

LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA TRA PLURALISMO TERRITORIALE, INTERESSI PUBBLICI PREVALENTI E TUTELA DEL PRIVATO*.

SOMMARIO: 1. - Introduzione; 2. - Pluralismo territoriale e sintesi degli interessi edilizi; 3. - Oltre la pianificazione a cascata: l'unicità del piano; 4. - I limiti esogeni alla discrezionalità del pianificatore; 5. - Depianificazione controllata e deurbanisticizzazione relativa.

Gaetano D'Emma**

1. - Introduzione

Scrivere oggi di urbanistica non è cosa semplice.

L'unica legge organica in materia, a livello statale, resta la L. 1150 del 17/8/1942¹.

In attesa che il Legislatore nazionale si riappropri della sua funzione di indirizzo e ridefinisca i principi fondanti della materia, è ancora a quest'ultima che bisogna far riferimento nella definizione del sistema.

Alla normativa statale si aggiunge, poi, la normativa regionale di volta in volta espressa nell'ambito della potestà legislativa concorrente scolpita dalla Costituzione².

Analizzare, allora, le diversità emergenti tra tutti i microsistemi regionali diviene impresa a dir poco impossibile e, forse, anche inutile dal punto di vista dommatico.

La regolazione regionale è, per definizione, recessiva rispetto alla legislazione statale di principio³.

In quest'ottica, più che analizzare le differenze normative riscontrabili tra i vari ordinamenti regionali, diviene indispensabile risalire ai principi comuni costitutivi della materia⁴.

Tra questi, alcuni sono ancora validi, altri necessitano, come si vedrà, di una rimodulazione in funzione adeguatrice.

Dal 1942 ad oggi è cambiato tutto, sia sul piano dell'effettività giuridica sia sul piano dell'astrattezza normativa.

¹* Intervento svolto nel corso del Seminario dal titolo "La pianificazione urbanistica comunale" tenutosi nell'aprile 2024 presso l'Università degli Studi di Salerno.

** Ricercatore confermato di diritto amministrativo e docente di diritto degli Enti locali presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche – Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Salerno

Sulla l. n. 1150/1942 la letteratura è sconfinata. Si veda G. D'Emma, *Governo del Territorio ed attività edilizia*, Roma, 2018; Abbamonte, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. Dir.* (1998); Assini, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in Santaniello (dir.), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano 2003; Stella Richter, *Diritto Urbanistico*, Milano 2014; Amorosino, *Cinquant'anni di leggi urbanistiche (1942/1992): spunti preliminari ad una riflessione*, in *Riv. giur. edil.* (1993); Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli 2003; Alibrandi, Ferri, *Urbanistica ed edilizia. Il nuovo assetto normativo dopo le leggi Bassanini*, in *Appalti, urbanistica ed edilizia 2* (1999); D'Angelo, *Legislazione urbanistica*, Padova 2001; Colombo, Pagano, Rossetti, *Manuale di urbanistica*, Milano 2002; Fiale, *Diritto Urbanistico*, Napoli 2002; Mazzarolli, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova 1962; Salvia, Teresi, *Diritto Urbanistico*, Padova 2002; Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano 1984; Licciardello, *Profili giuridici dell'uso del territorio*, Torino 2003.

² Amorosino, *La pianificazione territoriali tra poteri regionali e scelte locali: modelli (normativi) e realtà (amministrative) di una concorrenza di disfunzioni*, in *Riv. Giur. Edil.* (2005).

³ Caretti, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni 6* (2001) 1223 ss.

⁴ Amorosino, *Alla ricerca dei principi fondamentali della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2009; Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

Nasce conseguenziale l'esigenza di rielaborare i pilastri della nuova costruzione giuridica, al fine di intercettare e di governare l'intervenuto cambiamento⁵.

Per questo, nell'analisi dei principi, non si rinuncia ad esaminare, in un'ottica comparativa, il passato ed il presente, il diritto che c'è ed il diritto che verrà.

Il sistema di pianificazione del territorio va radicalmente ridisegnato.

Alla pluralità di piani, urbanistici e non, sovrapposti per interessi differenziati, deve sostituirsi il principio di unicità del piano.

Almeno per quel che concerne le scelte di trasformazione edilizia.

È questa l'unica strada per garantire contestualmente certezza del diritto e regolazione organica della pluralità di interessi incidenti sul territorio.

Se è vero, infatti, che i vari atti/piano tipizzati in sede normativa mirano alla tutela di interessi pubblici diversi tra loro, è altrettanto vero che tale diversità non può rappresentare un ostacolo all'attuazione del principio di unicità⁶.

Tutti gli strumenti pianificatori, o quasi tutti, in un modo o in un altro, finiscono con l'imporre vincoli e limiti all'attività di trasformazione del territorio.

Un piano unico per i profili edilizi è, dunque, possibile.

Il problema, semmai, è un altro.

Il processo di unificazione non può avvenire in danno degli interessi pubblici sensibili, giuridicamente prevalenti⁷.

Per questo, il presente lavoro offre anche una sintetica ricostruzione di alcuni dei vincoli esogeni inderogabili per qualsiasi modulo pianificatorio.

Infine, si sottolinea che appare ormai inevitabile una ridefinizione, in senso garantista per il privato, dei rapporti tra pianificazione urbanistica e programmazione delle opere pubbliche.

Il procedimento degli espropri sostanziali senza effettivo indennizzo deve essere superato perché ai limiti del costituzionalmente tollerabile⁸.

La strada da seguire è in una tendenziale deurbanisticizzazione del procedimento di realizzazione delle opere pubbliche.

Una deurbanisticizzazione, però, che, nel caso di specie, non lederebbe il principio di centralità della pianificazione, garantito comunque dagli atti/piano di settore.

2. - Pluralismo territoriale e sintesi degli interessi edilizi

Per anni abbiamo considerato il territorio come elemento costitutivo ed al tempo stesso come limite all'esercizio dei poteri dello Stato/Repubblica⁹.

⁵ Urbani, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2017.

⁶ Urbani, *Territori e poteri emergenti*, Torino, 2007.

⁷ Predieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano 1969.

⁸ Manganaro, *L'indennità di espropriazione tra Corte Cost. e Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Giust. Amm.*, n. 11/2007

⁹ Sul punto vedi Amorosino, *L'organizzazione del territorio*, Padova, 1984; Biscaretti di Ruffia, *Territorio dello Stato*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992; Roncayolo, *Territorio*, in *Enc. Einaudi*, XIV, Torino, 1981; Secchi B, *Prima lezione di urbanistica*, Roma – Bari, 2000; Benevolo, *Le origini dell'urbanistica*, Roma, 1971.

Non a caso la L. 1150 del 17/8/1942, che era ed è ancora oggi la principale legge statale in materia urbanistica, riconosceva poteri molto incisivi al Ministero dei Lavori Pubblici.

Al centralismo istituzionale corrispondeva un accentuato centralismo decisionale nei procedimenti di gestione del territorio.

L'equiordinazione istituzionale configurata dal novellato art. 114 Cost. induce ora a rivedere il concetto stesso di territorio¹⁰.

