

Prof.Avv.Paolo Urbani
Ordinario di diritto amministrativo

Tribunale amministrativo regionale

Lecce

21 giugno 2013

Prof.Avv.Paolo Urbani

*LE NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO URBANISTICO: POTERE
CONFORMATIVO E PROPRIETA' PRIVATA.*

1. Introduzione

Che la materia dell'urbanistica stia attraversando un periodo di profonda trasformazione almeno da un quindicennio è indubbio, meno manifeste appaiono le direzioni di questa trasformazione e gli obiettivi.

L'oggetto dell'urbanistica è quello della potestà conformativa del potere pubblico sui beni immobili, una potestà talmente pervasiva che può arrivare anche alla ablazione del bene stesso ai fini della soddisfazione degli interessi pubblici. Trattasi – come sosteneva

Giannini – di potestà di carattere generale¹ attraverso la quale si può stabilire qualsiasi sorte del bene immobile, non importa a chi appartenga. Il potere di conformazione della proprietà si esprime attraverso il piano urbanistico – ordinata spaziale e temporale a fini di risultato² – che determina più in particolare la destinazione d’uso dei suoli.

Il tema è quello del rapporto tra proprietà privata e poteri pubblici disciplinato dall’art.42 Cost. 2 e 3 co. sul quale vi è una copiosa giurisprudenza costituzionale ed amministrativa che testimonia della continua “tensione” tra interessi privati ed interessi pubblici, oggetto *in primis* di svariate pronunce della Corte Cost. originate dalla sent. 6/1966 (“Per ogni sacrificio di facoltà domenicali, pure essenziali è necessario accordare un indennizzo”, in *Giur. cost.*, 1966, I, 72) e proseguita con la sent.55/68 fino alla n.5/80 ed alla più recente sent.179/99.

L’equilibrio dei rapporti tra questi due estremi è stato per lungo tempo presidiato dalle posizioni della dottrina e della giurisprudenza, tese soprattutto a riconoscere alla proprietà privata una posizione di “privilegio” rispetto alle esigenze pubblicistiche della pianificazione del territorio (specie dopo la sent.55/68) circondando l’agire della pubblica

¹ “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 Lelio Barbera (a cura di) *Proprietà, danno ambientale e tutela dell’ambiente*, Jovene 1988, ora in scritti Giannini 1984-1988 Vol. VIII 782 s. Giuffrè 2006.

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

amministrazione di particolari cautele nell'esercizio del potere di pianificazione. Direi anzi che per decenni i comuni hanno incontrato numerosi "limiti"³ nell'esercizio del potere amministrativo di conformazione dei suoli, vanificando molto spesso i tentativi delle amministrazioni di operare una "torsione pubblicistica" alle scelte di pianificazione già consolidatesi attraverso i precedenti piani urbanistici. Affermazione questa da giudicare in controtendenza rispetto alle tesi di chi sostiene (Stella Richter) che essendo il regime della proprietà coperto da espressa riserva di legge, sarebbe imposto al legislatore, per il principio di legalità sostanziale, di dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi, mettendo in luce quindi l'eccessiva discrezionalità della pa nel determinare la destinazioni d'uso dei suoli. Ma ad una più attenta analisi questa discrezionalità sembra più virtuale che concreta se si esaminano i numerosi limiti al potere di pianificazione che, come vedremo, hanno condizionato fino ad oggi il potere di pianificazione.

Sullo sfondo di questo scenario si pone il concetto di "funzione sociale" espresso dall'art.42 2 co Cost. cui ricondurre i limiti al godimento della proprietà privata, e della sua applicazione concreta nei processi di conformazione della proprietà attraverso la pianificazione urbanistica.

Ebbene, lo scopo di questa relazione è proprio quello di mettere in luce che, grazie alla più recente giurisprudenza amministrativa non solo di

³ Non quelli canonici relativi agli standard urbanistici, ai vincoli eteronomi ed alle opere pubbliche sovra locali.

primo grado ma anche del Consiglio di Stato, e soprattutto in riferimento alle esperienze di pianificazione di moltissimi comuni un po' in tutte le regioni, si assiste ad una evoluzione della disciplina sul potere conformativo della proprietà che sembra delineare, con le dovute cautele, un nuovo statuto della proprietà proprio in rapporto alle esigenze di assicurare – nell'ordinare gli interessi sul territorio – la funzione sociale cui allude l'art. 42 cost. 2 co.

