

PARTE PRIMA
L'URBANISTICA E L'EDILIZIA

CAPITOLO I

URBANISTICA, EDILIZIA E GOVERNO DEL TERRITORIO: NOZIONI E PRINCIPI

di *Anna Simonati*

SOMMARIO: 1. Urbanistica, edilizia e diritto urbanistico. – 2. L'urbanistica nella Costituzione e il rapporto con il governo del territorio. – 3. La tutela dell'ambiente, dei beni culturali e del paesaggio. – 4. Il sistema delle competenze nell'ambito del governo del territorio. – 4.1. L'attività legislativa. – 4.2. La riserva allo Stato in materia civile e penale. – 4.3. Le funzioni amministrative. – 5. Le fonti del diritto urbanistico e il ruolo della pianificazione. – 6. Le fonti regolamentari e il regolamento edilizio comunale.

1. Urbanistica, edilizia e diritto urbanistico

L'**urbanistica** è la disciplina che si occupa dell'assetto del territorio con l'obiettivo di ottimizzarne l'utilizzo. Essa individua le destinazioni e le modalità d'uso delle diverse aree e le armonizza fra loro, tenendo conto delle situazioni già sedimentate e delle prospettive di sviluppo. Dunque, l'urbanistica si propone soprattutto di creare delle sinergie in vista del soddisfacimento dei vari interessi pubblici e privati che devono trovare collocazione sul territorio, promuovendone un assetto ordinato.

La Corte costituzionale, quando si è occupata di urbanistica, ha parlato di una «*funzione ordinatrice, ai fini della reciproca compatibilità, degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti*» (n. 151/1986; v. anche nn. 183/1987 e 382/1999).

La nozione giuridica di urbanistica è più ampia di quella accolta nel linguaggio comune, in cui spesso ci si riferisce all'urbanistica per indicare lo studio del funzionamento e dello sviluppo delle città. Per il diritto, l'urbanistica si occupa della gestione dell'intero territorio, urbano ed extraurbano, nonché della programmazione e della pianificazione delle modifiche del territorio.

L'edilizia, invece, si occupa delle trasformazioni permanenti del territorio e in particolare delle condizioni alle quali le trasformazioni ammesse dalla normativa e dalla pianificazione urbanistica possano legittimamente concretizzarsi. L'edilizia, dunque, è connessa alla realizzazione di manufatti stabili, destinati a soddisfare interessi di natura abitativa o commerciale e produttiva.

La Corte costituzionale in un primo tempo accolse una definizione di urbanistica piuttosto vicina a quella propria del linguaggio comune. In una sentenza del 1972, per esempio, la Corte affermava che l'urbanistica riguardava l'«assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati» e negava che nel concetto potesse rientrare «l'assetto dell'intero territorio» (n. 141/1972). Solo dieci anni più tardi, però, la stessa Corte affermava che «l'urbanistica comprende tutto ciò che concerne l'uso dell'intero territorio (e non solo degli aggregati urbani) ai fini della localizzazione e tipizzazione degli insediamenti di ogni genere con le relative infrastrutture» (n. 239/1982).

La storia dell'urbanistica costituisce un processo lungo e complesso, che qui non può essere descritto, neanche per sommi capi. È bene tenere presente che in questo percorso il diritto ha svolto un ruolo centrale e alquanto peculiare.

Lo sviluppo dei centri urbani si è compiuto per molti secoli seguendo il mutare dei modelli culturali e dei comportamenti radicati presso le diverse popolazioni.

Con la rivoluzione industriale la concentrazione demografica attorno ai grandi centri urbani si è intensificata al punto da creare un vero e proprio allarme sociale. Si è alterato il naturale succedersi delle generazioni, in base al quale per secoli le nuove generazioni avevano semplicemente occupato gli spazi di quelle che le avevano precedute. I rapidi progressi tecnologici in ogni settore dell'attività umana e le loro conseguenze sulle condizioni di vita della popolazione hanno indotto per la prima volta il potere pubblico ad occuparsi del governo del territorio, la cui gestione in precedenza si era svolta sostanzialmente in via di fatto, in assenza di una disciplina sistematica.

Con l'urbanizzazione e l'intervento regolativo pubblico nasce il **diritto urbanistico**, costituito dall'insieme delle norme che regolano la pianificazione e l'utilizzazione del territorio, in vista del suo razionale sfruttamento. Esso si sviluppa, nel corso del tempo, secondo quelle linee discontinue che, almeno nel nostro Paese, lo caratterizzano tutt'oggi.

Benché costituisca una branca specifica del diritto amministrativo, il diritto urbanistico si colloca in una posizione "intermedia", che lo rende materia di confine fra diversi campi giuridici, dal diritto costituzionale al diritto privato. L'allocazione dei poteri pubblici che riguardano l'urba-

nistica investe direttamente il diritto costituzionale, mentre l'idoneità delle previsioni urbanistiche a incidere sensibilmente sui diritti dei singoli, fra i quali prima di tutto il diritto di proprietà, lo portano per questa parte a interferire con il diritto privato.

2. L'urbanistica nella Costituzione e il rapporto con il governo del territorio

Nella sua formulazione originaria, la Costituzione menzionava testualmente l'urbanistica all'art. 117, quale materia di competenza regionale concorrente con quella dello Stato.

Oggi la materia resta di competenza legislativa regionale, ma la Costituzione, riformata nel 2001, utilizza l'espressione "governo del territorio".

Il legislatore, dunque, ha scelto una locuzione più ampia di quella di cui si era avvalso precedentemente, che sembra comprendere fra l'altro sia l'edilizia che l'urbanistica. La Corte costituzionale ha affermato che certamente «*la parola "urbanistica" non compare nel nuovo testo dell'art. 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del "governo del territorio"»* (n. 303/2003).

La Costituzione non si occupa del governo del territorio solo nell'art. 117 per ripartire la relativa competenza legislativa fra Stato e Regioni, ma anche, sia pure indirettamente, negli artt. 41 e 42.

