

Vincenzo Lopilato

**MANUALE DI
DIRITTO
AMMINISTRATIVO**

- II -

**Parte speciale
Giustizia amministrativa**

Terza edizione



G. Giappichelli Editore

Parte Quinta
Parte speciale

Capitolo 18

Urbanistica ed edilizia

SOMMARIO: *Parte Prima. Urbanistica.* – 1. Inquadramento generale. Nozione. – 2. Fonti di regolazione. – 3. Soggetti. – 4. Rapporto giuridico di rilevanza urbanistica. – 5. Procedimenti di rilevanza urbanistica. Funzioni amministrative urbanistiche. – 6. Tipi di piano e rapporti tra le differenti forme di pianificazione. – 6.1. Piani di vasta area e piani di livello comunale. – 6.2. Piani generali e piani attuativi nell'urbanistica tradizionale: piano urbanistico generale. – 6.2.1. Piano particolareggiato. – 6.2.2. Programma pluriennale di attuazione. – 6.3. Piano strutturale e piano operativo nella nuova urbanistica. – 6.4. Piani generali e piani settoriali. – 6.4.1. Rigenerazione urbana. – 6.5. Pianificazione urbanistica e commercio. – 7. Accordi nell'ambito della pianificazione. L'urbanistica contrattata. – 7.1. Convenzioni urbanistiche. – 7.1.1. Convenzioni di lottizzazione. – 7.1.2. Convenzioni a contenuto operativo nell'ambito dei piani settoriali. – 7.1.3. Convenzioni edilizie. – 7.1.4. Accordi di programma. – 7.2. Diritti edificatori. – 7.2.1. Micropianificazione urbanistica ad iniziativa privata e cessione di cubatura. – 7.2.2. Perequazione urbanistica. – 7.2.3. Compensazione urbanistica. – 7.3. Programmi di iniziativa (anche privata): rinvio. – 7.4. Società di trasformazione urbana. – 8. Forme di tutela. – 9. Considerazioni conclusive. – 10. Sviluppi successivi delle funzioni amministrative: edilizia, espropriazione e appalti pubblici. – *Parte Seconda. Edilizia.* – 11. Inquadramento generale. – 12. Fonti di regolazione. – 13. Soggetti. – 14. Rapporto di diritto pubblico di rilevanza edilizia. – 15. Procedimenti amministrativi edilizi. Titoli abilitativi. – 16. Attività libera. – 17. Attività a comunicazione di inizio lavori asseverata. – 18. Permesso di costruire. – 18.1. Natura giuridica. – 18.2. Interventi edilizi. – 18.3. Costi di costruzione e urbanizzazione. – 18.4. Legittimazione e procedimento amministrativo. – 18.5. Annullamento d'ufficio. – 18.6. Decadenza, proroga e rinnovazione. – 18.7. Forme di tutela. – 19. Segnalazione certificata di inizio attività. – 19.1. Procedimento e forme di tutela: rinvio. – 20. Sanzioni. – 20.1. Lottizzazioni abusive. – 20.2. Ordine di demolizione e tutela dell'affidamento. – 20.3. Ordine di demolizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 20.4. Sanzioni ed edifici di culto. – 21. Permesso di costruire in sanatoria e condoni. – 21.1. Convalida e fiscalizzazione economica dell'abuso. – 22. Edilizia e diritto privato. – 22.1. Circolazione degli immobili abusivi. – 22.2. Distanza tra le costruzioni. – 22.2.1. Norme di diritto pubblico integratrici e riduzione in pristino. – 22.2.2. Autonomia negoziale ed usucapione. – 22.2.3. Principio di prevenzione applicato ai rapporti di diritto pubblico. – 22.3. Pertinenze e regime di circolazione dei parcheggi. – 22.3.1. Regime originario. – 22.3.2. Regime vigente. – 23. Edilizia e diritto penale.

Parte Prima

Urbanistica

1. Inquadramento generale. Nozione

Al momento dell'entrata in vigore della Costituzione l'urbanistica coincideva es-

senzialmente con il «*sistema di regolamentazione dell'incremento edilizio e dell'assetto delle città definito attraverso una determinata tipologia di piani urbanistici (diritto urbanistico in senso stretto)*»¹.

Successivamente, a partire dagli anni Settanta, con l'attuazione dell'ordinamento regionale, l'urbanistica «*assume finalità più ampie relative al complesso della disciplina degli usi del territorio e delle risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con gli obiettivi della tutela e della conservazione (diritto urbanistico in senso lato)*»².

Questa nuova prospettiva è bene evidenziata dalla nozione di urbanistica fornita dall'art. 80 del decreto del Presidente della Repubblica del 24 luglio 1977, n. 616, intervenuto ai fini del primo trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni. Si afferma, infatti, che tali funzioni «*concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente*».

L'ampiezza della nozione può farvi rientrare anche interventi di pianificazione del territorio che perseguono una finalità di tutela ambientale e paesaggistica, la quale, come si esporrà oltre, viene attuata mediante forme di pianificazione sovracomunale (si pensi al piano paesaggistico ovvero al piano parco) [cap. 20, par. 13.1].