L'evoluzione in senso federale dell'ordinamento giuridico ci restituisce un territorio da considerare e da tutelare come bene condiviso tra tutti gli enti costitutivi della Repubblica.

Contestualmente, in virtù del principio di sussidiarietà, l'ordinamento riconosce ormai ai Comuni un ruolo centrale nei procedimenti di gestione del territorio.

Non può non evidenziarsi che “il Comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo”¹¹.

Ma l'esaltazione di funzioni e poteri dell'ente locale comunale sul territorio non ha azzerato le competenze che a vario titolo possono su di esso attivare gli altri livelli di governo¹².

Se è vero che il Comune è in prima linea nella “*governance*” dei processi di sviluppo del territorio, è altrettanto vero che permangono in capo ai diversi livelli di governo poteri e funzioni che inevitabilmente incontrano nel territorio il loro principale punto di riferimento¹³.

In altri termini, nonostante l'evoluzione in senso federale dello Stato, il territorio rimane ancora oggi centro di interesse per tutti i livelli di governo.

Ma la centralità del territorio non si sviluppa solo in senso verticale, attraverso i vari livelli di governo e di interesse.

C'è ancora una centralità di carattere orizzontale, economica e sociale.

Il territorio è il principale punto di atterraggio di tutte le attività umane, imprenditoriali, economiche e civili.

Tutto è territorio.

Il territorio diviene, allora, ancor prima che delle istituzioni, della collettività¹⁴.

Al pluralismo verticale istituzionale si somma così un evidente pluralismo orizzontale di carattere sociale, di molteplici interessi pubblici e privati.

Per questo, acquisito come valore giuridico consolidato il principio di centralità¹⁵ della pianificazione in tutti i settori dell'amministrazione, abbiamo assistito in questi anni ad un incontrollato ed incontrollabile proliferare di atti/piano.

¹⁰ Sulla riforma del Titolo V della Costituzione cfr. Berti e De Martin (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002; Carloni, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004; D'Emma, *Lezioni di diritto degli enti locali*, Salerno, 2022.

¹¹ Il riferimento è all'art. 3, comma 2, del d. lgs. n. 267/2000.

¹² Cfr. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976; Licciardello, *Profili giuridici dell'uso del territorio*, op. cit.

¹³ Cerulli Irelli, *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in Civitarese, Ferrari, Urbani, *Il governo del territorio*, AIDU, 2003.

¹⁴ Sul punto si vedano Salvia, Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; Bassi, *Introduzione*, in *Pianificazione territoriale e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000; Crosetti, *Territorio*, in *Novissimo dig.*, VII, 1987; Abbamonte, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. dir.*, 1998; Morbidelli, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990.

¹⁵ Sul principio di centralità della pianificazione cfr. Portaluri, *Il principio di pianificazione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2011.

Su di uno stesso territorio si hanno ormai tanti piani quanti sono i vari livelli di governo ed i vari interessi pubblici da tutelare.

Al pluralismo istituzionale si è risposto col sistema dei piani urbanistici a cascata, legati da un vincolo di ordinazione gerarchica¹⁶.

Al pluralismo economico e sociale, invece, s'è tentato di offrire governo mediante piani differenziati per interessi differenziati¹⁷, i quali, direttamente o indirettamente, in ogni caso producono limitazioni all'attività edilizia del privato.

Un territorio, insomma, per una pluralità indefinita di piani¹⁸.

Ma troppi piani, sovrapposti o paralleli, creano disordine normativo.

La doverosa tutela del principio di centralità della pianificazione postula necessariamente il principio di certezza della pianificazione.

Se, a causa del disordinato e scomposto sovrapporsi di numerosi strumenti di pianificazione, viene meno il principio di certezza delle regole, l'uso del territorio finisce per essere affidato al distruttivo e disgregante spontaneismo giuridico, indotto da interessi e poteri forti¹⁹.

C'è, invece, il modo di far coesistere territorio e certezza delle regole, principio di pianificazione e pluralità di interessi pubblici e privati.

La soluzione coincide col principio di unicità e, per l'effetto, onnicomprensività, almeno per i profili edilizi, del piano.

Un solo piano, che possa e sappia governare ed orientare tutti gli interessi pubblici e privati che si traducono in scelte di trasformazione territoriale, con lo scopo di coprire la garanzia imposta dall'art. 9 Cost.²⁰.

3. - Oltre la pianificazione a cascata: l'unicità del piano

L'urbanistica, per così come definita dall'art. 1 della L. 1150 del 17/8/1942, non esaurisce i contenuti materiali della categoria costituzionale del governo del territorio²¹.

Non è possibile, però, delineare i profili generali del governo del territorio, prescindendo dalla L. 1150 del 17/8/1942.

La L. 1150 del 17/8/1942, infatti, è ancora oggi la più importante legge statale di riferimento in materia urbanistica.

Le varie leggi regionali non hanno fatto altro che svilupparne, in dettaglio, i principi fondanti²².

¹⁶ Si veda S. Perongini, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005; Amoroso, *La pianificazione territoriale tra poteri regionali e scelte locali: modelli (normativi) e realtà (amministrative) di una concorrenza di disfunzioni*, in *Riv. giur. edil.* (2005).

¹⁷ Si veda Lombardi, *Pianificazione urbanistica ed interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010

¹⁸ Salvia, Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova 2002; Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Studi in memoria di Giuffrè*, Milano, 1967.

¹⁹ Sul punto si veda Feola, *Ambiente e Democrazia*, Torino, 2014.

²⁰ Cfr. Bassi, Mazzaroli (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000.

²¹ Nigro, *Territorio. Profili generali*, in *Seicentosedici dieci anni dopo*, 1988; Urbani, *Governo del territorio e Titolo V Cost.*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2003.

²² Cfr. Stella Richter, *Il sistema delle fonti nella disciplina urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1989; Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2/2002.

Bisogna, pertanto, ritornare ai principi delineati dal Legislatore statale per comprendere le tendenze evolutive della legislazione regionale²³.

Con una precisazione, però.

Sia la legislazione statale che la legislazione regionale in materia urbanistica sono discipline procedurali e non sostanziali.

Si regola il procedimento pianificatorio, lasciando alla pubblica amministrazione amplissima discrezionalità sul merito delle scelte da adottare²⁴.

La normativa statale si limita a porre dei limiti alla discrezionalità tipica dei processi di pianificazione. In altri termini, l'urbanistica è ancora oggi, per tanti aspetti, regolazione di procedimenti e non di contenuti.

Proprio per questo, rimane centrale e determinante l'impalcatura del sistema di pianificazione del territorio prefigurata dalla legge urbanistica del 1942.

Le esigenze da soddisfare sono due, spesso in contrasto tra loro.

Garantire un'organica pianificazione territoriale per scelte strategiche di ampio respiro e preservare la specificità dei singoli territori.

Coniugare scelte di area vasta ed identità territoriali.

In ultima analisi, preservare le identità locali nell'unità pianificatoria di area vasta²⁵.

A queste due contrapposte esigenze s'è tentato ed ancora oggi si tenta di dare risposta replicando, a livello regionale, con le dovute differenze, il sistema di pianificazione piramidale a cascata coniato dal Legislatore del 1942²⁶.