Procederemo quindi affrontando alcuni temi di rilievo giuridico che attengono proprio al rapporto tra discrezionalità del potere amministrativo e statuto della proprietà immobiliare nelle tecniche di pianificazione urbanistica tendente sempre più a distaccarsi dal modello della legge fondamentale del '42.

2. La definizione di urbanistica secondo la giurisprudenza amministrativa del consiglio di Stato

La prima questione riguarda il concetto di urbanistica come materia giuridicamente rilevante dando per presupposto che il novellato Titolo V Cost. prevede, tra le materie di competenza concorrente, il governo del territorio cui si riconnette l'urbanistica e la materia dell'edilizia⁴

⁴ Corte Cost. sent.303/2003⁴ 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. E' legittimo ritenere che il legislatore costituzionale – come accaduto per altre materie – inserendo nell'art. 117, 3° co., il governo del territorio, ha fatto ricorso non al metodo storico-normativo che

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 Non è questa la sede per approfondire il rapporto tra governo del territorio e urbanistica ma per quello che qui interessa, non può sottacersi, come vedremo, che l'ambito della materia si sia dilatato aldilà del concetto di ordinato assetto del territorio, ricomprendendo oggetti di tutela che in precedenza si riteneva

cristallizza le definizioni basate sul solo linguaggio legislativo, ma al metodo storico-evolutivo per il quale le definizioni vanno sì 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 tra la realtà e le norme. Ma a fronte di questa apparente coincidenza definitoria è ancora la Corte a chiarire (C. 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 (C. 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 (C. 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» (C. cost., 28 giugno 2004, n. 198, in *Urb. e App.*, 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., 07/10/2003, n. 307

appartenessero esclusivamente alla disciplina differenziata delle tutele parallele.

E proprio sul concetto minimale di “ordinato assetto del territorio” cui dovrebbe limitarsi il potere di pianificazione, secondo il criterio codificato della zonizzazione, deve registrarsi un’inversione di tendenza dei giudici amministrativi di primo grado e del consiglio di Stato (sent.2710/2012 sez.IV (Cortina) e 6040/2012 (Palo del Colle).Quest’ultimo offre una lettura della materia urbanistica e del connesso potere di conformazione dei suoli attribuito ai comuni 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 particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse”*. *“Al contrario, tale potere di pianificazione deve essere rettamente 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 "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 contemperata 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 articoli 9, comma secondo, 32, 42, 44, 47, comma secondo, 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 di conformazione 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.⁶ 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 ult. Co. – di attribuire alla prima il compito della pianificazione delle attività economiche. La seconda che riteneva che alla disciplina urbanistica non compete limitare l'iniziativa economica bensì più semplicemente garantire che questa rispetti le regole giuridiche preposte all'ordinato sviluppo del territorio⁷.

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 attualmente a fini edificatori 120 ettari al giorno.

3. Pianificazione urbanistica e tutela ambientale e monumentale.

La nuova visione prospettica della disciplina non può non riflettersi anche a livello dei contenuti dello strumento urbanistico comunale lì

⁶ Sia consentito rinviare a P.Urbani *Urbanistica solidale, alla ricerca della giustizia redistributiva tra interessi pubblici e proprietà privata*, Bollati Boringhieri 2011.

⁷ 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.

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.*⁸ Ancora il giudice amministrativo ⁹ 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.*¹⁰

Queste posizioni della giurisprudenza nascono dall'interpretazione in materia di vincoli contenuti nel PRG, ove si è per lungo tempo affermata una distinzione, derivante dal dibattito dottrinale e

⁸ Tar Lazio sez I n.937/93 e più in generale CdS IV sez.4 dicembre 1998 n.1734

⁹ Tar Lazio sez.I 21 luglio 1999 n.1652

¹⁰ CdS sez IV n.1734 cit. id. n.382 6 marzo 1998.