2. Fonti di regolazione

Sul piano costituzionale, in relazione ai profili di rilevanza sostanziale, nella prospettiva tradizionale dell'urbanistica, la norma fondamentale di riferimento era costituita dall'art. 42 Cost. e si riteneva che l'oggetto dell'urbanistica fosse rappresentato dall'apposizione di limiti alla proprietà privata.

Lo spostamento del fulcro di analisi dalla proprietà al territorio nella sua complessità, quale sede di composizione di molteplici interessi pubblici, ha condotto a rinvenire un fondamento costituzionale anche: *i*) negli artt. 2 e 3, comma 2, Cost., in quanto la finalità dell'urbanistica è considerata anche quella di predisporre le condizioni fisiche ed ambientali necessarie affinché la personalità individuale possa liberamente esplicarsi; *ii*) negli artt. 42, comma 2, e 41, comma 3, Cost. che prevedono, rispettivamente, che la legge (non solo appone limiti ma) deve assicurare la funzione sociale della proprietà e che può determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'iniziativa economica sia indirizzata e coordinata a fini sociali³.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato come l'urbanistica ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione non possano essere intesi, «*sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto*

¹ P. Urbani-S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2017, 4.

² P. Urbani-S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, cit., 4.

³ A. Predieri, *Pianificazione e territorio*, Milano, 1963, 41.

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»⁴.

Sul piano costituzionale, in relazione ai profili di competenza, l'art. 117 Cost., nella formulazione originaria, contemplava la materia dell'urbanistica. La riforma del Titolo V ha consacrato la descritta evoluzione facendo rientrare l'urbanistica nella materia concorrente del «governo del territorio» (art. 117, comma 3, Cost.) che comprende tutte le attività che si svolgono sul territorio, consistenti sia nella sua modificazione fisica che nell'uso dello stesso⁵.

Trattandosi di una nozione ampia, si pone il problema del coordinamento con altre materie, come quella ambientale, di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. s, Cost.). La qualificazione di tale materia come trasversale non esclude che anche le Regioni, nell'esercizio della competenza nell'ambito di materie concorrenti, qual è il governo del territorio, possano introdurre disposizioni che garantiscano un livello di protezione dell'ambiente più elevato. Si tenga conto che possono venire in rilievo, con riguardo a specifici contenuti, anche le materie dei livelli essenziali delle prestazioni e dell'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l e m, Cost.) [cap. 2, par. 7, per il sistema di riparto di competenze legislative].

Lo Stato fissa con legge i principi fondamentali e le Regioni adottano la disciplina di dettaglio.

[Con riguardo al rapporto tra legislazione statale in materia di funzioni fondamentali, regionalismo e municipalismo si v. oltre, par. 3].

La potestà regolamentare, venendo in rilievo un titolo di competenza concorrente, spetta, ai sensi dell'art. 117 Cost., alle Regioni [cap. 3, par. 7]. Ai sensi della citata disposizione costituzionale, la potestà regolamentare spetta anche ai Comuni consentendo, nella specie, l'adozione dei regolamenti edilizi.

Lo Stato e le Regioni incontrano poi limiti nella disciplina dell'assetto del territorio derivanti dall'esigenza di assicurare altre libertà costituzionali quale è la libertà di culto. La Corte Costituzionale ha affermato che, essendo il nostro Stato basato sul principio di laicità, deve essere salvaguardata la libertà di religione (art. 19 Cost.) in regime di pluralismo confessionale e culturale. In altri termini, il suddetto principio di laicità deve intendersi «non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità»⁶.

Il suddetto art. 19 Cost. prevede che la libertà di religione implica anche il diritto di «esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

L'esercizio pubblico e comunitario del culto deve, pertanto, essere tutelato e va assicurato ugualmente a tutte le confessioni religiose, a prescindere dall'avvenuta sti-

⁴ Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

⁵ Corte cost. n. 303 del 2003.

⁶ Corte cost. n. 254 del 2019.

pulazione o meno dell'intesa con lo Stato e dalla loro condizione di minoranza⁷.

In questa prospettiva, sono ritenute incostituzionali le leggi regionali che prescrivono requisiti ulteriori per le confessioni religiose che intendono costruire edifici di culto, ma che non hanno stipulato, ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost., un'intesa con lo Stato sulla base di una legge [sulla natura dell'intesa si v. cap. 11, par. 11.1]⁸. In particolare, si è affermato che *«in materia di edilizia di culto tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti»* e la previa stipulazione di un'intesa *«non può costituire l'elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini»*, pena la violazione dei principi posti dalle indicate norme costituzionali. In definitiva, essendo la costruzione di edifici di culto strumentale all'esercizio della libertà religiosa, limitare in modo discriminatorio la prima può determinare una incidenza negativa sulla stessa libertà religiosa [si v. par. 20.4 su sanzioni ed edifici di culto].