Anzi, in quasi tutte le legislazioni regionali, anche in virtù delle nuove competenze attribuite alle Province dal D. Lgs. 267 del 18/8/2000, il livello di pianificazione di area vasta si è sdoppiato rispetto al modello d'origine della legge del 1942²⁷.

Non c'è più solo un piano regionale.

Ora c'è anche un piano provinciale.

Ambedue dovrebbero essere piani di direttive, non immediatamente vincolanti per i cittadini.

Pur essendo legati tra loro da un vincolo gerarchico di compatibilità/conformità, i due piani dovrebbero vincolare solo le amministrazioni comunali nella redazione del proprio strumento urbanistico, non potendo, invece, incidere in modo immediato e diretto nella sfera giuridica soggettiva dei singoli consociati²⁸.

La *ratio* è chiara.

²³Cfr. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, op. cit.; Salzano, *Fondamenti di urbanistica*, Roma, 2002; Amorosino, *Alla ricerca dei principi fondamentali della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in Riv. Giur. Edil., 2009.

²⁴Cardi, *La ponderazione di interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica*, in F.A., 1989.

²⁵Cfr. A. M. Sandulli, *Competenze e coordinamento delle competenze nella pianificazione territoriale e in quella comunale generale*, in AA.VV. *La pianificazione urbanistica*, Milano 1962.

²⁶Si vedano Bartoli, Predieri, *Piano regolatore*, in Enc. dir., 1983; Breganze, *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, XI, 1996; Ferrari, Saitta, Tigano (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001; Mazzaroli, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1962; Calza Bini, *Il nuovo ordine urbanistico*, in *Urbanistica*, 1942 n. 5.

²⁷Bassani, *Commento all'art. 15 l. n. 142/1990*, in Bassani (a cura di), *Le autonomie locali*, Milano, 1990.

²⁸Salvia, Teresi, *Diritto urbanistico*, op. cit.; Stella Richter, *Diritto urbanistico*, op. cit.

Quando si tratta di delineare i tratti costitutivi di un territorio, le grandi infrastrutture strategiche, la zonizzazione funzionale di massima, la pianificazione o è di area vasta o non è.

Il compito di specificare le direttive dei piani sovraordinati traducendoli in precetti con effetti chirurgici e specifici sul territorio spetta, poi, allo strumento urbanistico comunale, a sua volta legato da un vincolo di conformità/compatibilità col piano di livello superiore.

Alla base della piramide si trovano i piani attuativi, strumenti con cui si sviluppano ulteriormente le disposizioni del piano comunale²⁹.

Il sistema di pianificazione a cascata, dunque, è stato immaginato come un meccanismo mediante il quale le direttive impresse dai piani gerarchicamente sovraordinati si specificano “*in progress*” scendendo di livello, fino a farsi regola attuale e concreta per il territorio ed i consociati³⁰.

Tutto ciò, attraverso un controllo formale di compatibilità/conformità del piano subordinato al piano sovraordinato.

Orbene, è evidente che un simile impianto è frutto di una Repubblica che non c'è più.

Una Repubblica in cui tutti gli enti costitutivi sono legati tra loro da un vincolo di subordinazione gerarchica è una Repubblica che può legittimare l'esistenza di un sistema di piani ordinati per rapporto gerarchico.

Dall'ente sovraordinato, mediante il controllo formale, la regola urbanistica si sviluppa verso il basso fino a diventare precetto amministrativo concreto e puntuale³¹.

Non solo.

Troppi piani, di fatto, creano troppe regole.

Troppe regole creano disordine pianificatorio.

Soprattutto se si considera che ai piani urbanistici spesso e volentieri si affiancano diversi piani di settore, che, per quanto finalizzati alla tutela di interessi pubblici differenziati, frequentemente sfociano nell'imposizione di precisi parametri immediatamente conformativi e limitativi dello *ius aedificandi*³².

Partendo, allora, dalla nuova equiordinazione istituzionale³³ introdotta dal novellato art. 114 Cost., c'è il modo di coniugare organicità della pianificazione e certezza delle regole, pluralità di interessi e principio di centralità della pianificazione.

Innanzitutto, va destrutturato il sistema gerarchico/piramidale a cascata.

Nella Repubblica della equiordinazione istituzionale, ai procedimenti che postulano un controllo gerarchico formale, deve sostituirsi il modulo codecisionale.

Attraverso la codecisione si arriva all'unicità del piano, per sintesi delle regole urbanistiche ed edilizie³⁴.

²⁹ Pagano, *Il piano operativo nel processo di pianificazione*, in Riv. Giur. Edil., 2010; Picozza, *Il piano regolatore generale*, Padova 1983; Santinello, *La pianificazione territoriale intermedia fra piani urbanistici e piani di settore*, Milano, 2002.

³⁰ Urbani, Civitarese, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2017; Stella Richter, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano 2016; Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2016.

³¹ La Barbera, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, Padova, 1990.

³² Campagnola, *Il coordinamento dei piani paesaggistici con gli altri strumenti di pianificazione*, in G.A., 2004; Crosetti, *Edilizia, urbanistica, governo del territorio: appunti*, in Ferrari, *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, 2002.

³³ Berti, De Martin (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V*, op. cit.

³⁴ Sul punto cfr. anche Portaluri, *Il principio di pianificazione*, op. cit.

C'è di più.

Anche tutte le scelte pianificatorie su interessi pubblici differenziati capaci di incidere sull'attività di trasformazione del territorio debbono confluire nel piano unico.

Bisogna intendersi, però, su cosa significhi unicità del piano.

La semplificazione nei livelli di pianificazione non può risolversi in danno delle prerogative dei vari livelli di governo costituzionalmente garantite.

La codecisione va modulata.

La modulazione deve avvenire sulla base della selezione degli interessi pubblici coinvolti nel processo di pianificazione.

Non tutto può e deve essere condiviso.

Non tutto può e deve essere deciso in modo unilaterale.

Spazi e protagonisti pubblici della pianificazione codecisa dipenderanno dalla natura e dalla valenza degli interessi da regolare, diversificati secondo il principio di adeguatezza e differenziazione per zone territoriali d'incidenza.

Solo così si preservano, da un lato, la certezza delle regole e, dall'altro, il governo degli interessi pubblici di carattere edilizio.

Gli strumenti ordinamentali ci sono.

Penso alla conferenza dei servizi, all'amministrazione per accordi ed agli altri modelli consensuali di esercizio del potere³⁵.

Tutto ciò, ovviamente, ripensando anche forme e termini della partecipazione privata al procedimento.

L'unicità del piano esige, a monte, una partecipazione rinnovata e potenziata nella sua effettività³⁶.

Anche, eventualmente, mediante un'adeguata riscrittura dell'art. 13 della L. 241 del 7/8/1990.

Non solo.

Quando si moltiplicano, per quantità e qualità, gli interessi da acquisire, è inevitabile ampliare gli spazi di partecipazione, fino ad attribuirgli valenza non più soltanto collaborativa ma anche difensiva³⁷.

Il rinnovato modello partecipativo servirebbe ad orientare sempre più verso la ragionevolezza la discrezionalità tipica delle scelte di programmazione territoriale.

De iure condendo, infine, si precisa che l'auspicata ristrutturazione del sistema di pianificazione passa necessariamente attraverso una nuova legge statale di riferimento.

