L'art.13 della l.10/77 prevede poi che *fino all'approvazione dei programmi pluriennali di attuazione la concessione è data dai comuni obbligati soltanto su aree dotate di opere di urbanizzazione o per le quali esista l'impegno dei*

³⁴ In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 1984, n.7 ; Cons. Stato, Ad. Plen., 30 aprile 1984 n.10; Cons. Stato, Ad. Plen., 11 giugno 1984 n.12 ; C.G.A.R.S., 30 aprile 1985 n. 55; Cons.Stato, sez. V, 15 marzo 1991 n.262 .

*concessionari a realizzarle*³⁵. Sembra essere anche questa una disposizione a garanzia del contenuto minimo della proprietà. Garanzia che la legislazione statale, coerentemente, ha sempre assicurato al proprietario, sia in applicazione delle norme di salvaguardia in assenza del piano urbanistico, sia in presenza di una conformazione del territorio oggetto di rinvio a piani di dettaglio, sia in attesa del PPA.

5. L'individuazione di un principio fondamentale della materia in tema di contenuto minimo

Le disposizioni statali richiamate in materia di contenuto minimo possono essere considerate delle invarianti dell'ordinamento e quindi appartenere al novero dei principi fondamentali della materia?

Sul punto, sembra che proprio l'analisi del sistema comunitario e della sua giurisprudenza in tema di garanzia dei diritti fondamentali imponga il rispetto dei requisiti minimi del diritto e a tale proposito il novellato art.117 1 co cost. prevede che la potestà legislativa statale e regionale debba essere esercitata nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. A tacer d'altro, la sent. 348/07 richiamando l'orientamento costante della CEDU, sembra andare proprio in questa direzione.

Arriviamo a dire che se è vero che i principi fondamentali devono essere desunti dalla legislazione vigente ma il legislatore ne può individuare di nuovi, e questi esprimono la mutevolezza del diritto domenicale coerentemente con le convinzioni e le richieste emergenti dall'attuale momento storico, l'individuazione di un principio fondamentale in materia di garanzia del contenuto minimo del diritto diviene ineludibile alla luce della pervasività dell'ordinamento comunitario sul diritto interno.

Tale principio dovrebbe costituire un *limite esterno* alle scelte di pianificazione e che dovrebbe rispondere a due requisiti, così come si desume dalla legislazione statale vigente e dai principi dell'ordinamento comunitario:

³⁵ L'art.13 è ancora vigente: non rientra tra quelli abrogati dal TU 380/2001.

- a) garanzia della possibilità d'intervenire sugli immobili esistenti mantenendoli ed anche ristrutturandoli conservandone il loro valore d'uso in modo da poter godere del bene e mantenerne il suo valore di scambio;
- b) riconoscimento alla proprietà nelle aree inedificate di un *plafond legal de densité* minimo (0,03 mc x mq) ponendo a carico del privato la contemporanea garanzia degli oneri di urbanizzazione primaria, e prevedendo che se le norme di piano negano che tale potenzialità edificatoria possa essere spesa nell'area, questa debba essere trasferita in altre aree opportunamente individuate dal piano regolatore.

Si è qui ripreso in parte il contenuto delle norme di salvaguardia di cui al 41 *quinques* della legge urbanistica fondamentale³⁶ che riconosce *ante piano* un contenuto minimo del diritto di proprietà. In sostanza la legge già conforma la proprietà attraverso quello che può essere chiamato il piano fittizio. E' evidente che la stessa legge attribuisce alla pubblica amministrazione il potere discrezionale di determinare la destinazione d'uso dei suoli attraverso il piano urbanistico, ma appare contraddittorio che il legislatore del '67 – rispettando il principio di uguaglianza per categorie di beni – riconosca un contenuto minimo della proprietà a prescindere dal piano, lasciando poi alla discrezionalità del piano di annullare nelle scelte effettuate tale minimo inderogabile.

Va da sé che le scelte di piano possono anche assegnare alle aree inedificate indici di edificabilità ben superiori allo 0,03 mc per mq ma ciò rientra nella potestà pianificatoria del comune. Qui non si tratta di ottenere l'indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione ma di garantire che tali scelte rispettino a monte il vincolo esterno del contenuto minimo.