Nell'art. 41, c. 3, è previsto che la legge determini i programmi e controlli opportuni affinché l'attività di iniziativa economica sia indirizzata e coordinata a fini sociali.

Nell'art. 42, si stabilisce che l'ordinamento tutela la proprietà privata ma al contempo ne garantisce la funzione sociale. Il nesso con il governo del territorio è evidente se si considera che l'ottimale sfruttamento del suolo necessariamente richiede l'indirizzo e la vigilanza da parte delle autorità pubbliche sull'attività dei proprietari di immobili e dei privati imprenditori.

Comunque, se è vero che frequentemente il diritto urbanistico ha avuto ad oggetto gli interventi pubblici di disciplina e pianificazione dell'uso della proprietà, è anche vero che – da sempre, ma con particolare evidenza negli ultimi decenni – tale profilo non è esaustivo.

Al contrario, poiché l'urbanistica punta a guidare lo sviluppo ottimale del territorio, in modo che questo possa assumere un assetto ordinato e tale da assicurare la convivenza sociale e le libertà individuali, essa trova

fondamento anche negli artt. 2 e 3, c. 2, Cost., che obbligano la Repubblica a garantire i diritti inviolabili dei singoli e a promuovere un modello di società civile basato su valori di uguaglianza e solidarietà.

Il governo del territorio nelle tendenze legislative

La tendenza del legislatore va nel senso dell'accoglimento di una nozione ampia di "governo del territorio", che si configura sempre più non tanto come una materia vera e propria quanto come un ambito concettuale all'interno del quale ricadono varie materie.

Nel corso della XVII Legislatura, sono stati presentati due disegni di legge di portata generale.

All'art. 1, c. 2, della proposta di legge n. 478 (Principi fondamentali per il governo del territorio), presentata il 22 marzo 2013 presso la Camera dei deputati, si definisce il governo del territorio come l'insieme «*delle attività conoscitive, valutative, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi, nonché di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio, la disciplina degli usi e delle trasformazioni dello stesso e la mobilità in relazione a obiettivi di sviluppo del territorio*». Si precisa, inoltre, che il governo del territorio «*comprende altresì l'urbanistica, l'edilizia, l'insieme dei programmi infrastrutturali, la difesa del suolo, la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché la cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati a tali materie*». Ove questo orientamento dovesse essere definitivamente accolto dal legislatore, ne potrebbe risultare una variazione degli equilibri con materie tradizionalmente ritenute contenutisticamente limitrofe ma distinte, quale, in particolare, la tutela dell'ambiente e del paesaggio (v. *infra*, par. 3).

Benché non perfettamente coincidente nel dettaglio, è altrettanto ampio l'orientamento seguito nella proposta di legge n. 872 (Principi fondamentali per il governo del territorio. Delega al Governo in materia di fiscalità urbanistica e immobiliare), depositata, anch'essa presso la Camera dei deputati, il 2 maggio 2013. In base ai cc. 2 e 4 dell'art. 1, il governo del territorio «*consiste nell'insieme coordinato delle attività conoscitive, regolatorie, programmatiche, valutative e attuative, nonché di vigilanza e di controllo degli interventi di trasformazione e di uso del territorio, allo scopo di perseguire: la tutela e la valorizzazione del patrimonio ambientale, culturale e paesaggistico e del territorio rurale; l'utilizzo sostenibile delle risorse non rinnovabili e la tutela della biodiversità; la riduzione del consumo di suolo non urbanizzato; il rapporto coerente tra localizzazione delle funzioni, sistema della mobilità e infrastrutture tecnologiche ed energetiche, in relazione alle risorse economiche e finanziarie attivate dai soggetti pubblici e privati*». Il governo del territorio, inoltre, «*comprende l'urbanistica, l'edilizia, nonché, per le parti riguardanti gli aspetti connessi alla programmazione e alla pianificazione del territorio, la difesa del suolo, l'espropriazione e l'edilizia sociale*».

3. La tutela dell'ambiente, dei beni culturali e del paesaggio

L'oggetto dell'urbanistica può facilmente sovrapporsi a quello di altre materie di intervento pubblico e in particolare a quelle più strettamente legate al territorio, come per esempio il paesaggio, l'ambiente, l'agricoltura. Definire l'ambito proprio di ciascuna materia e i reciproci confini è importante perché l'ordinamento può riservare ad esse regimi differenziati, per esempio dal punto di vista del soggetto competente a disciplinarle o da quello delle conseguenze della violazione della loro disciplina.

La Costituzione menziona alcune di queste materie che, pur non rientrando nel governo del territorio, gli sono limitrofe e, di conseguenza, con esso possono interferire. Si tratta della tutela dell'ambiente, dei beni culturali e del paesaggio.

Il fallito tentativo di riforma costituzionale

Nella *Gazzetta Ufficiale* 15 aprile 2016, n. 88 è stato pubblicato il testo della legge di revisione costituzionale «*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*», di iniziativa governativa. Come è noto, la riforma è stata sottoposta a referendum confermativo il 4 dicembre 2016 e l'esito della consultazione referendaria è stato negativo. Ciò nonostante, è interessante ricordare che, in base alla formulazione riformata dell'art. 117, c. 2, lett. s), Cost., sarebbero rientrate nella potestà legislativa esclusiva dello Stato la «*tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici; ambiente ed ecosistema*», nonché l'emanazione di «*disposizioni generali e comuni sulle attività culturali*». La svolta normativa avrebbe dunque ampliato la competenza legislativa dello Stato in ambiti limitrofi a quello del governo del territorio. Il legislatore, in un certo senso, avrebbe quindi optato per il rinvigorismento tendenziale delle istanze centraliste.

La **tutela dell'ambiente e dei beni culturali**, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. s), Cost., è di competenza legislativa **esclusiva** dello Stato, mentre la **valorizzazione dei beni culturali e ambientali** rientra nella competenza legislativa **concorrente** di Stato e Regioni.