Non può bastare a tal fine il Legislatore regionale³⁸.

Finché ci sarà, la L. 1150 del 17/8/1942 rappresenterà per le Regioni un'inderogabile impostazione di principio.

³⁵ Sulle varie forme di coordinamento amministrativo si vedano, Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996; Cortese, *Il coordinamento amministrativo*, Milano, 2012; D'Angiolillo, *Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale*, Napoli, 2009; D'Orsogna, *Conferenza dei servizi ed amministrazione della complessità*, Torino, 2002.

³⁶ Cfr. Scialoja, *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, Milano, 1984.

³⁷ Sulla natura collaborativa delle osservazioni cfr. *ex multis*, Cons. Stato, IV, 16 marzo 1990, n. 153.

³⁸ Urbani, *La riforma regionale del PRG: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzie del contenuto minimo delle proprietà*, in Riv. Giur. Urb., n. 4/2007.

4. - I limiti esogeni alla discrezionalità del pianificatore

L'unicità del piano, per contestualizzazione del processo decisionario, non può e non deve, però, pregiudicare gli interessi pubblici sensibili e prevalenti, che spesso si traducono in inderogabili limiti esogeni alla decisione urbanistica.

Procediamo per gradi.

Le scelte strategiche di politica urbanistica sono di amplissima discrezionalità, ai limiti del merito amministrativo³⁹.

Ciò non esclude che vi siano alcuni e precisi limiti normativi all'attività di pianificazione.

Limiti oltre i quali si determina l'illegittimità dell'atto/piano.

Gli “standards” urbanistici generali, ora definiti dall'art. 9 del D.P.R. 380 del 6/6/2001, costituiscono un incentivo alla pianificazione ed hanno efficacia diretta sulla proprietà fondiaria⁴⁰.

Facendo ricadere sui proprietari gli effetti limitativi dell'assenza di pianificazione territoriale, il Legislatore cerca di renderli cointeressati all'approvazione del piano, in tal modo accrescendo il tasso di effettività dell'obbligo di pianificare.

Gli “standards” urbanistici speciali⁴¹, invece, rappresentano dei limiti esogeni alla discrezionalità del pianificatore, incidendo sul contenuto minimo necessario dello strumento urbanistico.

Si parla, più in particolare, dei parametri urbanistici imposti dal D.M. 1444 del 2/4/1968 ossia degli spazi pubblici o riservati alle attività collettive da reperire in sede di prima approvazione o di adeguamento dello strumento urbanistico comunale.

Se gli “standards” generali, dunque, hanno efficacia immediata e diretta sulla collettività, delineando la disciplina urbanistica delle cosiddette zone bianche⁴², gli “standards” speciali vincolano direttamente l'amministrazione procedente.

Non solo.

Gli “standards” speciali rientrano a tutti gli effetti nella materia di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, per cui ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. sono affidati alla potestà legislativa esclusiva dello Stato⁴³.

In virtù di tale inquadramento, le stesse Regioni, nell'esercizio della propria potestà legislativa concorrente, sono vincolate a rispettarli, potendo ampliare la riserva di spazi definita in sede statale ma non derogarla in minus.

L'effettività dell'obbligo di recepimento degli “standards” in sede pianificatoria è corroborata, poi, dalla previsione di cui all'art. 10 della L. 1150 del 17/8/1942, in base alla quale la Regione o l'ente

³⁹ Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

⁴⁰ Poggi, *Legge urbanistica e legge ponte*, Firenze, 1968.

⁴¹ Sugli standard urbanistici speciali cfr. Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, op. cit.; Salvia, Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova, 1980; Assini, Mantini, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 1997; Salvia, *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell'edificabilità*, in E. Ferrari (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, op. cit.; Falco, *Gli standards urbanistici*, Roma, 1978; Oliva, *L'innovazione degli standards nella pianificazione comunale*, in *Urbanistica dossier*, 1999.

⁴² Giannini, *Sulle zone bianche dei piani regolatori*, in G.C., 1955, II.

⁴³ Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, op. cit., evidenzia che “in effetti, la tecnica degli standards – come s'è visto colonna portante della politica urbanistica riformista degli anni 60' – fu concepita proprio in funzione del principio di tutela dei livelli essenziali del vivere civile”.

delegato all'approvazione del piano possono introdurre d'ufficio le modifiche necessarie al rispetto dei parametri sanciti dal D.M. 1444 del 2/4/1968.

Tale previsione nell'attuale legislazione regionale si traduce nell'attribuzione di un potere a quest'ultimo assimilabile agli enti competenti al rilascio del parere di conformità prodromico alla definitiva approvazione del piano.

In via preliminare, allora, deve essere chiaro cosa debba e cosa possa intendersi come “*standard*” urbanistico.

L'art. 41 *quinquies*, comma 8, della L. 1150 del 17/8/1942 individua gli “*standards*” negli “spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio”.

Lo stesso dicasi per il D.M. 1444 del 2/4/1968.

La nozione è generica, dunque, volutamente aperta.

Lo “*standard*” urbanistico speciale non necessariamente presuppone la natura pubblica del bene.

Ciò che fa la differenza, piuttosto, è la funzionalizzazione del bene all'uso pubblico, inteso come uso libero e gratuito da parte della collettività.

Se ciò che è di proprietà pubblica è naturaliter destinato all'uso pubblico⁴⁴, nel caso di proprietà privata l'uso pubblico dovrà trovare legittimazione in appositi negozi giuridici con efficacia costitutiva di un diritto di uso o di servitù di fonte pubblicistica a favore della collettività⁴⁵.

La pubblica fruibilità del bene in proprietà pubblica o privata ne giustifica allora il regime di protezione, fino a condizionare l'intero, complesso procedimento di approvazione.

Altro problema interpretativo si pone in ordine al criterio di reperimento degli “*standards*”.

Da un attento esame del quadro normativo di riferimento si evince che il criterio ordinario di reperimento degli “*standards*” urbanistici è orientato da due principi inderogabili.

La dotazione di “*standards*” deve essere, innanzitutto, autonoma.

Autonomia significa autosufficienza nel rispettare i parametri di legge.

L'autonomia, però, in questo caso, non è concetto assoluto ma relativo.

L'autonomia, cioè, deve essere garantita all'interno di ciascuna zona territoriale omogenea.

I due principi devono essere letti in modo sistematico e sono assolutamente cogenti.

L'autonomia non deve essere riferita, allora, alla singola zona omogenea, letteralmente individuata, nella sua complessiva estensione e dislocazione sul territorio comunale.

La *ratio* dell'impianto normativo risulterebbe tradita.

Ad identità tipologica di zona, seppur in aree territoriali diverse, ad alcuni potrebbe spettare molto o tutto in termini di “*standards*”, ad altri poco o nulla.

L'autosufficienza, allora, va riferita a ciascuna zona omogenea, intesa nella sua individualità fisica o geografica, come zona chirurgicamente, singolarmente e specificamente individuata sul territorio comunale.

