

Brevi note sulla sospensione cautelare del piano urbanistico per insufficienza di risorse idriche. Il caso spagnolo

Di Manuel Bordini

Introduzione

In Spagna hanno suscitato molto interesse due sentenze pronunciate dal Tribunal Supremo (TS)¹ su altrettanti ricorsi presentati contro piani regolatori che nel prevedere aree da destinare ad insediamenti urbanistici non avevano considerato (adeguatamente) il connesso rischio ambientale ovvero la effettiva disponibilità di risorse idriche per far fronte al maggior carico insediativo.

Il TS ha concesso la sospensione cautelare² dei piani urbanistici superando la precedente giurisprudenza che negava tale possibilità sull'assunto che l'interesse pubblico connesso allo sviluppo urbanistico era da considerarsi preminente o comunque pari ordinato agli altri interessi pubblici.

Il TS, con le due pronunce qui in commento, getta le basi per l'affermazione di un nuovo filone giurisprudenziale caratterizzato dal riconoscimento della prevalenza dell'interesse ambientale su quello urbanistico. Logica declinazione risulta essere l'affermazione del principio di necessaria sufficienza delle risorse idriche garantibile attraverso la sottoposizione del piano urbanistico a VAS.

La natura giuridica dei piani urbanistici e la possibilità di sospensione degli atti applicativi

La pianificazione è l'elemento centrale del diritto urbanistico rappresentando l'asse attorno al quale ruota la trasformazione del territorio.

La pianificazione incide innegabilmente anche sul diritto di proprietà consentendo o limitando la possibilità di trasformazione riconosciuta ai proprietari con un'intensità che ad

¹ 21 di ottobre 2009 e 29 gennaio 2010 pronunciate rispettivamente sui ricorsi n° 5.206/2008 e 5.877/2008

² nel sistema giudiziario spagnolo la tutela cautelare è da considerarsi come un diritto fondamentale sancito dall'art. 24.1 della Costituzione del 1978. La Ley de Jurisdiccion Contenciosa Administrativa (LJCA) prevede all'art. 130.1 che in sede tutti gli interessi emersi nel procedimento debbano essere adeguatamente ponderati.

alcuni ha fatto dubitare della sua natura puramente amministrativa a favore di quella normativa.

Infatti la presunzione di legalità che contraddistingue i piani urbanistici è più pregnante che nei meri atti amministrativi e l'interesse pubblico sotteso non è mai apparso cedevole nei confronti degli altri interessi in gioco ragion, per cui la giurisprudenza non è mai apparsa propensa a concederne la sospensione³.

Il TS era solito affermare al riguardo che “...ciò che si impugna sono norme...vale a dire disposizioni di carattere generale. E' costante giurisprudenza di questo Tribunal Supremo quella secondo cui non si debba sospendere l'esecuzione di piani urbanistici dal momento che, nella loro esecuzione, è implicito un evidente interesse pubblico”⁴.

Le sentenze qui in discussione hanno, contrariamente a quanto appena riportato, ritenuto legittima la sospensione del piano urbanistico per contrasto con il sovraordinato interesse ambientale.

Il potere di sospensione dei piani urbanistici non diventerà per ciò solo la regola generale ma il suo esercizio risulterà legittimo ricorrendo i seguenti requisiti:

- 1) la corretta applicazione delle misure cautelari esige l'armonizzazione di due principi contraddittori: la certezza del diritto e l'efficacia dell'azione amministrativa previa verifica della ponderazione puntuale di tutti gli interessi in conflitto.
- 2) Esistenza del *periculum in mora*. L'art. 130 della LJCA stabilisce che la “misura cautelare potrà essere concessa unicamente quando l'esecuzione del provvedimento o l'applicazione della disposizione impugnata potrebbe far venir meno la finalità del ricorso”.
- 3) I due criteri sopra menzionati (ponderazione degli interessi e *periculum in mora*) non potranno pregiudicare il, profilo sostanziale della questione.
- 4) Presenza del *fumus boni iuris*.

Ciò che rileva maggiormente qui come elemento di novità non è che il TS rinvenga nella ponderazione degli interessi un criterio dirimente per la soluzione dei conflitti bensì nel fatto che venga negata tutela (anche se provvisoriamente) all'interesse urbanistico, fino a questo

³ Anche in tempi recenti (Ordinanza di sospensione n. 53/2005) il TS ha sempre affermato che la giurisprudenza consolidata è sempre stata restrittiva circa la possibilità di sospensione dell'applicazione di disposizioni a carattere generale

⁴ tra le tante si vedano le sentenze 10 ottobre 1995, 4 settembre 1992 e 13 luglio 1993

momento sostanzialmente intoccabile, per assicurarla ad un altro interesse riconosciuto di maggior intensità.

I principi affermati nelle sentenze 21 ottobre 2009 e 29 gennaio 2010

Il TS afferma che l'interesse pubblico sotteso alla pianificazione non è sufficiente per affermare la propria preminenza occorrendo, nel caso di specie, valutare anche gli interessi allegati dall'altra parte. La misura cautelare è concessa in quanto corrisponde all'interesse generale garantire la presenza di sufficienti risorse idriche per lo sviluppo urbano e poiché nel caso di specie non è possibile aumentare le dotazioni idriche previste dalla normativa sulle acque, l'interesse perseguito dalla pianificazione urbanistica risulta soccombente.

A nulla sembrano valere le considerazioni svolte dal soggetto resistente circa la possibilità di installare un impianto di desalinazione la cui realizzazione appare difficile ed incerta.

Il TS ha ritenuto doversi applicare la misura cautelare perché, avuto riguardo degli interessi configgenti, risultava chiaro che il piano urbanistico inteso come provvedimento di carattere generale "porta con sé, implica e presuppone"⁵ la tutela di un interesse generale il cui perseguimento non può prescindere dal rispetto della normativa di settore coinvolta dal provvedimento stesso.

Pertanto dal confronto tra l'interesse generale rappresentato dallo sviluppo urbanistico e quello che discende dal rispetto della normativa sulle acque, la sentenza in discorso ritiene prevalente il secondo ogniqualvolta la tutela delle risorse idriche implichi una maggior soddisfazione dell'interesse pubblico di quanto non faccia l'applicazione delle norme sullo sviluppo urbanistico.

Il Tribunale riconoscendo la preminenza dell'interesse ambientale introduce in via pretoria, per i piani urbanistici, la valutazione ambientale strategica (VAS) come strumento preordinato a garantire la preventiva considerazione delle implicazioni ambientali in tutti progetti che incidano sul territorio, sviluppo urbanistico compreso. Infatti, il TS ritiene che la preventiva realizzazione della VAS avrebbe evidenziato come la costruzione del complesso edilizio oggetto del ricorso sarebbe stato incompatibile con la legislazione delle acque atteso che la tutela dell'ambiente si integra nella pianificazione urbanistica come presupposto ineludibile.

⁵ TS sentenza del 21 ottobre 2010

Si può quindi ritenere, come ha ricordato più volte il prof. Martin Mateo, che in campo giurisdizionale la rivoluzione ambientale è già cominciata⁶.

⁶ Martin Mateo, R., *“La revolucion ambiental pendiente”*, in Utrera Caro, S. (a cura di) *“Desarrollo sostenible y proteccion del medio ambiente”* Civitas, Madrid, 2002, pp. 49 e ss