L'art. 117 non si occupa espressamente della tutela del **paesaggio**, ma l'art. 9 Cost. lo annovera fra i compiti della Repubblica. Ciò significa che tutti i soggetti della Repubblica, fra cui le Regioni, sono chiamati a concorrere alla protezione del paesaggio. Anche la Corte costituzionale da tempo ritiene che la tutela del paesaggio rappresenti nel nostro ordina-

mento un “valore etico-culturale”, che comporta l’instaurazione di rapporti di reciproca collaborazione fra Stato e Regioni (per esempio, n. 341/1996). Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) identifica i beni paesaggistici in quanto espressione dei «*valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio*».

Il rapporto fra governo del territorio (materia di competenza legislativa concorrente fra Stato e Regioni) e tutela dell’ambiente e dei beni culturali (materie di competenza esclusiva dello Stato) è particolarmente problematico. Infatti, poiché il governo del territorio comporta l’ottimizzazione degli usi del territorio, esso può intersecarsi con la cura di interessi settoriali, come quello alla protezione dell’ambiente e del patrimonio culturale.

Del resto, la riserva allo Stato del potere legislativo in materia di tutela dell’ambiente e dei beni culturali non preclude alle Regioni qualsiasi intervento in questi settori. L’art. 9 Cost., come visto, impone la collaborazione di tutti i livelli istituzionali. Pertanto, le Regioni possono legiferare, nell’esercizio della loro competenza in materia di governo del territorio, anche su aspetti che riguardano la difesa dell’ambiente e del patrimonio culturale. In concreto, le leggi regionali che si occupano di governo del territorio sulla base dell’art. 117 Cost. possono dettare previsioni inerenti ad aspetti connessi con la tutela dell’ambiente e dei beni culturali, purché la finalità complessivamente perseguita dalla legge sia quella di garantire l’uso ottimale del territorio.

La tutela dell’ambiente e dei beni culturali, la protezione del paesaggio e il governo del territorio, quindi, possono anche concernere lo stesso oggetto ed esplicarsi nel medesimo ambito spaziale, ma si distinguono reciprocamente in quanto sono correlati a distinti interessi pubblici e puntano alla realizzazione di diversi obiettivi. La tutela dell’ambiente si propone soprattutto di garantire la salute e la qualità della vita dei cittadini; la tutela dei beni culturali è finalizzata all’individuazione del patrimonio culturale per garantirne la protezione e la conservazione in vista della fruizione da parte della collettività; la protezione del paesaggio punta alla salvaguardia dei valori relativi all’identità complessiva di un determinato contesto; il governo del territorio ha come obiettivo la corretta gestione delle trasformazioni urbanistiche ed edilizie del suolo per assicurarne l’uso ottimale.

Dunque, la previsione della competenza statale esclusiva per la tutela dell’ambiente e dei beni culturali non vieta alle Regioni di emanare leggi suscettibili di incidere in questo campo, ove esso presenti dei profili di interferenza con il governo del territorio. Invece, le Regioni non potrebbero esercitare la loro competenza legislativa in materia di governo del territorio per modificare o abrogare norme statali finalizzate alla protezione del-

l'ambiente o del patrimonio culturale, eliminando o rendendo meno efficaci gli strumenti di salvaguardia previsti a livello nazionale. Un passo ulteriore nella determinazione dei compiti dello Stato e delle Regioni è stato effettuato nel d.lgs. n. 152/2006 (c.d. "Codice dell'ambiente"). Il codice, all'art. 3 *bis*, c. 1, si pone espressamente come normativa di principio; inoltre, all'art. 3 *quinquies*, c. 2, ammette la possibilità che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano introducano forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive di quelle assunte a livello statale, purché ciò sia richiesto da situazioni particolari esistenti sul loro territorio e non comporti discriminazioni arbitrarie. Di regola, restano, invece, inammissibili deroghe *in pejus* rispetto alla disciplina statale.

Governo del territorio, tutela dell'ambiente e dei beni culturali: l'orientamento della Corte costituzionale

Già da molti anni la Corte costituzionale riconosce allo Stato il potere-dovere di legiferare a tutela di interessi nazionali prevalenti, come la protezione della natura (n. 223/1984) e dell'ambiente (n. 239/1982). Dopo la riforma costituzionale del 2001, tale potere è codificato nell'art. 117 Cost.

Per la Corte la tutela dell'ambiente costituisce una sorta di "macromateria" e configura «una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite» (n. 282/2002). Peraltro, ciò «non esclude la sussistenza, in capo alle Regioni, di competenze legislative su materie (governo del territorio, salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo» (n. 536/2002).

Occupandosi della questione di costituzionalità di una legge regionale posta espressamente a salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio, la Corte ha affermato che, in materia di tutela dell'ambiente, lo Stato ha il potere di dettare *standard* di protezione uniformi validi in tutte le Regioni (n. 307/2003), ma le Regioni possono emanare leggi in materia di governo del territorio che, nel rispetto dei parametri nazionali, integrino la disciplina dello Stato e la adattino alle esigenze locali in vista dell'uso ottimale del territorio.

In un'altra occasione, la Corte costituzionale ha ritenuto legittima una legge regionale che attribuisce alla pianificazione urbanistica, tra l'altro, il compito di individuare gli interventi e gli usi ammissibili nel territorio occupato da beni culturali. La Corte sottolinea che, nonostante la tutela dei beni culturali rientri nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, le Regioni, esercitando la loro competenza legislativa concorrente in materia di governo del territorio, hanno il potere di stabilire che i piani urbanistici predispongano dei meccanismi di protezione del patrimonio culturale. Naturalmente, così facendo, le Regioni devono dettare una normativa aggiuntiva e non sostitutiva di quella statale (n. 232/2005).