La Corte ha affermato, inoltre, che la libertà di culto *«si traduce anche nel diritto di disporre di spazi adeguati per poterla concretamente esercitare e comporta perciò più precisamente un duplice dovere a carico delle autorità pubbliche cui spetta di regolare e gestire l'uso del territorio (essenzialmente le Regioni e i Comuni): in positivo – in applicazione del citato principio di laicità – esso implica che le amministrazioni competenti prevedano e mettano a disposizione spazi pubblici per le attività religiose; in negativo, impone che non si frappongano ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e che non si discriminino le confessioni nell'accesso agli spazi pubblici»*⁹.

Nel destinare spazi pubblici alle sedi di attività di culto delle diverse confessioni, la Corte ha puntualizzato che Regioni e Comuni devono tenere conto della loro presenza nel territorio di riferimento, dal momento che, in questo contesto, il divieto di discriminazione *«non vuol dire (...) che a tutte le confessioni debba assicurarsi un'eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili: come è naturale allorché si distribuiscano utilità limitate, quali le sovvenzioni pubbliche o la facoltà di consumare suolo, si dovranno valutare tutti i pertinenti interessi pubblici e si dovrà dare adeguato rilievo all'entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione, alla rispettiva consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione»*¹⁰.

Sul piano europeo, non sono state emanate specifiche disposizioni che attengono all'urbanistica.

L'incidenza europea, di tipo sostanziale, può aversi soltanto in relazione ai limiti che il Trattato pone a tutela di taluni valori, come quelli dello sviluppo sostenibile e

⁷ Corte cost. n. 254 del 2019, cit.

⁸ Corte cost. n. 63 del 2016, che ha dichiarato incostituzionali alcune norme contenute nella legge della Regione Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12.

⁹ Corte cost. n. 254 del 2019, cit.

¹⁰ Corte cost. n. 63 del 2016, cit.

della coesione, economica, sociale e territoriale, che possono incidere sulle politiche di gestione del territorio¹¹.

L'incidenza europea, di tipo procedimentale, può aversi in relazione all'applicazione dei principi generali che regolano l'attività amministrativa, compresa quella di rilevanza urbanistica, in virtù del richiamo operato dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 [cap. 10].

Sul piano legislativo, la normativa statale fondamentale è ancora oggi contenuta nella legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), come modificata da successivi interventi legislativi e, in particolare, dalla legge 6 agosto 1967, n. 765, denominata "legge ponte", in quanto avrebbe dovuto costituire un momento di passaggio verso una nuova disciplina urbanistica generale, in seguito mai adottata, nonostante il successivo mutamento del complessivo quadro dei rapporti tra livelli di governo quale definito dalla riforma del Titolo V.

Disposizioni di rilevanza urbanistica sono contenute anche nel decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), nella parte dedicata ai vincoli urbanistici [cap. 19, par. 6].

Nel corso degli anni il legislatore, come si esporrà oltre, ha emanato altre leggi di regolazione urbanistica, con particolare riferimento alla disciplina dei cd. piani settoriali [par. 6.4].

Le Regioni hanno adottato norme di dettaglio nel rispetto dei principi fondamentali quali desumibili dal complesso della legislazione statale.

La mancanza di una disciplina statale organica, successiva alla riforma del Titolo V, che fissi in modo chiaro i principi della materia, incide fortemente sulla ricostruzione coerente del sistema e sulla certezza delle regole. Si pensi alla introduzione da parte delle Regioni dei nuovi piani strutturali e operativi che, in mancanza di regole statali, hanno di fatto superato la tradizionale pianificazione di matrice statale basata sul piano regolatore generale e sul piano di attuazione [parr. 6-6.4, sulle varie tipologie di piani].

In posizione particolare si colloca la disciplina dei cd. standard urbanistici speciali disciplinati dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, introdotto dall'art. 17 della legge n. 765 del 1967. La finalità di tali standard è quella di assicurare una riserva di spazi da destinare a usi collettivi o a servizi pubblici proporzionata alle previsioni insediative, nonché il rispetto di regole minime di tecnica urbanistica nell'uso dello spazio (altezze, distanze tra edifici, densità edilizia). Si tratta di limiti che si indirizzano, in modo cogente, ai soggetti della pianificazione, la cui discrezionalità viene in tale modo, almeno in parte, limitata.

In particolare, il comma 9 dispone che i limiti in esame siano definiti per «*zone territoriali omogenee*» con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello dell'interno.

¹¹P. Urbani-S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, cit., 50.

In attuazione di tale disposizione è stato adottato il decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, la cui rubrica sintetizza il suo contenuto *«limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti»*.

Tali limiti si applicano a quelle che sono da qualificare come zone territoriali omogenee¹².

La Corte di Cassazione ha assegnato a tale decreto, in ragione del rinvio ad esso effettuato dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, natura di norma primaria¹³, le cui prescrizioni devono essere rispettate anche dalle Regioni in quanto, per il loro contenuto, gli standard urbanistici rientrano nella materia relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.) ovvero, quando, ad esempio, attengono alle distanze tra le costruzioni, alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.) [par. 22.2, sulle distanze tra le costruzioni].