giurisprudenziale sviluppatosi intorno al significato da attribuire alla previsione di cui al suddetto art. 7, n. 5, LU, introdotto dall'art. 1, L. 1187/1968. Il problema postosi **era** (uso l'imperfetto) se i vincoli che il PRG deve «indicare» siano soltanto quelli già definiti mediante i procedimenti previsti dalla specifica normativa settoriale, che il PRG si limita quindi a recepire, ovvero se possa disporre *ex novo*, attraverso un autonomo apprezzamento, misure di tutela paesistica, ambientale e storica. Il medesimo problema riguarda, peraltro, la previsione di cui all'art. 10 LU – come modificato dall'art. 3 LP – secondo cui la Regione, in sede di approvazione del PRG può introdurre le modifiche indispensabili per assicurare «la tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici». In giurisprudenza – nonostante qualche parere contrario in dottrina – è prevalsa appunto la seconda tesi (CS, VI 22 dicembre 1983, n. 923; CS, V, 23 gennaio 1984, n. 70; Tar Lazio sez I n.937/93 e più in generale CdS IV sez.IV dicembre 1998 n.1734; Tar Lazio sez.I 21 luglio 1999 n.1652; CdS sez IV n.382 6 marzo 1998), sicché è ormai pacifico che, oltre a dover indicare i vincoli semplicemente “ricognitivi” delle tutele esistenti, il piano regolatore possa disporre ulteriori vincoli, a tutela dei medesimi interessi che i primi mirano a soddisfare.

Ma sulle questioni della tutela occorre richiamare una recentissima sentenza del CdS sez V, 24 aprile 2013 n.2265 che affrontando anche

qui il tema della potestà comunale nell'apporre vincoli di tutela "nelle zone a carattere storico", (art.7 l.u.) ritiene che vi rientri anche quello di individuare autonomamente gli edifici ed i complessi edilizi di interesse culturale storico- artistico ambientale dettando la relativa disciplina particolareggiata secondo le categorie d'intervento del restauro scientifico o conservativo delimitando le aree verdi di pertinenza o comunque gli spazi liberi circostanti di rispetto non edificabili e definendone le destinazioni d'uso. Ed è interessante notare che in questo caso la tutela non è rivolta al bene immobile ex se considerato ma è riferita al contesto territoriale nel quale si colloca, qualificabile come "zona". (Nello stesso senso seppure isolatamente (Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 1995, n. 781, Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 1990, n. 78).

4. La questione dei vincoli sostanziali: i vincoli a verde pubblico e privato.

E veniamo alla teoria dei vincoli "sostanziali" elaborata dalla Corte Cost. a seguito della sent.55/68. E' noto che le disposizioni della LU - art. 7, nn. 2, 3, 4 e art. 40 - non prendevano, invero, in considerazione né il problema della "durata" di quelle previsioni definite "vincoli strumentali", misure geneticamente provvisorie, in quanto preordinate a future attività amministrative, né il problema di

eventuali forme di indennizzo per il solo fatto di imporre tali vincoli. La Corte, chiamata appunto a giudicare della conformità alla Costituzione delle norme succitate, soprattutto sotto il profilo dell'indeterminatezza dei procedimenti attuativi delle previsioni contenute nei vincoli urbanistici, da un lato, e della loro non indennizzabilità, dall'altro, ha affrontato il problema sulla base di una peculiare teoria fondata sull'art. 42 Cost. – la cosiddetta *teoria dell'espropriazione "larvata" o "sostanziale"* – facente leva sulla lettura congiunta del secondo e terzo comma

Ebbene, secondo la Corte costituzionale, quando la previsione del piano urbanistico opera una destinazione del bene che non ne consente alcuno sfruttamento edificatorio, questa è assimilabile ad un'espropriazione di "valore", venendo ad intaccare quel contenuto minimo del diritto di proprietà che va comunque desunto dalla Costituzione. Ne consegue che quel tipo di previsioni – i suddetti "vincoli urbanistici" per l'appunto – risolvendosi in una forma larvata di espropriazione, per essere legittime dovrebbero essere soggette ad indennizzo o, in alternativa, avere efficacia limitata nel tempo.

Conosciamo la vicenda legislativa successiva a tale pronuncia e le ulteriori decisioni della Corte Cost. ma il punto che qui interessa è quello dei cosiddetti vincoli sostanziali, i cosiddetti "vincoli che comportino in edificabilità" che la l.1187/68 assimilava ai vincoli preordinati all'esproprio ma che il TU 327 art.9.2 non richiama più.