4. Il sistema delle competenze nell'ambito del governo del territorio

4.1. L'attività legislativa

La riforma del titolo V della parte II della Costituzione non ha inciso profondamente sulla ripartizione delle competenze legislative in materia urbanistica ed edilizia. Come prima del 2001, anche oggi, in base all'art. 117 Cost., il governo del territorio rientra fra le materie di competenza concorrente fra Stato e Regioni (a statuto ordinario), nelle quali al primo è riservata la determinazione dei **principi fondamentali**.

Ciò significa che le Regioni a **statuto ordinario** possono emanare leggi in materia di governo del territorio rispettando alcuni limiti. Si tratta, in primo luogo, del cosiddetto limite del **territorio** in base al quale la normativa prodotta dalla Regione è destinata a operare solo entro i confini del suo territorio, del necessario rispetto della **Costituzione** nonché degli obblighi derivanti dal **diritto dell'Unione europea** e dal **diritto internazionale**. Inoltre, le Regioni devono rispettare il limite costituito dai **principi fondamentali della materia** individuati dal legislatore nazionale. Questi principi possono essere contenuti in un'apposita legge (detta anche legge "cornice") o possono essere desunti dall'insieme della normativa statale nella materia, come si vedrà.

Il fallito tentativo di riforma costituzionale

In base al disegno di legge di revisione costituzionale bocciato dall'esito referendario del 4 dicembre 2016 (v. *supra*), il "nuovo" art. 117, c. 2, lett. u), Cost., avrebbe ricompreso fra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato l'emanazione delle «*disposizioni generali e comuni sul governo del territorio*». La ripartizione delle competenze legislative in materia, dunque, non sarebbe mutata in modo significativo. Sarebbe stata, invece, di competenza legislativa regionale (oltre alla «*dotazione infrastrutturale*» e alla «*promozione dello sviluppo economico locale*»), la «*pianificazione del territorio regionale e mobilità al suo interno*». Va evidenziato, però, che, ex c. 4 del "nuovo" art. 117, «*su proposta del Governo, la legge dello Stato*» sarebbe potuta «*intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richied[esse] la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale*». Inoltre, sarebbe rientrata comunque nella competenza legislativa esclusiva statale la disciplina di «*infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione di interesse nazionale*».

Le Regioni a **statuto speciale** (Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Trentino Alto Adige, Valle d'Aosta) e le **Province autonome** di Trento e Bolzano godono di autonomia maggiore, poiché sono dotate di competenza legislativa esclusiva in materia urbanistica. Anch'esse devono comunque rispettare la **Costituzione** e i **principi generali dell'ordinamento**, i vincoli derivanti dall'**ordinamento comunitario** e dagli obblighi di **diritto internazionale** (art. 117, c. 1, Cost.). Tuttavia, possono discostarsi dai principi generali della materia che emergono dalla disciplina nazionale (per esempio, Corte cost. n. 46/2014).

Il ruolo del diritto comunitario nell'urbanistica: l'esempio della vas

Nel campo del diritto urbanistico, l'impatto dell'ordinamento dell'Unione europea non assume primario rilievo. Naturalmente, però, il progressivo arricchimento degli obiettivi dell'Unione, a partire dall'approvazione del Trattato di Maastricht del 1992 in poi, consente interventi per così dire "trasversali" – per esempio, in vista della coesione economica e territoriale e del contrasto all'esclusione sociale delle fasce più deboli della popolazione – che possono riguardare aspetti non estranei al governo del territorio in senso ampio.

Va segnalata, in particolare, la direttiva n. 42/2001, che ha determinato l'introduzione nell'ordinamento italiano della valutazione ambientale strategica (vas), attualmente disciplinata nel "Codice dell'ambiente" (art. 4 ss.). Si tratta di una procedura che richiede lo svolgimento di consultazioni, verifiche, valutazioni e attività di monitoraggio, al fine di garantire che gli effetti sull'ambiente e sul patrimonio culturale che derivano dall'attuazione di piani e programmi di intervento sul territorio siano presi in considerazione durante la loro elaborazione. La relativa disciplina ha subito svariati aggiustamenti, soprattutto tra il 2008 e il 2016.

L'individuazione dei principi generali della materia, che vincolano le Regioni a statuto ordinario, è abbastanza agevole nell'ambito dell'edilizia. Il d.p.r. n. 380/2001 (t.u. edilizia), infatti, detta una disciplina organica contenente i principi fondamentali e generali del settore. Il t.u., dunque, funge da legge "cornice" dello Stato e vincola i legislatori regionali. La giurisprudenza ha ritenuto in primo luogo che, per quanto concerne lo svolgimento di **attività edilizia in assenza di pianificazione**, la previsione (v. art. 9 t.u.) che autorizza l'emanazione esclusivamente di norme regionali più restrittive di quelle nazionali corrisponda a un principio generale. Inoltre, si è riconosciuto di fatto valore di principio all'art. 12 t.u. edilizia, che delimita l'efficacia temporale di istituti di per sé eccezionali quali le **misure di salvaguardia ordinarie** (su cui v. *infra*,

Cap. II; così Corte cost. n. 102/2013). La Corte costituzionale, poi, riconduce ai principi fondamentali del governo del territorio le disposizioni legislative relative ai **titoli abilitativi per gli interventi edilizi** (Corte cost. n. 303/2003) e le norme nazionali che definiscono le **varie categorie di interventi edilizi** (Corte cost. nn. 309/2011, 171/2012; 231/2016). Altri principi generali dell'edilizia sono desunti a livello sistematico. Per esempio, già si è segnalata l'importanza della necessità di garantire un valore primario dell'ordinamento come la **tutela del patrimonio paesaggistico**, consacrato nell'art. 9 Cost. Inoltre, la giurisprudenza amministrativa costantemente richiama il tradizionale **principio di salvaguardia**, in base al quale le trasformazioni del territorio normalmente devono trovare legittimazione in una preventiva valutazione amministrativa circa la tipologia e la consistenza delle variazioni compatibili con l'interesse pubblico e non è consentita alcuna trasformazione immobiliare se il potere pubblico non ha previamente stabilito quali trasformazioni siano compatibili con gli interessi della collettività (v. anche *infra*, Cap. II, par. 1). Ne consegue il dovere della p.a. di svolgere, prima di assumere le proprie determinazioni, un'adeguata istruttoria per verificare la coerenza con l'interesse pubblico dell'intervento che il singolo intende realizzare e di motivare adeguatamente le scelte infine effettuate (cfr. *infra*, Cap. III, par. 5).