Per quanto attiene ai regolamenti, l'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) prevede che tali regolamenti devono contenere *«la disciplina delle modalità costruttive, con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle pertinenze degli stessi»* (comma 1). Esso non si occupa dei parametri costruttivi (quali, ad esempio, distanze e altezze o volumetria), essendo gli stessi demandati agli strumenti di pianificazione comunale.

3. Soggetti

L'art. 118, comma 1, Cost. prevede che *«le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenzia-*

¹²Esse sono «a) le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi; b) le parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, diverse dalle zone A): si considerano parzialmente edificate le zone in cui la superficie coperta degli edifici esistenti non sia inferiore al 12,5% (un ottavo) della superficie fondiaria della zona e nelle quali la densità territoriale sia superiore ad 1,5 mc/mq; c) le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate o nelle quali la edificazione preesistente non raggiunga i limiti di superficie e densità di cui alla precedente lettera B); d) le parti del territorio destinate a nuovi insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati; e) le parti del territorio destinate ad usi agricoli, escluse quelle in cui – fermo restando il carattere agricolo delle stesse – il frazionamento delle proprietà richiede insediamenti da considerare come zone C); f) le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale» (art. 2, d.m. n. 1444 del 1968).

¹³Cass. civ., sez. un., 7 luglio 2011, n. 14953.

zione ed adeguatezza». La regola è, pertanto, che l'attività amministrativa venga svolta dagli enti che si trovano in una maggiore vicinanza rispetto ai cittadini, con possibilità di deroga soltanto quando lo impone l'esigenza di garantire l'esercizio unitario dei compiti pubblici [cap. 6, par. 13].

Il riparto delle suddette funzioni viene disposto con legge statale o regionale, ai sensi del comma 2 dell'art. 118 Cost., «secondo le rispettive competenze». In presenza, come nella specie, di una competenza concorrente è controverso se il soggetto titolare del potere di allocare la funzione sia lo Stato o la Regione. Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza costituzionale titolare di detta funzione è la Regione, non essendovi compatibilità tra la nozione di principio fondamentale e di regola allocativa della specifica funzione amministrativa [cap. 6, par. 13].

Le competenze amministrative più rilevanti, in coerenza con il suddetto sistema di riparto delle funzioni, sono attribuite ai Comuni, che adottano il più importante atto di regolazione urbanistica costituito dal piano urbanistico generale, il quale, nella legislazione più recente di molte Regioni, è sostituito dal piano strutturale [par. 6.3].

Per queste ragioni, l'art. 14, comma 27, lettera d, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, dando attuazione alla riforma del Titolo V, ha qualificato come funzioni fondamentali dei Comuni «la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale».

Ne consegue, pertanto, che – venendo in rilievo una competenza legislativa esclusiva statale relativa a «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» (art. 117, comma 2, lett. p, Cost.) – il potere di allocazione delle funzioni amministrative spetta al legislatore statale. Con questa disposizione «il legislatore statale ha quindi sottratto allo specifico potere regionale di allocazione ai sensi dell'art. 118, secondo comma, Cost., la funzione di pianificazione comunale, stabilendo che questa rimanga assegnata, in linea di massima, al livello dell'ente più vicino al cittadino, in cui storicamente essa si è radicata come funzione propria, e l'ha riconosciuta come parte integrante della dotazione tipica e caratterizzante dell'ente locale»¹⁴.

Quanto esposto non esclude, ha puntualizzato la Corte, che vi possano essere interventi limitativi del legislatore statale o regionale.

Con riferimento al legislatore statale, competente ad allocare le funzioni, la Corte ha affermato che il riconoscimento dell'autonomia comunale «non implica una riserva intangibile di funzioni, né esclude che il legislatore competente possa modulare gli spazi dell'autonomia municipale a fronte di esigenze generali che giustificano ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali»¹⁵.

Con riferimento al legislatore regionale, si è ritenuto che «il "sistema della pianificazione" assurga a principio così assoluto e stringente da impedire alla legge regionale – che è fonte normativa primaria sovraordinata rispetto agli strumenti urbanistici locali – di prevedere interventi in deroga a tali strumenti»¹⁶. Tale competenza regionale non

¹⁴ Corte cost. n. 179 del 2019.

¹⁵ Corte cost. n. 160 del 2016.

¹⁶ Corte cost. n. 245 del 2018.

può, però, «mai essere esercitata in modo che ne risulti vanificata l'autonomia dei Comuni»¹⁷. È, quindi, richiesto «uno scrutinio particolarmente rigoroso laddove la normativa regionale non si limiti a conformare, mediante previsioni normative alle quali i Comuni sono tenuti a uniformarsi, le previsioni urbanistiche nell'esercizio della competenza concorrente in tema di governo del territorio, quanto piuttosto comprima l'esercizio stesso della potestà pianificatoria». Ciò accadrebbe, ad esempio, se il legislatore regionale paralizzasse l'esercizio di poteri pianificatori per un periodo temporale.

Le funzioni degli enti locali diversi dai Comuni sono residuali e attengono all'adozione di atti che presuppongono, per esigenze unitarie, l'intervento di un diverso e più esteso livello istituzionale di governo.