Superata l'equiparazione dei vincoli di rinvio alla durata temporanea dei cinque anni, come sosteneva la l.1187/68 su cui la giurisprudenza amministrativa si è espressa più volte nel senso della non equiparabilità a quelli espropriativi, si è posto il problema di quei vincoli che non rinviino a piani attuativi d'iniziativa pubblica o privata ma di quelli caratterizzati dal fatto che la previsione con effetto di inedificabilità è posta in via definitiva, e in tal senso è, quindi sotto tale profilo, assoluta. L'amministrazione, in altre parole, nell'esercizio del suo potere discrezionale, ritiene opportuno conferire alle aree interessate un assetto che non ne prevede apprezzabili possibilità edificatorie, pur essendo destinato, si badi, il bene a restare nella titolarità del privato. Previsioni di questo tipo possono essere, per esempio, quelle relative al "verde privato", tendenti alla creazione di spazi verdi o giardini di uso privato, abbastanza frequenti nei piani regolatori, ovvero quelle che impongono la conservazione del tessuto edilizio esistente in aree determinate o, comunque, tutte quelle che non consentano di utilizzare in senso edificatorio il bene immobile per finalità che non siano correlate (strumentali) ad attività successive, ma tendano a conservare lo *status quo*. La giurisprudenza precedente si è espressa per lungo tempo a favore dell'*espropriazione di valore* ed in quanto tale indennizzabili.

La giurisprudenza più recente, tuttavia, nell'ambito di una più matura considerazione dei presupposti e delle finalità della pianificazione

urbanistica in quanto “governo del territorio” è pervenuta a conclusioni che inducono a ritenere che le scelte conservative (per esempio il cosiddetto “verde privato”) non sono da assimilare ai “vincoli urbanistici”. Con questi condividono soltanto l’aspetto oggettivo dell’essere prescrizioni che non consentono l’edificazione, ma per il resto se ne differenziano poiché (secondo per esempio CdS, IV, 21 dicembre 2012, n. 6656) *«il verde privato viene a svolgere una funzione di riequilibrio del tessuto edificatorio, del tutto compresa nelle potestà pianificatorie dell’ente comunale»*. In termini analoghi si è espresso il T.A.R. Lombardia-Milano (sez. II, 4 gennaio 2012, n.15) con una decisione supportata da una motivazione significativa anche sotto profili costituzionali, con la quale si è sostenuto che *“la destinazione a verde privato impressa al fondo del ricorrente non comporta un vincolo preordinato all’esproprio, essendo espressione della potestà conformativa propria dello strumento urbanistico che qui occupa, non soggetta a decadenza, né a indennizzo. La motivazione della scelta (a proposito della necessità di salvaguardare un “polmone verde”) evoca chiaramente una esigenza di tutela ambientale sulla quale, come ricordato da parte resistente, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che non è richiesta una motivazione particolarmente ampia, avuto riguardo al valore costituzionale dell’ambiente, come presidiato dall’art. 9 Cost.”* Merita infine di essere segnalata, sul tema dei vincoli, una recente sentenza del Consiglio di

Stato (CdS., sez. IV, 28 dicembre 2012, n.6700), la quale, oltre a dare legittimazione all'ampia potestà pianificatoria detenuta dal soggetto pubblico, ha definitivamente chiarito la differenza esistente tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi (es. verde privato) sostenendo che sono *“vincoli espropriativi, soggetti alla scadenza quinquennale, quelli concernenti beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può quindi coesistere con la proprietà privata. Non può invece attribuirsi carattere ablatorio ai vincoli che disciplinano la proprietà privata per il perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. "di rispetto", a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, verde, ecc”*. Ma il salto qualitativo della giurisprudenza in materia è quello più recente espresso ad es. dal T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 10/01/2013, n. 239 nella quale si afferma che la limitazione all'esercizio del ius aedificandi, riveniente dalla destinazione a verde, non configura, di per sé, l'imposizione di un vincolo sostanziale ed uno svuotamento incisivo del diritto di proprietà, costituzionalmente garantito, tale da rendere il suolo inutilizzabile rispetto alla sua naturale vocazione ovvero da diminuirne significativamente il valore di scambio: non inibisce, cioè, necessariamente in radice il godimento del bene da parte del proprietario, ma può circoscriverne soltanto le modalità esplicative, attuabili anche ad iniziativa del medesimo