L'individuazione dei principi generali in materia urbanistica è, invece, più complessa. Da tempo, infatti, si auspica l'emanazione di una legge "cornice" dello Stato. Ad oggi, tuttavia, un intervento di questo tipo non è ancora stato operato. Il testo fondamentale contenente la disciplina della materia è costituito dalla l. n. 1150/1942 (la cosiddetta "**legge urbanistica**"), che è stata modificata ed integrata varie volte ed è stata via via affiancata da una serie di leggi settoriali.

In assenza di una vera e propria legge "cornice" dello Stato in materia urbanistica, i principi vanno desunti dunque dal complesso del quadro normativo statale. Ciò è previsto espressamente dall'art. 1, c. 3, l. n. 131/2003, in base al quale «*nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti*».

Anche la Corte costituzionale ha stabilito che l'eventuale mancata determinazione espressa di principi specifici da parte dello Stato non può determinare la paralisi dell'attività legislativa delle Regioni. Pertanto, in assenza di una legge "cornice" nazionale, le Regioni devono legiferare alla luce dei principi generali risultanti dal complesso della normativa statale in vigore (n. 120/2005). La Corte ha sottolineato, poi, che non bi-

sogna dare per scontato che una previsione statale espressamente definita come norma di principio assuma realmente tale rilevanza e sia dunque in grado di vincolare i legislatori regionali. È sempre necessario, invece, interpretare la norma per verificare se in concreto essa ponga realmente un principio generale (per esempio, nn. 482/1995 e, più recentemente, 50/2005).

Le norme di principio statali non possono limitarsi a contenere indicazioni di portata talmente ampia da configurarsi, di fatto, come clausole vuote, prive di reale valenza operativa. Al contrario, esse devono recare indicazioni sostanziali idonee a indirizzare gli interventi normativi di dettaglio svolti dalle Regioni, in modo che questi, pur valorizzando le specificità locali, siano coerenti con l'intento di realizzare l'interesse della collettività nazionale.

Per quanto riguarda il governo del territorio, spetta allo Stato, per esempio, indicare i requisiti fondamentali delle **varie tipologie di strumenti urbanistici**, mentre le Regioni possono dettare la normativa di dettaglio e disciplinare, fra l'altro, i profili procedurali. In questa prospettiva, la Corte costituzionale ha affermato che le Regioni possono disciplinare il procedimento per la formazione di un determinato tipo di piano urbanistico, previsto dalla legge dello Stato come strumento uniforme di governo del territorio per la realizzazione di determinati obiettivi corrispondenti all'interesse generale (n. 408/1995). Tuttavia, con riferimento alla semplificazione procedurale, la Corte ha ritenuto che le leggi regionali non possano eliminare l'obbligo per i Comuni di trasmettere alla Regione i piani urbanistici attuativi di quelli regionali dopo la loro approvazione. Tale adempimento, infatti, corrisponde a una norma nazionale di principio correlata alla salvaguardia del ruolo di coordinamento dell'ente regionale rispetto alle scelte pianificatorie effettuate a livello comunale (n. 272/2013).

Tutte le Regioni, sia a statuto ordinario sia a statuto speciale, hanno legiferato in materia urbanistica. Spesso le leggi regionali non si sostituiscono completamente alla normativa nazionale, bensì si limitano a sostituirla o integrarne singole parti. Per esempio, ciò si è verificato, come si vedrà più avanti (v. *infra*, Cap. II, par. 4), relativamente alla struttura della pianificazione urbanistica: lo schema basato sulla gerarchia fra atti di pianificazione emanati da enti di diverso livello, contenuto nella legge urbanistica, è stato infatti ampiamente superato dalle leggi regionali, che attualmente assegnano i compiti più significativi in materia di pianificazione urbanistica ai Comuni, autori dei piani regolatori generali.

In prospettiva evolutiva, anche la dottrina ha tentato di individuare i

principi generali del governo del territorio che dovrebbero rientrare in una legge “cornice” dello Stato di auspicabile futura emanazione. Si parla del cosiddetto principio di **perequazione**, in base al quale tutti i privati dovrebbero trovarsi nella medesima situazione giuridica a fronte delle scelte pianificatorie, senza che la collocazione geografica e le caratteristiche intrinseche del suolo di cui sono titolari incida in modo eccessivamente invasivo sulla possibilità di esercitare le facoltà insite nel loro diritto di proprietà. Un altro principio importante, su cui il legislatore nazionale dovrebbe soffermarsi, rappresenta un corollario dei parametri di rango costituzionale e consiste nel necessario **coordinamento fra i diversi interessi pubblici connessi alla gestione del territorio**, che dovrebbe essere assicurato mediante la predisposizione di meccanismi procedurali tali da garantire il confronto fra i vari livelli istituzionali e la risoluzione preventiva dei potenziali conflitti fra loro. Parallelamente, si propone di valorizzare maggiormente il ruolo della pianificazione. Precisamente, la piena e inderogabile **compatibilità con i piani urbanistico-territoriali** dovrebbe rappresentare il presupposto per qualsiasi trasformazione territoriale suscettibile di incidere sensibilmente sui valori basilari radicati nell’ordinamento, quali la tutela dell’ambiente e della salubrità dei luoghi e lo sviluppo socio-economico della collettività. Ferma la competenza comunale per la pianificazione attuativa, poi, la pianificazione generale dovrebbe essere svolta evitando impostazioni eccessivamente parcellizzate e seguendo preferibilmente, invece, una prospettiva di area vasta (tendenzialmente, di dimensioni provinciali), il che consentirebbe di assumere una visione globale e agevolerebbe l’assunzione di scelte strategiche (per esempio, in ordine alla localizzazione delle opere pubbliche) nell’ottica dello sviluppo razionale del territorio globalmente inteso. Nella stessa logica di razionalizzazione (e, nel contempo, a presidio della certezza del diritto), la dottrina suggerisce la contrazione della tipologia dei piani e ritiene che opportunamente il legislatore nazionale potrebbe porre un principio generale per imporre l’unicità e l’**onnicomprensività della pianificazione urbanistico-territoriale**, in contrasto con la frammentazione che contraddistingue la situazione attuale (v. *infra*, Cap. II). Ovviamente, una svolta di questo tipo dovrebbe essere compensata dalla valorizzazione, anche e soprattutto sul piano normativo, dei moduli partecipativi procedurali che permettono non solo alle istituzioni titolari del potere amministrativo ma anche alle popolazioni direttamente interessate di acquisire le informazioni relative al contenuto degli atti di governo territoriale prima della loro emanazione e di esprimere il proprio punto di vista sul merito delle scelte pianificatorie. Infine, è evidente che alcuni principi valevoli anche