Le competenze amministrative delle Province si risolvono essenzialmente nell'adozione del piano di coordinamento provinciale ai sensi dell'art. 20 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che è anch'esso un piano di vasta area di tutela di interessi anche differenziali.

Le competenze delle Città metropolitane possono essere ricondotte anch'esse all'adozione del piano strategico triennale del territorio metropolitano e alla pianificazione territoriale regionale.

Le competenze amministrative delle Regioni sono ascrivibili a funzioni di indirizzo, di controllo e precettive di pianificazione.

Le funzioni di indirizzo attengono all'adozione di un piano di vasta area, che le leggi regionali denominano in modo diverso pur nella sostanziale identità della figura: piano territoriale regionale, piano urbanistico regionale ovvero piano territoriale di coordinamento regionale [parr. 6.1-6.2]. Essi si caratterizzano per l'inserimento di regole di tutela di interessi anche non strettamente urbanistici ma, ad esempio, ambientali¹⁸.

Le funzioni di controllo attengono agli interventi sostitutivi nell'ambito della formazione del piano regolatore generale [par. 6.2].

Le funzioni precettive di pianificazione riguardano poteri di diretta conformazione del territorio attuati mediante i piani urbanistico-territoriali a finalità specifiche.

Le competenze amministrative dello Stato sono limitate. L'art. 52 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, prevede che «hanno rilievo nazionale i compiti relativi alla identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento ai valori naturali e ambientali, alla difesa del suolo e alla articolazione territoriale delle reti infrastrutturali e delle opere di competenza statale, nonché al sistema delle città e delle aree metropolitane, anche ai fini dello sviluppo del Mezzogiorno e delle aree depresse del paese»¹⁹.

¹⁷ Corte cost. n. 83 del 1997.

¹⁸ F. Salvia-C. Bevilacqua, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2017, 74.

¹⁹ L'art. 55, comma 1, del decreto legislativo n. 112 del 1998 prevede, inoltre, che «le procedure di localizzazione delle opere pubbliche di interesse di amministrazioni diverse dalle regioni e dagli Enti locali sono attivate previa presentazione alla regione, ogni anno, da parte dell'amministrazione interessata, di un quadro complessivo delle opere e degli interventi compresi nella propria programmazione triennale, da realizzarsi nel territorio regionale».

4. Rapporto giuridico di rilevanza urbanistica

Il rapporto di diritto pubblico che nasce nel settore in esame si caratterizza per la presenza dei seguenti elementi costitutivi.

La pubblica amministrazione esercita un potere pubblico mediante l'adozione di atti che, come si esporrà oltre [par. 5], hanno normalmente natura prescrittiva in quanto assegnano ai beni oggetto del potere una determinata destinazione.

Il privato può essere titolare, a seconda delle vicende che vengono in rilievo, di un diritto soggettivo di proprietà e di un interesse legittimo oppositivo a fronte di una incidenza negativa mediante, ad esempio, l'imposizione di un vincolo espropriativo ovvero di un interesse legittimo pretensivo ad avvalersi di una determinata destinazione dell'area.

Il terzo, a seconda del rapporto giuridico che viene in rilievo, è anch'egli titolare di un interesse legittimo oppositivo al rilascio, ad esempio, di un permesso di costruire al vicino [si v. par. 18.7 sulla rilevanza della *vicinitas*] ovvero di un interesse legittimo pretensivo all'adozione da parte dell'amministrazione di un provvedimento sanzionatorio per illeciti edilizi, come avviene, ad esempio, nell'ambito della segnalazione certificata di inizio attività.

5. Procedimenti di rilevanza urbanistica. Funzioni amministrative urbanistiche

La principale funzione urbanistica è quella di conformazione del territorio e della proprietà mediante l'adozione dei piani urbanistici.

L'attività amministrativa che consente di perseguire tale scopo ha la struttura dei procedimenti e degli atti "prescrittivi" o "precettivi". Autorevole dottrina ha sottolineato che «*gli strumenti urbanistici regolano l'uso dei suoli*», stabilendo, tra l'altro, «*tipologie di edifici, destinazioni d'uso*», con la conseguenza che «*le proposizioni prescrittive in cui si esprime la potestà conformativa sono correttamente denominate prescrizioni*»²⁰.

Si tratta, pertanto, di un settore di parte speciale chiaramente individuato alla luce del principale interesse pubblico, l'uso ordinato del territorio, perseguito dalle norme attributive del potere, con aggiunta eventuale di altri interessi pubblici differenziati.

Sul piano della natura, la particolare funzione prescrittiva di regolazione del territorio e della proprietà ha fatto sorgere il dubbio in ordine alla natura degli atti con cui si esercita tale funzione.

L'orientamento prevalente della dottrina e della giurisprudenza ritiene che si tratti di atti amministrativi generali, non aventi natura di atti normativi, in ragione del

²⁰ M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 352-353.

fatto che, come si esporrà tra breve, sono individuabili i destinatari²¹.