Un'impostazione di questo tipo supererebbe il problema dei vincoli sostanziali come ad es. quelli di inedificabilità assoluta (che come abbiamo visto non si limitano al verde privato ma assumono connotati di tutela ambientale) poiché se ne riconoscerebbe comunque una edificabilità potenziale di 0,03 mc per mq che lo stesso piano potrebbe far transitare in altre aree edificabili a mo'

³⁶ Ora art.9 TU 380/01

d'indennizzo. D'altronde è noto che altre discipline in tema di proprietà fondiaria prevedono che l'impedimento all'esercizio di una determinata attività sia compensato attraverso un indennizzo. E' il caso della legislazione forestale (d.legl.227/001) che prevede sia possibile compensare il sacrificio imposto a terminate attività incompatibili con la tutela, o anche nella disciplina dei parchi o infine nel caso in cui (d.legls.152/99) in caso di limitazioni all'uso delle acque superficiali o sotterranee possano essere previsti indennizzi per le attività incompatibili con la salvaguardia idrica.³⁷ Si tratta in breve, dell'uso della compensazione di cui parla la Corte Cost. nella sent.179 che potrebbe essere esteso alla fattispecie del rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà.

In breve, tra i limiti *esterni* al potere di pianificazione costituiti dai vincoli eteronomi, dal rispetto degli standards urbanistici, e dalla conservazione del patrimonio edilizio esistente, andrebbe aggiunto anche quello della garanzia del contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà. Peraltro, ormai le tecniche di perequazione sembrano andare proprio in tale direzione salvaguardando le scelte di pianificazione ma riconoscimento un contenuto minimo alla proprietà.

L'introduzione del principio di garanzia minima del diritto di proprietà non risolve, tuttavia, i casi prima richiamati relativi all'attuazione delle prescrizioni conformative del territorio ed in particolare oggi allo *iato* esistente tra l'approvazione del piano strutturale e quella del cosiddetto piano operativo. Mentre infatti per gli edifici esistenti sembra pacifica la possibilità del privato di procedere sempre alla loro manutenzione o ristrutturazione al fine di godere del bene e di mantenerne il valore di scambio, resta pregiudicata l'aspettativa di poter trasformare le aree edificabili per la subordinazione a successivi atti di pianificazione attuativa.

A tale principio, allora, andrebbe affiancato l'altro principio connesso con l'esigenza di dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi che potrebbe essere riassunto nell'obbligo di provvedere entro termini ragionevoli a dare attuazione concreta alle scelte di pianificazione già effettuate attraverso atti di portata generale.

³⁷ Sul punto Renna *Vincoli alla proprietà e diritto all'ambiente* in Diritto dell'economia 2005, 4; Urbani, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli* in Urb e app, 2006 n.8, 905.

A tal fine sembra utile richiamare l'Adunanza plenaria del C di Stato n.2/2008 che ha considerato le disposizioni dell'art.12 co 3 del TU 380/01 – relative alla durata limitata a tre anni delle misure di salvaguardia – principio fondamentale connesso alla materia edilizia e all'urbanistica e *volto all'esigenza di tutelare il valore costituzionale della proprietà e delle connesse facoltà edificatorie*. Ne consegue che tale regime temporale può essere modificato dalle regioni solo in senso più favorevole ai proprietari³⁸. Qui non interessa il termine ma l'indicazione relativa alla celerità del procedimento.

Nessuno dei progetti di legge presentati in Parlamento e decaduti e riproposti ora nell'attuale legislatura individua tra i principi fondamentali della materia quelli che ho provato ad individuare. La lettura della legislazione regionale mette in evidenza che il legislatore regionale ha completamente obliterato le questioni sollevate, ma mi sembra che l'introduzione di questi principi risponda all'esigenza di unità dell'ordinamento ed alla garanzia che l'articolazione legislativa regionale non si traduca in inammissibili diseguaglianze di trattamento.³⁹

³⁸ Sull'Adunanza del Cons. d Stato E.Boscolo, *La durata limitata e graduata delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali* in *Giornale di diritto amministrativo* 9/2008, 968.

³⁹ P.Stella Richter *I rapporti tra legislazione statale e regionale*. Relazione generale al Convegno