⁴⁴Sulla funzionalizzazione della proprietà pubblica cfr. D'Emma, *Proprietà pubblica e cartolarizzazione*, op. cit.; ID, *La proprietà immobiliare culturale degli enti pubblici: circolazione e tutela*, Salerno, 2011; Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004; Olivi, *Beni demaniali ad uso collettivo – Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2005; Cascione, *Il diritto privato dei beni pubblici. Modelli di appartenenza e circolazione*, Bari, 2013.

⁴⁵ Per questi aspetti cfr. T.A.R. Liguria, Sez. II, sentenza n. 612/2002.

Ogni zona omogenea, in altri termini, a prescindere dall'esistenza altrove di zone di analoga tipologia, dovrà avere la propria autonoma dotazione di “*standards*”; dotazione che inevitabilmente varierà a seconda dei parametri prescritti in sede normativa.

Il criterio ordinario potrà essere derogato reperendo spazi pubblici aggiuntivi altrove, fuori dalla zona d'incidenza, solo ed esclusivamente in caso di preesistente ed accertata impossibilità di garantire in loco l'autosufficienza⁴⁶.

La deroga al principio ordinario, in questo caso, si spiegherà proprio con l'impossibilità di individuare nelle singole zone di riferimento spazi proporzionati ai parametri normativi.

Una riflessione in più merita il problema parcheggi.

Una cosa è il parcheggio pubblico di cui all'art. 41 *quinquies*, comma 8, della L. 1150 del 17/8/1942, altra cosa è il parcheggio privato di cui all'art. 41 *sexies* della medesima legge.

Il primo è “*standard*” urbanistico e deve essere pubblico o ad uso pubblico.

Tali spazi vanno individuati in sede di redazione del piano comunale e ciò che li caratterizza è la loro pubblica fruibilità.

Siamo in presenza di un preciso limite normativo posto al potere di pianificazione.

Il secondo, invece, è un parcheggio privato a tutti gli effetti.

Contestualmente ad ogni nuova costruzione, a prescindere dalla relativa destinazione d'uso, devono essere realizzati nuovi parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni metro cubo di costruzione.

Non si tratta di un limite al potere di pianificazione ma di una condizione di rilascio del titolo edilizio, la quale deve sussistere in aggiunta ai parcheggi individuati come “*standard*” urbanistico.

La mancanza dei necessari spazi da adibire a parcheggio, infatti, preclude all'Amministrazione il rilascio del titolo a costruire.

Si è molto dibattuto in dottrina e giurisprudenza sul regime di circolazione dei parcheggi privati ex art. 41 *sexies* della L. 1150 del 17/8/1942.

Il problema era capire se potessero essere o meno alienati separatamente dalla costruzione di riferimento.

Tra la tesi della libera alienabilità e quella del divieto di alienazione separata, alla fine, è prevalsa la tesi intermedia.

Sul piano del diritto positivo ormai lo stesso art. 41 *sexies* ne consente l'alienazione autonoma, escludendo espressamente qualsiasi vincolo di pertinenzialità.

La *ratio legis*, però, resta garantita da un vincolo pubblicistico di destinazione *ex lege*, per cui, anche dopo l'alienazione, questi spazi non possono essere sottratti alla loro originaria destinazione⁴⁷.

Il regime di libera alienabilità (prima espressamente escluso) vale ormai anche per i parcheggi pertinenziali realizzati in deroga alla strumentazione urbanistica vigente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 della L. 122 del 24/3/1989⁴⁸.

⁴⁶ Falco, *Gli standards urbanistici*, Roma, 1978; Salvia, Teresi, *Diritto urbanistico*, op. cit.

⁴⁷ Cfr. Cass. Sez. Un. sentenza 18 luglio 1989 n. 3363.

⁴⁸ L'art. 9, comma 5, della l. n. 122 del 1989, nella sua attuale formulazione, sancisce che “fermo restando quanto previsto dall'articolo 41 *sexies* della legge 17 agosto 1942 n. 1150 e successive modificazioni, e l'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio, la proprietà dei parcheggi realizzati a norma del comma 1 può essere trasferita, anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali, solo con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso Comune”.

Con una limitazione, però.

Ferma restando la destinazione a parcheggio, in questo caso l'area può essere alienata solo con contestuale destinazione a pertinenza di altro edificio, sito nello stesso Comune.

La deroga agli strumenti urbanistici per i pertinenziali è finalizzata al decongestionamento del traffico urbano.

La libera alienabilità, allora, a regime pertinenziale invariato, consente di non tradire il senso e la valenza giuridica della normativa di favore.

Esiste, in ultima analisi, per i parcheggi privati che non rientrano tra gli “*standards*” di zona un duplice regime differenziato.

Quelli realizzati *sic et simpliciter* ex art. 41 *sexies* possono essere liberamente alienati col solo vincolo di intangibilità della loro destinazione funzionale.

Quelli realizzati in deroga come pertinenziali, invece, possono essere alienati, aggiungendosi al vincolo di destinazione funzionale anche il vincolo di pertinenzialità con altro immobile dello stesso Comune.

Detto questo, diviene evidente che la riserva di “*standards*” speciali in ogni caso dovrebbe continuare a rappresentare un elemento imprescindibile del piano unico.

È vero, come detto, che l'attività di pianificazione è ai limiti del merito amministrativo.

Ma è altrettanto vero che essa non può sfuggire alla riserva di “*standards*”, perché posta a presidio di interessi pubblici di primaria importanza

Altro limite esogeno ai contenuti del piano non potrebbe non derivare, ad esempio, dalla normativa in materia di tutela del patrimonio boschivo.

Nel modello d'origine della L. 47 del 1/3/1975 si imponevano al pianificatore due divieti espressi.

Il primo consisteva nel proibire di imprimere alle zone interessate da incendi una destinazione di zona diversa da quella preesistente all'evento incendiario.

Il secondo coincideva con un divieto assorbente, che prescindeva dall'effettiva destinazione di zona dell'area.

Nelle zone interessate da incendi, cioè, per nessun motivo si potevano autorizzare interventi di nuova costruzione.

La norma era chiaramente preordinata a scopi dissuasivi.

Spesso s'incendiava per poter dopo costruire, orientando così le future scelte urbanistiche.

Il divieto poneva non pochi profili di criticità costituzionale.

La norma, di fatto, imponeva un vincolo *sine die* di inedificabilità assoluta, venendo, in tal modo, a coincidere con un esproprio sostanziale non indennizzato.

Opportunamente, allora, s'è provveduto a riscriverla in senso costituzionalmente compatibile.

La L. 47 del 1/3/1975 è stata totalmente abrogata dalla L. 353 del 21/11/2000.

All'art. 10 di quest'ultima vengono ribaditi e l'obbligo di mantenimento della destinazione e il divieto assoluto di edificazione.

Questa volta, però, il limite temporale c'è.

In assenza, si sarebbero riproposti gli stessi problemi di costituzionalità sollevati dalla precedente normativa.

Il cambio di destinazione di zona resta precluso per 15 anni, a decorrere dalla data dell'incendio.

Al vincolo *ex lege* di inedificabilità assoluta, invece, viene apposto il termine finale di efficacia di 10 anni dalla data dell'incendio, facendo salve, inoltre, le costruzioni già autorizzate prima della stessa data.