Ciò non esclude che molte prescrizioni possono avere contenuto immediatamente lesivo, con onere di impugnazione nel termine perentorio di sessanta giorni. È stato, inoltre, affermato, in modo condivisibile, che alla questione in esame non è possibile fornire una risposta generalizzante, in quanto occorre sempre avere riguardo al dato positivo. Infatti, alcune leggi regionali, soprattutto con riferimento ai piani territoriali di coordinamento, prevedono che alla fase amministrativa di adozione segua una fase legislativa di attuazione secondo il modello delle cd. leggi provvedimento [cap. 2, par. 11].

Sul piano del procedimento di formazione, in coerenza con la normale natura di provvedimento, si seguono le ordinarie fasi che scandiscono il procedimento amministrativo: iniziativa, istruttoria, costitutiva e integrativa dell'efficacia [cap. 10, par. 5]. La particolarità delle funzioni di pianificazione e delle leggi di regolazione rende particolari anche alcune regole procedurali.

In relazione all'iniziativa, si tratta di procedimenti che sono, normalmente, ad iniziativa d'ufficio, con conseguenti maggiori difficoltà nell'individuare il momento in cui inizia a decorrere il termine per la loro adozione anche ai fini di ritenere integrato il silenzio inadempiuto [cap. 10, par. 8, sulla fase di iniziativa del procedimento].

In relazione alla partecipazione procedimentale, l'art. 13 della legge n. 241 del 1990 prevede che le norme in esso contenute relative alle garanzie partecipative «*non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*» (comma 1).

Nei settori in esame sono previste diverse forme di partecipazione. La partecipazione, in generale, persegue una duplice funzione: *i)* di garanzia della parte che, attraverso il contraddittorio, difende la propria sfera giuridica dagli effetti pregiudizievoli del provvedimento; *ii)* di collaborazione nell'interesse dell'amministrazione mediante un apporto conoscitivo in grado di consentire una migliore individuazione dell'interesse pubblico concreto [cap. 10, par. 12, sulla partecipazione procedimentale].

L'orientamento prevalente della giurisprudenza²² è nel senso che il contraddittorio, nell'ambito dei procedimenti di pianificazione, ha soltanto una funzione collaborativa, con la conseguenza che non è richiesta una contestazione analitica delle eventuali osservazioni fatte pervenire.

Tale orientamento è seguito quando viene in rilievo l'adozione del piano regolatore generale o di piani di vasta area. Per i piani attuativi si è messo in rilievo come si tratti, invero, di veri e propri rimedi giuridici a disposizione dei proprietari incisi dalle

²¹ In relazione alla natura del piano regolatore generale v. Cons. Stato, sez. IV, 10 marzo 1981, n. 2489; F. Salvia-C. Bevilacqua, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 96.

²² Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6172: «*le osservazioni dei cittadini al piano regolatore in itinere costituiscono forme di partecipazione non vincolanti, la cui reiezione non richiede, da parte dell'amministrazione comunale, una confutazione analitica e diffusa*».

previsioni di dettaglio di tali piani²³ [par. 6.2, per la rilevanza delle osservazioni degli interessati nell'ambito del procedimento di formazione del piano regolatore generale].

In alcuni casi, talune leggi regionali prevedono che la partecipazione si svolga nella forma delle consultazioni, le quali si collocano nella fase preliminare della vera e propria redazione del piano e si risolvono nell'acquisizione di proposte in relazione ai possibili contenuti dei piani da parte di organismi rappresentativi della società civile, quali sindacati, organizzazioni di imprenditori, associazioni ambientaliste e culturali²⁴.

In relazione all'istruttoria, essa assume una particolare valenza nei procedimenti di pianificazione, in ragione della molteplicità dei fatti e degli interessi da acquisire e valutare [cap. 10, parr. 13-13.6, in generale sull'istruttoria procedimentale]. Le attività istruttorie consistono, normalmente, nella cd. analisi delle vocazioni territoriali sotto il profilo fisico, economico-sociale, storico-culturale, paesistico svolta dal progettista incaricato di redigere il piano. La complessità degli interessi coinvolti nei procedimenti di pianificazione implica, in molti casi, l'assunzione di atti di assenso, di natura prevalentemente tecnica, di altre amministrazioni, con applicazione degli istituti del silenzio assenso tra amministrazioni [cap. 10, parr. 17-17.3] ovvero della conferenza di servizi [cap. 10, parr. 15-15.7].

In relazione alla fase integrativa della efficacia, sono previste singole leggi di disciplina delle forme di controllo e di pubblicità. A quest'ultimo proposito, l'art. 39 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 dispone che gli atti di "governo del territorio" sono soggetti ad un obbligo di pubblicazione sui siti istituzionali delle singole amministrazioni [cap. 10, parr. 22-24, sull'accesso civico].

In relazione alla fase costitutiva, essa, normalmente, prevede lo svolgimento di due subprocedimenti di adozione e di approvazione. Si tratta di atti finalizzati: *i*) il primo a stabilire il contenuto del piano; *ii*) il secondo a valutare la sua conformità alla legge o alle direttive contenute in altri piani. Si possono avere fattispecie, come avviene per il piano regolatore generale, caratterizzate da procedimenti a doppia adozione con la presenza di un provvedimento preliminare e di uno definitivo. Le determinazioni finali si fondono in un unico atto che deve essere qualificato come atto complesso, il quale può essere, a seconda della posizione rivestita da ciascuna amministrazione, a complessità uguale o, come è per il piano regolatore generale, a complessità diseguale [cap. 11, par. 18].