nel settore del governo del territorio derivano dalla legislazione nazionale relativa a materie su cui lo Stato ha potestà esclusiva (v. *supra*, par. 3 e *infra*, par. 4.2), come la tutela dell'ambiente e la disciplina della proprietà immobiliare (che, evidentemente, condiziona vari settori, dalla pianificazione urbanistico-territoriale, su cui v. *infra*, Cap. II, alla quantificazione dell'indennità di esproprio, su cui v. *infra*, Cap. V).

Le tendenze legislative

Alcuni disegni di legge presentati nel corso della XVII Legislatura puntano alla codificazione dei principi generali in materia di governo del territorio. Particolarmente interessante risulta, in proposito, la (già richiamata: v. *supra*) proposta di legge n. 872 (Principi fondamentali per il governo del territorio. Delega al Governo in materia di fiscalità urbanistica e immobiliare), depositata il 2 maggio 2013 presso la Camera dei deputati. Dopo aver indicato il principio di pianificazione come «*elemento fondante del governo del territorio*», si enumerano i principi generali che dovrebbero guidare l'attività di pianificazione. Si tratta, in primo luogo, della *sostenibilità*, intesa come vincolo alla conservazione delle risorse naturali e dei beni culturali, alla riduzione del consumo di suolo non ancora urbanizzato e al perseguimento della qualità economica e sociale della trasformazione del territorio; in tale contesto, assicurare la *tutela* e la *sicurezza* del patrimonio paesaggistico rappresenta una vera e propria priorità. In realtà, il principio di *contenimento del consumo dei suoli* assume oggi primario rilievo: infatti, esso è espressamente menzionato anche nella proposta di legge n. 1128, presentata presso la Camera dei deputati il 3 giugno 2013. Il disegno di legge n. 872, però, si pone in prospettiva più ampia. Al fine di garantire l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa esso richiama anche i principi di cui all'art. 118 Cost.: *sussidiarietà* orizzontale e verticale (in particolare, in vista della promozione di misure di coordinamento e concertazione fra livelli istituzionali), *adeguatezza*, *differenziazione*. Grande attenzione è riservata alla *trasparenza* e alla *partecipazione* dei privati nell'assunzione delle scelte relative al governo del territorio; meno "tradizionale" è il riferimento all'*equità*, che impone il rispetto di parametri di uguaglianza e parità nell'accesso «*ai vantaggi offerti dal sistema antropico e naturale*», con particolare riferimento all'utilizzo di risorse non rinnovabili. Infine, si precisa che le trasformazioni del territorio devono essere conformi al principio di *legalità*, sia rispetto alla normativa vigente, sia rispetto agli strumenti urbanistici. Ancora più incisivo risulta il recente disegno di legge n. 2297 (Disposizioni concernenti il governo del territorio, l'uso razionale del suolo, la rigenerazione urbana e l'edilizia residenziale sociale. Deleghe al Governo per la definizione delle dotazioni territoriali essenziali e per il riordino e la semplificazione delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia). Nel progetto, presentato in Senato il 23 marzo 2016, la prospettiva assunta è decisamente onnicomprensiva; oltre ai principi già menzionati, sono richiamati l'attenzione per lo sviluppo socio-economico e l'uso razionale del suo-

lo, nonché l'intento di soddisfare «le esigenze connesse all'abitare». Suscita attenzione, poi, il riferimento alla «leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni e tra queste ultime e i privati nella definizione e nell'attuazione degli strumenti di pianificazione, nella semplificazione degli strumenti medesimi e non aggravamento dei procedimenti» (art. 1). Molto interessante, poi, è l'obiettivo di assicurare l'effettività del governo del territorio e il suo coordinamento con le altre politiche pubbliche suscettibili di incidere sul territorio. Quest'ultimo, infine, è definito come «bene primario della comunità di carattere unitario e indivisibile, che contribuisce allo sviluppo economico e sociale della nazione». È evidente, dunque, la tendenza a codificare il raccordo fra i principi del governo del territorio e l'interesse della collettività globalmente inteso.

4.2. La riserva allo Stato in materia civile e penale

L'art. 117 Cost. riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato l'**ordinamento civile e penale**. Questo elemento incide sull'ampiezza del potere legislativo delle Regioni in materia di governo del territorio, che interseca ambiti di diritto penale (si pensi, per esempio, agli abusi edilizi) e di diritto privato (si pensi, per esempio, ai rapporti fra proprietari).