Ad ogni modo, si ritiene che il recepimento dei limiti edificatori introdotti dal testo normativo in esame possa essere affidato ad un meccanismo di eterointegrazione automatica del piano, che prescinde dall'adozione di una specifica variante di adeguamento e opera nei confronti di qualsiasi strumento urbanistico.

Analogo discorso vale, infine, per i piani paesistici, per così come tipizzati dal D. Lgs. 42 del 22/1/2004⁴⁹.

Per comprenderne appieno la valenza giuridica del problema, è necessario ricostruire brevemente il sistema di tutela paesaggistica.

Il meccanismo di garanzia è sostanzialmente tripartito.

C'è il vincolo, c'è il piano paesaggistico e c'è l'autorizzazione paesaggistica.

Il vincolo, tra l'altro, non ha più valenza assorbente, dal momento che vi sono porzioni del territorio vincolate *ex lege*.

L'insieme delle aree vincolate *ex lege* ai sensi dell'art. 142 del D. Lgs. 42 del 22/1/2004 e delle aree sottoposte a vincolo con provvedimento espresso ai sensi dell'art. 139 dello stesso testo normativo rappresentano l'oggetto minimo necessario del piano paesistico.

Il piano, allora, assume la funzione di garantire che le modifiche del territorio non ledano i valori tutelati dal vincolo e dalla legge.

Atto finale e conclusivo di gestione del vincolo e del piano è l'autorizzazione paesaggistica prescritta dall'art. 146 del D. Lgs. 42 del 22/1/2004.

L'autorizzazione può essere rilasciata soltanto se l'intervento è conforme alle prescrizioni del piano di settore e rappresenta presupposto necessario per il rilascio del titolo edilizio, pur nella propria autonomia giuridica.

L'art. 149 del D. Lgs. 42 del 22/1/2004 seleziona, poi, in modo tassativo gli interventi non soggetti ad autorizzazione.

Non a caso si tratta, per la gran parte, di opere manutentive minime, prive di impatto estetico sul territorio.

Ma, per quel che qui rileva, bisogna soffermarsi sui rapporti e sulle possibili forme di coordinamento tra piano paesistico e strumentazione urbanistica comunale nell'attuale quadro normativo.

La competenza ad approvare il piano paesistico è incardinata, salvo deleghe, in capo alle Regioni⁵⁰.

Il piano paesaggistico può essere di due tipi.

In questo il D. Lgs. 42 del 22/1/2004 ripete pedissequamente lo schema della normativa previgente.

Può essere approvato un piano solo ed esclusivamente paesaggistico, che, a sua volta, andrà ad aggiungersi ai vari livelli di regolazione urbanistica, ivi compreso quello regionale.

⁴⁹ Sul tema dei piani paesistici la letteratura è copiosa. *Ex multis* si vedano Bassi, Mazzaroli (a cura di), *Pianificazione territoriale e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000; Campagnola, *Il coordinamento dei piani paesaggistici con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Gazzetta ambiente*, 2004; Alibrandi, Ferri, *Beni ambientali e urbanistica nell'ordinamento regionale*, Milano, 1980; Onida, *Tutela del paesaggio e pianificazione territoriale*, in *Riv. giur. amm.*, 1989.

⁵⁰ Cfr. art. 135 del d. lgs. n. 42/2004.

Si può approvare, invece, un piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici⁵¹.

In quest'ultimo caso dimensione urbanistica e dimensione paesaggistica arrivano a coincidere in un unico piano, che riuscirà ad essere al tempo stesso urbanistico e paesaggistico.

Ambedue i piani rappresentano, in ogni caso, un vincolo per la pianificazione urbanistica subordinata⁵².

Ci si riferisce alla pianificazione comunale, provinciale ed anche a quella regionale in caso di sdoppiamento pianificatorio tra urbanistica e paesaggio.

Al coordinamento tra le due forme di piano paesistico e gli altri strumenti di pianificazione urbanistica è dedicata una specifica previsione normativa.

Il rapporto è di radicale subordinazione gerarchica.

Nella comparazione degli interessi la tutela del paesaggio vince su tutto.

C'è nell'art. 145 del D. Lgs. 42 del 22/1/2004, innanzitutto, un obbligo di adeguamento a carico degli enti titolari dei poteri di pianificazione urbanistica, sia a livello locale che a livello di area vasta.

In caso di antinomia tra piani paesistici e piani urbanistici, poi, la stessa norma attribuisce prevalenza ai primi, in tal modo ribadendo *per tabulas* l'ordine gerarchico degli interessi sottesi.

Non è finita qui.

La prevalenza degli interessi pubblici governati dal piano paesistico rileva anche sotto un altro profilo.

Il piano paesistico non è un semplice piano di direttive.

Nella misura in cui prevede le trasformazioni edilizie del territorio compatibili coi valori tutelati dal vincolo, è piano immediatamente efficace per i privati.

Tanto ciò è vero che la stessa norma che ne riafferma la sovraordinazione gerarchica stabilisce che i limiti alla proprietà derivanti dalle sue previsioni non sono soggette ad indennizzo⁵³.

Non è un caso.

Proprio per la sua valenza paesaggistica, il piano paesaggistico non prevede localizzazioni, tipiche dei piani urbanistici, ma solo zonizzazioni.

Considerata, allora, la natura e la valenza del piano paesistico, pare sinceramente inconfutabile che la duplicazione e la sovrapposizione tra urbanistica e paesaggio sia destinata soltanto ad alimentare disorganicità regolatoria e conflittualità istituzionale.

La tutela del paesaggio necessariamente si traduce nell'imposizione di limiti all'attività edilizia.

Le due dimensioni, allora, debbono opportunamente coincidere per questi aspetti nel piano unico.

Ovviamente con tutte le cautele e le gerarchie istituzionali, per posizioni prevalenti, precedentemente individuate.

Si ritiene inevitabile, pertanto, il superamento del vecchio dualismo normativo – recepito appieno dall'art. 135 del D. Lgs. 42 del 22/1/2004 – tra piano “*tout court*” paesistico e piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici, al fine di realizzare una sintesi, a mo' di fusione impropria, tra le due funzioni pianificatorie.

⁵¹ Il riferimento è ancora all'art. 135 del d. lgs. n. 42/2004.

⁵² Cfr. da ultimo Corte Costituzionale sentenza n. 11 del 13.1.2016.

⁵³ Cfr. art. 145, comma 4, del d. lgs. n. 42/2004.

Del resto, si tratterebbe di eliminare il ridetto dualismo normativo, rendendo obbligatoria l'assimilazione, con la doverosa separatezza di competenze istituzionali, nel piano unico delle funzioni di tutela paesaggistica incidenti sull'attività edilizia e delle funzioni di tutela urbanistica. Con la precisazione che eventuali divergenze nell'attività di programmazione dello sviluppo del territorio non potrebbero non essere risolte garantendo prevalenza agli interessi ambientali, secondo uno schema già sperimentato proprio in materia di Conferenza dei servizi.

5. - Depianificazione controllata e deurbanisticizzazione relativa

L'attuazione del principio di unicità del piano inevitabilmente riproporrebbe invariata la questione giuridica dell'efficacia temporale delle prescrizioni urbanistiche.