proprietario, purché in conformità alla predetta destinazione a verde (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1201; sez. V, 13 aprile 2012, n. 2116; TAR Trentino Alto Adige, Trento, 8 gennaio 2009, n. 2; TAR Abruzzo, Pescara, 12 gennaio 2009, n. 26; TAR Lazio, Roma, sez. II, 1 marzo 2010, n. 3176; 5 luglio 2011, n. 5889). In breve, se si analizza la giurisprudenza relativa alla destinazione a verde pubblico o privato di un'area, è di chiara evidenza che il limite alla potestà conformativa dell'ente **non risiede nello ius aedificandi, quanto piuttosto, nella possibilità per il privato di continuare a godere del bene (valore d'uso) anche mediante possibili iniziative economiche non riservate unicamente all'autorità pubblica (valore di scambio).** Coticchè si mette in discussione il teorema della Corte Cost. secondo il quale l'espropriazione di valore attenga all'aspetto della mancata "edificabilità" mentre la potestà conformativa della proprietà in questi casi si deve attenere oggi al valore di scambio. Ancora, *"la destinazione di un'area a verde, operata dalle previsioni dello strumento urbanistico generale, non riveste, in via di principio, natura di vincolo espropriativo o assimilabile, ma costituisce espressione del potere conformativo dell'autorità pianificatrice, cosicché non soggiace alla decadenza per inutile decorso del previsto termine quinquennale"* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9372; 13 luglio 2011, n. 4242; 18 maggio 2012, n. 2919).

In conclusione, dunque, se si potrà continuare a sindacare le scelte di carattere conservativo dell'assetto esistente – anche al di fuori delle specifiche misure di conservazione ambientale provenienti da fonti esterne alla pianificazione urbanistica – sotto il profilo della loro ragionevolezza e coerenza con l'impianto complessivo dell'atto di pianificazione in cui si iscrivono, sembra ormai escluso, invece, che queste possano semplicemente essere censurate, o attratte nel regime dei vincoli urbanistici, semplicemente richiamandosi alla tutela della proprietà privata. Si può, inoltre, osservare che tali “vincoli sostanziali” non presentano a questo punto nessuna concreta differenza rispetto ai cosiddetti “vincoli morfologici” contenuti nel PRG ai sensi dell'art. 7 della LU .In definitiva la tendenza, notevolmente rilevante dal punto di vista delle politiche di governo del territorio, è quella di circoscrivere l'ambito dei “vincoli urbanistici” (vale a dire di quelle specifiche misure contenute in un atto a valenza urbanistica aventi efficacia limitata nel tempo e potenzialmente indennizzabili) soltanto a quelli preordinati all'espropriazione.

5. La “crisi” della zonizzazione e il concetto di vocazione edificatoria delle aree.

L'ultima questione riguarda la zonizzazione ed il concetto di vocazione edificatoria delle aree. Si tratta di questioni strettamente connesse che riguardano da un lato le tecniche di pianificazione e dall'altro i "limiti" che incontrerebbe l'amministrazione comunale nell'esercizio del potere di conformazione dei suoli.

Due recenti sentenze del CdS sez IV n.2710 sul Prg di Cortina e n.6040 sul PUC del comune pugliese di Palo del Colle aprono scenari sui quali al contrario la giurisprudenza consolidata ha assunto posizioni di forte chiusura.

Si tratta ancora di casi differenti poiché il primo riguarda la stesura del tradizionale PRG (Cortina) mentre il secondo attiene all'approvazione del nuovo modello di piano urbanistico strutturale, introdotto ormai fin dal 1995 (Toscana) e adottato da molte leggi regionali che hanno rimodulato il contenuto e gli effetti del piano urbanistico sulla proprietà immobiliare.

In sintesi, e proprio ponendo a presupposto la nuova definizione di urbanistica già richiamata la cui funzione principale non è quella della determinazione dell'edificabilità dei suoli ma l'individuazione del modello di sviluppo della comunità rappresentata in base alle proprie esigenze economico-sociali, il giudice amministrativo ritiene che rispetto a tali esigenze il criterio della zonizzazione appare ancorato a rigide individuazioni territoriali e/o per direttrici di sviluppo le quali se pur plausibili in linea generale devono comunque essere inquadrare nell'ambito delle finalità generali del piano. Di talchè appare plausibile

che nell'esercizio del potere discrezionale il comune possa individuare diversamente le aree omogenee come ad es. quello di frenare lo sviluppo edilizio e quindi di sottrarle alla trasformazione edilizia intensiva. D'altronde è appena il caso di dire che rispetto al DM 1444/68 la tassatività di tali zone era già entrata in crisi con l'ingresso delle zone "miste" proprie dei programmi integrati d'intervento, o dei modelli perequativi o della plurifunzionalità della localizzazione degli insediamenti produttivi. La questione assume maggior rilevanza nel caso di Palo del Colle ove il comune, nell'intento ricucire alcune zone in parte edificate ed in parte in attesa di edificazione, e nella necessità di migliorare la dotazione degli standards urbanistici prevede un diverso assetto della proprietà, che non tenendo conto della vocazione delle aree e quindi delle aspettative dei privati, ne determina in alcuni casi la destinazione a verde pubblico, prevedendo inoltre che nelle zone individuate debba applicarsi il principio della perequazione assegnandovi un unico indice territoriale. Superato in tal modo il "totem" della rigida zonizzazione per aree omogenee che non tiene conto del necessario riassetto territoriale operato da un nuovo piano urbanistico, il secondo profilo qualificante di tale giurisprudenza sta nel fatto che viene rimesso in discussione il concetto di vocazione edificatoria delle aree per il solo fatto di essere prospicienti ad aree edificate o rientranti in zone residenziali. D'altra parte, è ancora il CdS a parlare, *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".