Reati e ruolo delle Regioni: la posizione della Corte costituzionale

Secondo l'art. 31 della l. statale n. 47/1985, la sanatoria penale degli abusi edilizi poteva essere applicata agli edifici ultimati entro il 1° ottobre 1983. In base alla legge, la costruzione era ultimata se era stato eseguito il rustico ed era stata completata la copertura. Una legge della Regione Sicilia ammetteva a fruire della sanatoria penale degli abusi edilizi coloro che, entro il primo ottobre 1983, avevano completato la copertura e la struttura portante dell'edificio, ma non anche il rustico.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della legge regionale, che non si limitava a interpretare estensivamente o a specificare la disciplina statale, ma rendeva applicabile la sanatoria a ipotesi per le quali la norma dello Stato la escludeva. La Corte ha affermato che la possibilità di escludere l'esistenza di un reato in presenza di circostanze del tutto eccezionali è riservata allo Stato. La previsione dei comportamenti penalmente sanzionati e l'esclusione di singole fattispecie dall'ambito di quelle vietate in casi del tutto peculiari, infatti, richiedono una visione generale dell'interesse pubblico che solo il legislatore statale, e non anche quello regionale, può avere (n. 487/1989; v. anche n. 225/2012).

Per quanto riguarda il primo profilo, alle leggi regionali è vietato, operando nella materia di governo del territorio, incidere sulla discipli-

na di diritto penale dettata a livello nazionale (Corte cost., nn. 179/1986, 1029/1988, 18/1991). La legge regionale può precisare i presupposti per l'applicazione delle leggi dello Stato che prevedono reati in campo urbanistico-edilizio ed eventualmente emanare norme attuative.

Il divieto per le Regioni di legiferare in materia di ordinamento civile, comporta che non possano essere disciplinati con legge regionali, per esempio, i profili civilistici del diritto di proprietà, quali i fatti attributivi della proprietà o le facoltà che ineriscono al diritto, o i rapporti fra privati, come quelli che interessano proprietari confinanti o che discendono da contratti.

Il confine fra diritto pubblico e diritto privato nella materia urbanistica non è sempre facile da definire. Si noti per esempio che alcune norme "sostanzialmente urbanistiche" sono reperibili all'interno di fonti statali di diritto privato. Gli artt. 869 ss. c.c. regolano, fra l'altro, i rapporti fra proprietari e fanno espressamente riferimento alle prescrizioni dei piani urbanistici e dei regolamenti edilizi comunali (v. *infra*, par. 6).

D'altra parte, al fine di garantire l'utilizzo ottimale del suolo, è necessario tenere conto delle peculiarità locali. Solo il legislatore regionale, radicato sul territorio, è in grado di cogliere pienamente questi aspetti. Dunque, fermo restando il divieto per le Regioni di legiferare nel campo del diritto privato, in particolare disciplinando i rapporti fra gli individui, si riconosce il loro potere di regolare alcuni profili della proprietà, al fine di assicurarne la funzione sociale come prevede la Costituzione, nell'ambito delle materie di loro competenza. Per esempio, la Corte costituzionale ha considerato legittima la legge regionale che, intervenendo in campo urbanistico ed edilizio, vietava ai Comuni di rilasciare concessioni edilizie fino all'approvazione dei piani regolatori generali, relativamente ai terreni compresi in aree determinate che richiedevano misure protettive particolari (n. 379/1994; anche nn. 391/1989, 164/2000 e 190/2001).

4.3. Le funzioni amministrative

Abbiamo visto come è ripartita la potestà legislativa in materia di governo del territorio. Dobbiamo occuparci ora delle funzioni amministrative. Prima della riforma del 2001, l'art. 118 Cost. esprimeva il c.d. principio del "parallelismo", in base al quale le funzioni amministrative nelle varie materie spettavano all'ente titolare, in quelle materie, del potere legislativo. Pertanto, le funzioni amministrative in materia urbanistica spettavano alle Regioni in quanto titolari, nella materia, della potestà le-

gislativa. Peraltro la Costituzione prevedeva che le funzioni stesse fossero “normalmente” esercitate dalle Regioni tramite gli enti locali. E così è sempre stato in particolare per l’urbanistica, materia nella quale i poteri amministrativi sono sempre stati svolti congiuntamente dai vari enti radicati sul territorio, con un importante coinvolgimento di Province, Comuni e di altri enti locali, come le Comunità montane.

Adottando un nuovo criterio di allocazione delle funzioni amministrative, l’art. 118 Cost., riformato nel 2001, le attribuisce ai **Comuni**, «salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di **sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza**». L’art. 118 al c. 2, precisa, poi, che Comuni, Province e Città metropolitane sono titolari, oltre che delle funzioni amministrative “proprie” (cioè di quelle attribuite, con legge nazionale o regionale, a tutti gli enti dello stesso tipo globalmente e senza distinzioni), di quelle “conferite” a singoli enti, con legge statale o regionale, in base a valutazioni della specificità delle singole realtà locali (e, dunque, in applicazione prevalentemente del principio di differenziazione). In questo quadro generale, le funzioni amministrative in materia di governo del territorio sono ripartite ai vari livelli istituzionali.

Alcune funzioni sono attribuite allo **Stato**, a cui spetta la determinazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio nazionale. In particolare, si tratta della tutela dell’ambiente, della difesa idrogeologica del suolo e delle funzioni di trasformazione del territorio (soprattutto relativamente alla collocazione delle reti infrastrutturali e delle opere pubbliche di interesse nazionale, nonché all’organizzazione delle aree urbane globalmente intese, ivi compresi la prevenzione e la repressione degli abusi edilizi e il recupero urbanistico). Inoltre, evidentemente, rientra fra i poteri dello Stato il compito di gestire i rapporti con gli organismi internazionali ed europei in materia di politiche urbane e di indirizzo dell’assetto territoriale.