In tal senso, risulta ormai improcrastinabile rivedere i consolidati assetti normativi sia per tutelare ulteriormente la centralità della pianificazione territoriale sia per riequilibrare alcuni procedimenti ormai eccessivamente sbilanciati in senso pubblicistico.

Quando si analizza il tema dell'efficacia temporale delle prescrizioni del piano si tocca con mano quella ch'è l'esigenza tipica di tutti gli atti di pianificazione.

L'esigenza, cioè, di garantire, da un lato, una stabile organicità degli assetti regolati, dall'altro, la governabilità degli interessi sopravvenuti.

Pianificare significa programmare lo sviluppo di un territorio.

Ma la pianificazione non può essere tanto rigida da rimanere insensibile ai flussi di interessi sopravvenuti.

L'art. 11 della L. 1150 del 17/8/1942, al comma 1, stabilisce la regola: il piano regolatore generale del Comune ha vigore a tempo indeterminato.

L'eccezione, espressamente positivizzata, è che i vincoli preordinati all'esproprio ed i vincoli che comportano l'inedificabilità assoluta hanno durata quinquennale e perdono efficacia se entro cinque anni non intervengano i relativi atti applicativi.

Su questo tessuto normativo si innesta la lunga elaborazione giurisprudenziale che ha condotto all'ormai consolidata distinzione tra localizzazioni e zonizzazioni.

Partiamo dalle zonizzazioni, alle quali si riconosce efficacia a tempo indeterminato.

Si è dinanzi ad una zonizzazione ogni qual volta le prescrizioni del piano tendano ad “una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dall'intera zona in cui questi ricadono e delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica”⁵⁴.

A questo tipo di prescrizioni viene attribuita una efficacia conformativa e non ablativa del diritto di proprietà.

⁵⁴ Cfr. Cass. Sez. Un. sentenza 23 aprile 2001 n. 173.

Prescrizioni del genere, anche quando comportano un vincolo di inedificabilità assoluta, non sono incompatibili con la titolarità del diritto di proprietà ma si limitano a conformarlo, anche eventualmente azzerandone le facoltà edificatorie⁵⁵.

Per questo non sono riconducibili alla categoria degli espropri sostanziali e non necessitano di indennizzo.

Abilita l'esclusione delle previsioni zonali di inedificabilità assoluta dall'ambito degli espropri sostanziali da indennizzare anche l'art. 9, comma 2 del D.P.R. 327 del 8/6/2001, nella parte in cui attribuisce efficacia quinquennale ai soli vincoli preordinati all'esproprio e non anche a quelli di inedificabilità assoluta genericamente individuati⁵⁶.

Sorge, semmai, per le previsioni a tempo indeterminato un problema diverso.

La rigidità a tempo indeterminato può essere un limite.

I tempi dell'economia oggi sono infinitamente più veloci dei tempi del diritto.

Una pianificazione rigida può ingessare fino a comprimerle irreversibilmente le istanze del territorio.

La regola è che dinanzi ad un interesse emergente il piano possa essere variato con un procedimento identico a quello previsto per la sua approvazione.

Non basta.

Non sempre la variante ordinaria riesce ad interpretare in tempo il cambiamento emergente.

Si sono fatte strada, allora, nell'ordinamento procedure di variante semplificata.

Ci si riferisce all'approvazione del progetto di un'opera pubblica in variante tipizzata dall'art. 19 del D.P.R. 327 del 8/6/2001⁵⁷ oppure al modulo procedimentale delineato dall'art. 5 del D.P.R. 447 del 20/10/1998 per i progetti di insediamento di impianti produttivi in variante allo strumento urbanistico. Abbiamo provato, cioè, a vincere i problemi della rigidità della pianificazione non migliorando la pianificazione ma destrutturandola.

Alla efficacia a tempo indeterminato del piano s'è data risposta semplificando ed accelerando i procedimenti di variante.

Ma la destrutturazione del processo pianificatorio, se riesce ad offrire rimedio agli interessi emergenti, di certo, mina il principio di centralità della pianificazione.

Lo spontaneismo insediativo è per definizione disorganico.

Con una differenza.

L'organicità della realizzazione delle opere pubbliche è garantita dai piani di settore approvati dagli enti di riferimento⁵⁸.

⁵⁵ Urbani, *Territori e poteri emergenti*, Torino, 2007; Gambaro, *Diritto di proprietà e codice civile. Conformazione della proprietà e ius aedificandi*, in Scoca, Stella Richter, Urbani, *Trattato di diritto del territorio*, 2018; Moro, *Il governo del territorio e le situazioni proprietarie*, Roma, 2017.

⁵⁶ L'art. 9 del D.P.R. n. 327/2001, al comma 2, prevede testualmente che "il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine può essere emanato il provvedimento che dichiara la pubblica utilità dell'opera".

⁵⁷ Sulla valenza normativa del D.P.R. n. 327/2001 si vedano Centofanti, *Diritto a costruire, pianificazione urbanistica, espropriazione*, Milano, 2005; ID, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2006; Caranta, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001; Gasparri, *Il punto logico di partenza. Modelli contrattuali, modelli autoritari e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per p. u.*, Milano, 2004; ID, *Espropriazione per pubblica utilità*, in Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; Ramaccioni, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda dell'occupazione acquisitiva*, Torino, 2013.

⁵⁸Cfr. Baldi, *Programmazione amministrativa e project financing*, in *Urb. app.*, 2001; Bucchi, *Programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori*, in Sanino (a cura di), *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Torino, 2008.

Altrettanto non può dirsi per gli insediamenti produttivi.

A monte dell'art. 5 del D.P.R. 447 del 20/10/1998 non c'è alcun atto di programmazione⁵⁹.

Parliamo di iniziative private a tutti gli effetti.

Senza un piano pubblico presupposto tutto col modulo procedimentale accelerato diviene derogabile.

Il risultato, allora, è il disordine insediativo, il contrario della pianificazione.

Ancor più se si considera che il procedimento ex art. 5 del D.P.R. 447 del 20/10/1998 da eccezione si è fatto regola.

Non sorprende allora che molto opportunamente il Giudice amministrativo sia intervenuto nel tentativo di arginare l'abuso del procedimento derogatorio, stabilendo che le Regioni, "a fronte di un modello procedimentale derogatorio rispetto a quello generale", legittimamente possono "intervenire per circoscriverne la portata, adottando misure vincolanti ragionevolmente atte a scongiurare il rischio che l'istituto ex art. 5 finisca per eludere la logica unitaria della pianificazione territoriale"⁶⁰.

Ben venga, allora, anche con riferimento al piano unico la sostanziale dequotazione, per semplificazione, dei procedimenti di variante, ma solo per quelle tipologie di interventi, per le quali esiste a monte un atto/piano capace di garantire l'organica e razionale distribuzione sul territorio.

Diversamente lo spontaneismo disgregante vincerebbe sulla pianificazione aggregante, l'interesse particolare sull'interesse generale, la disorganicità del singolo intervento sulla forza unificante e razionalizzante del piano.

Definito l'ambito delle prescrizioni pianificatorie di carattere conformativo, diviene agevole individuare la nozione di localizzazione ad efficacia quinquennale⁶¹.