Sul piano formale, le prescrizioni possono essere espresse sia in forma letterale sia in forma grafica [cap. 11, par. 4.1, sulla forma del provvedimento amministrativo].

Sul piano dei contenuti, si possono distinguere le seguenti differenti prescrizioni urbanistiche, con incidenza anche sulle forme di tutela [par. 8]²⁵.

²³ P. Urbani-S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, cit., 120-121.

²⁴ P. Urbani-S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, cit., 121. S. Cognetti, *La tutela delle posizioni soggettive tra procedimento e processo*, Napoli, 1987, 21 ss. ha rilevato come nel sistema tedesco è previsto che l'amministrazione debba indicare in modo puntuale le ragioni per cui, nella ponderazione degli interessi, ha deciso di farne prevalere uno rispetto agli altri.

²⁵ P. Urbani-S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, cit., 64 ss.; P. Stella Richter, *Diritto urbanistico, manuale breve*, Milano, 2017, 27 ss.

Le “prescrizioni a efficacia indiretta sul territorio” sono contenute nei piani di direttiva. Esse contengono la mera disciplina di ulteriore e subordinata pianificazione. In questi casi le prescrizioni sono rivolte esclusivamente all’autorità che deve pianificare e non anche agli amministratori che sono i proprietari degli immobili. Si realizzano, pertanto, effetti di conformazione del territorio e non anche della proprietà, con incidenza sulle modalità di tutela riservate alla stessa autorità pubblica sottordinata. Tali effetti sono prodotti dai piani di vasta area [par. 6.1], che vengono definiti di pianificazione “territoriale”.

Le “prescrizioni conformative del territorio” sono contenute nei piani generali di livello comunale [par. 6.1], quale è il piano regolatore generale [par. 6.2]. Esse si caratterizzano per il fatto di produrre un effetto di conformazione del territorio mediante previsioni di destinazione e di disciplina di zone senza, però, una puntuale specificazione della esatta destinazione di una singola area, che viene demandata al piano di attuazione. A titolo esemplificativo, nella concezione del legislatore del 1942, il piano regolatore generale prevedeva la divisione in zone del territorio «*con precisazione delle zone destinate all’espansione dell’aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona*» (art. 7 della legge n. 1150 del 1942), ma assegnava al piano particolareggiato il compito del disegno dettagliato della forma dell’insediamento, con indicazione, tra l’altro, di strade, piazze, opere pubbliche²⁶. Pur trattandosi di prescrizioni conformative del territorio, esse, a differenza della prima tipologia di prescrizioni, si indirizzano anche ai proprietari ma non hanno ancora un livello di dettaglio tale da assurgere a prescrizioni anche conformative della proprietà. Nondimeno, producendo un effetto a cui deve conformarsi la successiva pianificazione attuativa, esse sono, normalmente, suscettibili di impugnazione, innanzi al giudice amministrativo, da parte dei privati che si ritengono lesi. Qualora, per il loro contenuto, tali prescrizioni non abbiano capacità lesiva immediata, il privato, essendo atti amministrativi generali, avrà l’onere di impugnarli unitamente all’atto applicativo [cap. 3, par. 11.2].

Le “prescrizioni conformative della proprietà”, infine, possono essere contenute negli stessi piani regolatori generali e, normalmente, nei piani di attuazione. Esse si caratterizzano per il fatto di determinare, in modo definitivo e nel dettaglio, le facoltà di utilizzazione del bene da parte del proprietario in relazione alla trasformazione e all’uso del bene stesso.

Nell’ambito delle “prescrizioni conformative del territorio” e delle “prescrizioni conformative delle proprietà” si deve distinguere tra “prescrizioni di zona” (cd. zonizzazione) e “prescrizioni di localizzazione” (cd. localizzazione di opere pubbliche).

Le “prescrizioni di zona” consistono nello stabilire i possibili usi del territorio in base alla funzione principale (quale, ad esempio, residenziale, produttiva, terziaria, agricola) assegnata dal piano ad una certa parte dell’ambito spaziale cui si riferisce. Si distingue una zonizzazione strutturale e una zonizzazione funzionale: *i*) con la prima vengono fissati gli indici e i parametri relativi all’attività costruttiva (quali, ad

²⁶ P. Stella Richter, *Diritto urbanistico, manuale breve*, cit., 29.

esempio, superficie coperta, altezza degli edifici), che sono inseriti nelle norme di attuazione del piano regolatore generale; *ii*) con la seconda vengono indicati gli usi consentiti o vietati nelle diverse zone. Nell'impostazione originaria della legge del 1942 venivano in rilievo una pluralità di zone monofunzionali. Nella successiva evoluzione legislativa sono state previste zone miste. Tale tipologia di prescrizioni è quella che realizza la più forte diseguaglianza tra i proprietari delle diverse aree che, a seconda della classificazione effettuata dal piano regolatore, subiscono trattamenti differenziati. Da qui anche la ragione della introduzione della cd. perequazione urbanistica, che verrà esaminata nell'ambito delle funzioni amministrative convenzionali, per la rilevanza particolare che vi assume il coinvolgimento dei privati [par. 7.2.2].