Ed entrando nel merito *"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. E richiamando la sent. 5/80 della Corte cost. seppure lo jus aedificandi continua ad inerire alla proprietà 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 dai piani urbanistici".*

E' evidente quindi, che entrando in crisi il criterio della zonizzazione, si ridimensiona drasticamente anche il preteso concetto di vocazione edificatoria delle aree.

Ma da dove nasce questo assioma della vocazione edificatoria? Ebbene, il tema nasce dalla sent.55/68 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.

E ` 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»¹¹

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).

¹¹ 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.

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»

E ancora... «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, si 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.¹² Ma non mi pare che nessuno finora abbia sollevato questa questione, fino agli odierni orientamenti, mentre è noto che la giurisprudenza consolidata si è sempre orientata per rimarcare l'illegittimità di disposizioni di piano che non riconoscessero la

¹² Sul punto rinvio a Paolo Urbani, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali* in URB. APP. 1/2013, 59.

pretesa edificabilità di aree situate nel contesto delle zone a destinazione residenziale.

6. Conclusioni

Al termine di questo *escursus* giurisprudenziale occorre tornare alla domanda iniziale circa la consapevolezza sia da parte dei giuristi, sia da parte degli urbanisti e soprattutto delle amministrazioni locali che – proprio grazie alla giurisprudenza – molti dei “limiti” posti alle scelte di pianificazione sono definitivamente caduti e si aprono nuove frontiere per il diritto urbanistico – per riprendere il titolo di questa relazione – che superino la dimensione del piano meramente “edilizio” nella direzione del “governo dei processi economici e sociali del territorio comunale” tesi a migliorare la qualità dei luoghi di vita e di lavoro nell’ambito di quello che ormai si è soliti chiamare sviluppo sostenibile.

E nel governo di tali processi non può sottacersi la necessità che la pubblica amministrazione tenga nel dovuto conto degli effetti che una eccessiva urbanizzazione può produrre sulla convivenza civile, la salute, la mobilità. Elementi questi sintonici con l’economia poiché se trascurati o addirittura ignorati incidono, come rilevato da alcuni economisti, sui costi di transazione e sul sistema delle informazioni che appaiono fuorvianti e incomplete.¹³

¹³ D.North, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, cambiamento dell’economia* Il Mulino 1994.

Sullo sfondo di queste riflessioni non può non farsi riferimento alla perequazione urbanistica che nasce con l'obiettivo primario di sterilizzare la rendita immobiliare ed edilizia e di favorire l'acquisizione consensuale di aree pubbliche a finalità sociali senza oneri economici per l'amministrazione. Si tratta di tecniche di pianificazione che evocano il concetto di urbanistica solidale¹⁴ (richiamata peraltro anche dalla sentenza 2710 del CdS) che non hanno nulla a che fare, come alcuni sostengono, con la "valorizzazione" della proprietà ma si muovono nell'obiettivo primario – e qui sta la funzione sociale – della ricerca della giustizia perequativa tra proprietà ed interessi pubblici. In breve, sembra di poter dire che si va delineando un nuovo statuto della proprietà privata in ambito urbanistico. Obiettivo che è stato certamente compromesso per decenni da quella sentenza della Corte Cost.55/68, aspramente criticata da M.S.Giannini che qualcuno ha considerato la "prima" sentenza sulla perequazione – ma forse sarebbe meglio parlare di "auspicio" alla perequazione – di cui lo stesso Sandulli successivamente ne auspicò l'introduzione nell'ordinamento, sentenza la cui interpretazione successiva, in assenza di interventi legislativi, ha prodotto fino ad ora esiti assai lontani da quell'obiettivo.

¹⁴ Sia consentito rinviare a Paolo Urbani *Urbanistica solidale* op.cit.