Si tratta di quelle previsioni chirurgiche e specifiche con cui si prevede la realizzazione di un'opera pubblica, in tal modo preannunciando l'ablazione dell'area di sedime.

Sono previsioni che non solo comprimono lo *ius aedificandi*, ma sono incompatibili con la proprietà privata del bene.

Anche il nuovo strumento pianificatorio, allora, si troverebbe a dover ricomporre due interessi tra loro apertamente configgenti: l'interesse alla realizzazione dell'opera e l'interesse alla tutela della proprietà privata costituzionalmente garantita.

In quest'ottica la sentenza della Corte Costituzionale del 29 maggio 1968 n. 55 offriva per questo tipo di previsione urbanistica al Legislatore una duplice alternativa: o l'efficacia limitata nel tempo o l'immediata indennizzabilità⁶².

Tra le due possibilità, il Legislatore ha scelto la prima, anche per non gravare ulteriormente il pubblico erario con cospicui indennizzi da pagare all'atto stesso della pianificazione.

⁵⁹ Sul modulo procedimentale di cui all'art. 5 del D.P.R. n. 447/1998 si vedano distesamente Cosentino – Frasca, *Conferenza dei servizi e sportello unico per le attività produttive*, Milano, 1999; Damonte, *Aspetti urbanistici della procedura dello sportello unico per le attività produttive ai sensi del D.P.R. 20 ottobre 1998 n. 447*, in *Riv. giur. edil.*, 2000; Gardini – Piperita, *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, Torino, 2002; Marengi, *Lo sportello unico per le attività produttive tra snellimento del procedimento e sintesi delle competenze*, in *AA.VV., Il nuovo corso dell'amministrazione locale*, Pisa, 2001; Morbidelli, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia e nei lavori pubblici*, in *Riv. giur. urb.*, 1998; Torchia, *Lo sportello unico per le attività produttive*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999.

⁶⁰ Ci si riferisce a Cons. Stato, Sez. V, sentenza 21 giugno 2005 n. 3243.

⁶¹ D'Emma, *Governo del territorio ed attività edilizia*, op. cit.; Salvia, Teresi, *Diritto urbanistico*, op. cit.; Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, op. cit.

⁶² Si veda distesamente Mazzaroli, *Proprietà immobiliare, pianificazione territoriale, attività edilizia*, Padova, 1999.

Le localizzazioni o vincoli espropriativi, dunque, hanno durata quinquennale e decadono se entro cinque anni non interviene l'atto dichiarativo della pubblica utilità.

A differenza di quanto statuito, quindi, dall'art. 10 della L. 1150 del 17/8/1942., l'efficacia limitata nel tempo viene oggi unanimemente riconosciuta ai soli vincoli espropriativi e non anche ai vincoli di inedificabilità assoluta.

Tutti i vincoli espropriativi sono vincoli di inedificabilità assoluta.

Ma non tutti i vincoli di inedificabilità assoluta sono vincoli espropriativi.

Vi sono vincoli di inedificabilità assoluta che sono espressione di una generica zonizzazione e che non sono incompatibili con la titolarità dei beni incisi.

In quanto tali, allora, hanno efficacia illimitata nel tempo.

Il vincolo localizzativo, invece, ha efficacia limitata nel tempo perché espressione non del potere di conformazione ma del potere di ablazione della proprietà.

Allo scadere del quinquennio il vincolo decade⁶³.

Poiché si tratta di decadenza che opera *ex nunc*, essa non determina la reviviscenza della precedente regolazione.

L'area, piuttosto, diventa zona bianca, con conseguente obbligo di ritipizzazione urbanistica in capo al Comune⁶⁴.

La reiterazione del vincolo, a quel punto, deve essere analiticamente motivata in ordine al persistere dei presupposti legittimanti⁶⁵ e dovrà essere accompagnata dalla previsione di un indennizzo, essendo in tutto e per tutto equiparabile ad un esproprio sostanziale.

L'obbligo di indennizzo trova oggi esplicita conferma normativa nel novellato art. 39, comma 1, del D.P.R. 327 del 8/6/2001.

La norma sembrerebbe una norma di garanzia per i privati.

In realtà, per così come applicata ed interpretata non è così.

La previsione dell'indennizzo non è requisito di legittimità della delibera di reiterazione⁶⁶.

L'indennizzo, a sua volta, deve essere, per espressa previsione normativa, commisurato "all'entità del danno effettivamente patito"⁶⁷.

Senonché, pur volendo prescindere dall'ambigua equiparazione dell'indennizzo al "danno effettivamente patito", c'è da dire che per il privato diviene impresa a dir poco ardua dimostrare il danno patito per effetto della reiterazione del vincolo espropriativo su di un terreno che era già coperto da un vincolo espropriativo.

Una simile lettura muove dal presupposto che la sostanziale perdita dello *ius aedificandi* non sia già di per sé da indennizzare.

Entra in crisi, così, la *ratio* sottesa all'orientamento del Giudice costituzionale.

Per salvare il pubblico erario, si penalizza oltre modo il privato inciso dall'esercizio del potere.

Per la Corte Costituzionale la reiterazione equivale ad un esproprio sostanziale ed, in quanto tale, deve essere indennizzata comunque ed a prescindere.

⁶³ Lombardi, *Decadenza dei vincoli urbanistici e diritto di proprietà: una difficile coabitazione*, in R.G.E., 1984, II.

⁶⁴ Si vedano Cons. Stato, Sez. IV, 17 luglio 2002 n. 3999; Cons. Stato Sez. IV, 22 giugno 2004 n. 4426.

⁶⁵ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, 16 ottobre 2006 n. 6171; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004 n. 4397; T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, 17 maggio 2005 n. 6345;

⁶⁶ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2007.

⁶⁷ Si veda l'art. 39 del D.P.R. n. 327/2001.

Per il Legislatore non è così.

Si richiede la dimostrazione del “danno effettivamente patito”.

Ma, trattandosi di terreno già inedificabile da cinque anni, è difficile ipotizzare la compiuta dimostrazione in sede processuale del danno effettivamente cagionato dalla delibera di reiterazione del vincolo.

Le esigenze di bilancio hanno vinto sulle garanzie del privato.

La soluzione individuata dal sistema penalizza la proprietà per salvaguardare le casse degli enti pubblici e mantenere in vita programmi di opere pubbliche, che, invece, proprio per la scarsità di risorse economiche, spesso equivalgono a libri dei sogni.

L’istituto, allora, deve essere riequilibrato.

È un’esigenza che prescinde perfino dall’esigenze di unicità del piano.

La soluzione è nella “deurbanisticizzazione” relativa del procedimento di esproprio.

Si vuol dire che è necessario coordinare normativa urbanistica, normativa di bilancio e disciplina dei lavori pubblici in modo tale da consentire l’avvio della procedura espropriativa e l’imposizione del vincolo solo in presenza delle risorse economiche necessarie a finanziare l’intervento ed il relativo procedimento espropriativo.

In questo caso – si ripete – l’organicità delle scelte di intervento resterà garantita dagli atti piano di settore.

Né possono farsi ricadere sul privato e sul suo *ius aedificandi* le conseguenze derivanti dalla a dir poco preoccupante situazione dei conti pubblici.