La questione che si pone in questo ambito è distinguere le prescrizioni meramente conformative dalle prescrizioni sostanzialmente espropriative. La distinzione, come si esporrà trattando dell'espropriazione [cap. 19, par. 6], si basa essenzialmente sulla natura dei beni coinvolti: *i*) in presenza di un'attività di conformazione di intere categorie di beni, il vincolo è meramente conformativo senza obbligo di corrispondere alcuna indennità ai proprietari trattandosi di un vincolo compatibile con la funzione sociale della proprietà; *ii*) in presenza di una attività di conformazione del singolo bene, il vincolo può ritenersi sostanzialmente espropriativo, con obbligo di corrispondere un'indennità al proprietario commisurata al danno subito.

Le "prescrizioni di localizzazione" sono finalizzate ad indicare in modo puntuale gli spazi destinati alla realizzazione delle opere pubbliche, normalmente inserite nei piani regolatori generali. Si tratta dei cd. vincoli preordinati all'espropriazione in quanto, su quell'area, il proprietario non può svolgere alcuna attività in attesa della realizzazione dell'intervento programmato per non frustrarne la previsione. L'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001 stabilisce che se la suddetta realizzazione dell'opera pubblica «*non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su richiesta dell'interessato (...) ovvero su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico*» (comma 1).

Si realizza, così, una stretta correlazione tra urbanistica, espropriazione e appalti pubblici: nello strumento urbanistico si individua l'area su cui l'opera deve essere realizzata; si impone un vincolo preordinato all'esproprio in attesa dell'adozione del decreto di espropriazione; si realizza l'opera pubblica dopo avere individuato, mediante la relativa procedura di gara, l'operatore economico che ha partecipato alla stessa. L'analisi nel dettaglio di questi profili di disciplina verrà esaminata nella parte dedicata all'espropriazione [cap. 19].

Infine, nell'ambito delle funzioni urbanistiche, occupano una posizione particolare le cd. funzioni di salvaguardia, che perseguono lo scopo di impedire trasformazioni del territorio "non pianificato" per evitare di condizionare le scelte del futuro "pianificatore". La disciplina attuale è contenuta nell'art. 12, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, il quale prevede che «*in caso di con-*

trasto dell'intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati, è sospesa ogni determinazione in ordine alla domanda». Si aggiunge che «la misura di salvaguardia non ha efficacia decorsi tre anni dalla data di adozione dello strumento urbanistico, ovvero cinque anni nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico sia stato sottoposto all'amministrazione competente all'approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione».

6. Tipi di piano e rapporti tra le differenti forme di pianificazione

Svolte le valutazioni generali in relazione all'attività amministrativa di pianificazione, occorre adesso procedere all'analisi delle principali tipologie di piani e dei rapporti tra le differenti forme di pianificazione, distinguendo: *i)* sotto il profilo dimensionale, tra piani di vasta area e piani di livello comunale; *ii)* sotto il profilo del contenuto, tra piani generali e piani attuativi; *iii)* sotto il profilo delle finalità, tra piani generali e piani settoriali.

Prima di procedere a tale analisi, deve rilevarsi come nella concezione tradizionale dell'urbanistica il rapporto tra i diversi piani fosse concepito in termini gerarchico-piramidali, ricostruito secondo il seguente ordine di rilevanza: *i)* piani territoriali di coordinamento regionale e provinciale; *ii)* piano regolatore generale; *iii)* piani particolareggiati.

In tale contesto, la regola era che il piano sottordinato non avrebbe potuto introdurre deroghe al piano sovraordinato.

Nella nuova concezione dell'urbanistica si attribuisce maggiore rilevanza, con riguardo soprattutto al rapporto tra piani generali e piani attuativi, al profilo funzionale rappresentato dagli specifici interessi pubblici perseguiti dai singoli piani. Essi, infatti, possono perseguire, oltre al razionale e armonico assetto del territorio, finalità, tra le altre, di tutela del paesaggio, di recupero urbanistico, di edilizia residenziale, di sviluppo produttivo. In tale prospettiva, la relazione tra piani non è più solo connessa alla intrinseca struttura degli strumenti di pianificazione ma valorizza l'assetto funzionale degli interessi perseguiti, consentendo che previsioni del piano settoriale derogino al piano generale.

6.1. Piani di vasta area e piani di livello comunale

La pianificazione di vasta area si caratterizza, come già esposto, per la presenza in essa: *i)* di "prescrizioni a efficacia indiretta sul territorio", in quanto essa persegue lo scopo principale di contenere direttive per coordinare l'attività di pianificazione di livello comunale nei confronti della quale mantiene, nei limiti delle specifiche previsioni, valenza gerarchica; *ii)* di previsioni aventi finalità di tutela paesaggistico-ambientale.

In questo ambito si collocano i seguenti strumenti urbanistici.

Il piano territoriale di coordinamento regionale (o piano urbanistico generale), di