Spettano alle **Regioni**, tra le altre, le funzioni relative all’approvazione di vari atti di pianificazione urbanistica, alla fissazione dei termini per la predisposizione dei piani particolareggiati, all’approvazione dei regolamenti edilizi e dei programmi di fabbricazione. Le leggi regionali, però, hanno inciso in modo significativo su questo schema e hanno trasferito, in tutto o in parte, molti dei poteri ora indicati ad altri enti, soprattutto ai Comuni. Oggi, dunque, alle Regioni compete tendenzialmente l’emanazione della pianificazione relativa al loro territorio, l’approvazione degli atti urbanistico-edilizi dei Comuni (piani regolatori generali, piani attuativi, regolamenti edilizi), nonché l’assunzione di iniziative concrete in contrasto dell’abusivismo edilizio (quali la sospensione e

la demolizione delle opere illegittime), in caso di inerzia dei Comuni.

Le **Province** (fatta eccezione, naturalmente, per le Province autonome di Trento e Bolzano, che sono dotate di autonomia speciale) sono chiamate principalmente alla redazione e all'approvazione del piano territoriale di coordinamento (piano di indirizzo, *ex art. 20, d.lgs. n. 267/2000, t.u. enti locali*).

I veri protagonisti dell'attività amministrativa in ambito urbanistico ed edilizio sono, invece, i **Comuni**, i quali (per limitarsi ad enumerare le funzioni di maggiore importanza): adottano i piani regolatori generali e i piani particolareggiati di esecuzione, nonché i regolamenti edilizi; approvano i piani di lottizzazione e stipulano con i privati la relativa convenzione di lottizzazione; vigilano sulla legittimità dell'attività edilizia, anche mediante il rilascio dei permessi di costruire e l'accettazione della segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.: v. *infra*, Cap. III, par. 6), e, in caso di infrazioni alla normativa vigente, applicano le sanzioni previste (v. *infra*, Cap. III, par. 11).

Dunque, i Comuni dettano il nucleo fondamentale delle regole urbanistiche applicabili nell'ambito del loro territorio, anche se sono tenuti a rispettare, naturalmente, le fonti normative di produzione statale e regionale. La primaria importanza del loro ruolo deriva direttamente dall'art. 118 Cost. ed è espressione del cosiddetto **principio autonomistico** (art. 5 Cost.), che vieta tanto al legislatore statale quanto a quelli regionali di privare i Comuni dei loro poteri. La Corte costituzionale ha precisato, infatti, che le leggi regionali possono delimitare i confini del potere di pianificazione spettante ai Comuni (per esempio, valutando, in considerazione dell'interesse pubblico, se sia preferibile che alcune scelte di natura pianificatoria si svolgano al livello sovracomunale), ma non potrebbero comunque spogliarli completamente del loro ruolo (n. 378/2000).

Le competenze amministrative sono suddivise fra gli organi del Comune.

Il **consiglio** di regola emana le prescrizioni in materia urbanistica ed è chiamato ad esprimere la volontà dell'ente nei procedimenti coinvolgenti più autorità in cui sia prevista la partecipazione del Comune (v. anche *infra*, Cap. II e Cap. III).

La **giunta** è per lo più priva di significative competenze in campo urbanistico, ma spesso è chiamata a "fare propri" con apposite delibere i progetti di piano in procinto di essere adottati e di frequente è coinvolta nella conclusione di accordi (per esempio, in sede di lottizzazione) con i privati.

Le funzioni amministrative comunali in campo urbanistico un tempo attribuite al sindaco oggi sono svolte in gran parte dai **dirigenti** (v. anche *infra*, Cap. III).

Infine, un cenno merita la **commissione edilizia**. Si tratta di un organo collegiale tecnico-professionale, costituito da un numero di componenti variabile a seconda delle dimensioni del Comune. In passato, la commissione assumeva un ruolo di grande rilievo. Oggi, l'art. 4, c. 2, t.u. edilizia si limita a richiamare la possibilità per i Comuni di prevederne l'istituzione (che, dunque, attualmente è meramente facoltativa) e le attribuisce compiti di natura consultiva, per lo più rispetto al rilascio di titoli edilizi o all'adozione di atti di pianificazione.

Allo **Sportello unico per l'edilizia** – eventualmente costituito anche in forma associata fra più Comuni – spetta il compito di curare i rapporti fra il privato che intende effettuare un intervento edilizio, l'amministrazione comunale e le altre amministrazioni eventualmente coinvolte (v. *infra*, Cap. III).

Gli sviluppi normativi: il ruolo delle Città metropolitane

La l. 7 aprile 2014, n. 56, che ha regolato l'attività delle Città metropolitane, non sembra aver inciso in modo particolarmente significativo sull'assetto delle competenze in materia di governo del territorio. La «*cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano*» rientra fra le finalità istituzionali generali della Città metropolitana, che è tenuta ad adottare e aggiornare annualmente il piano strategico triennale del territorio metropolitano, con funzioni di indirizzo per l'ente stesso e per i Comuni che in esso confluiscono. Spetta, poi, allo statuto regolare le modalità dell'azione di governo del territorio, anche con riferimento al coordinamento complessivo. Inoltre, la Città metropolitana emana la pianificazione territoriale generale, mentre le Province sono titolari del potere di emanare piani territoriali di coordinamento, curano lo sviluppo strategico del territorio di loro competenza e gestiscono l'edilizia scolastica. Nell'ambito dell'esercizio delle funzioni in materia di mobilità e viabilità, infine, le Città metropolitane assicurano la coerenza della pianificazione urbanistica comunale in ambito metropolitano (v. *infra*, Cap. I, par. 1).

5. Le fonti del diritto urbanistico e il ruolo della pianificazione

Si è visto che la disciplina statale di riferimento in ambito urbanistico è tuttora costituita dalla legge urbanistica del 1942, come sensibilmente integrata e modificata negli anni successivi alla sua entrata in vigore. Ad essa si sono aggiunte, a livello statale, una serie di leggi che sono intervenute a disciplinare aspetti specifici.