

Renato Rolli

LA QUESTIONE URBANISTICA IN UNA FASE DI TRANSIZIONE?

Sommario:

1. Premessa. 2. Brevi cenni sulla storia della legislazione urbanistica. 2.1 la legislazione successiva all'unificazione 3. La legislazione di delega e la collocazione dell'urbanistica nella Costituzione italiana. 4. L'urbanistica dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. 5. I rapporti tra la materia urbanistica ed il paesaggio. 6. I rapporti tra l'urbanistica e la materia ambientale. 7. I profili processuali: la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistica ed edilizia dopo il d.lvo. n. 80/98 e la legge n. 205/2000. 8. L'intervento della sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004. 9. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'intera materia urbanistica deve necessariamente essere valutata sotto molteplici profili, a causa delle diverse interrelazioni che essa presenta con altre materie, come l'ambiente ed il paesaggio, in consonanza sia con i principi fissati nella Costituzione che nell'ordinamento comunitario. Ne discende la difficoltà di sistematizzare la disciplina urbanistica in modo definitivo ed assoluto. Invero, nella amplissima nozione di urbanistica sono confluiti - e confluiscono ancora - gli ampi concetti contenuti in tutte quelle discipline che hanno una qualche ricaduta sul territorio. Peraltro, va considerato che urbanistica ed edilizia sembrano accorpate nella materia *latu sensu* del governo del territorio, (affidata alla potestà legislativa concorrente) ai sensi dell'art. 117 comma 3 della Costituzione nel testo della riforma costituzionale attuata con la legge costituzionale n. 3 del 2001.

Con riferimento alla potestà legislativa, non è agevole definire i contorni della medesima atteso che la gran parte della legislazione urbanistica è stata adottata proprio dalle Regioni¹. In particolare, a seguito della riforma del Titolo V della

¹ Qui di seguito si riportano le principali leggi regionali in materia urbanistica, senza pretesa di completezza. Per la Regione Calabria, L.R. 16.04.2002, n. 19, "Norme per la tutela, governo e uso del territorio. Legge urbanistica della Calabria". Per la Regione Puglia, L.R. 27.07.2001, n. 20, "Norme generali di governo del territorio", nonché L.R. 15.12.2000, n. 25 "conferimento di funzioni e compiti amministrativi in materia di urbanistica e pianificazione territoriale e di edilizia residenziale pubblica"; per la Regione Emilia Romagna, L.R. 13.02.2000, n. 20 "Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio"; per la Regione Lazio, L.R. del

Costituzione che ha sostituito il termine “urbanistica” con “governo del territorio” si prospetta una situazione particolare ed anomala dal punto di vista della potestà legislativa. Infatti, l’organizzazione del territorio sembra essere affidata a soggetti diversi, a seconda che essa si atteggi come “governo del territorio” (in tal modo inserendo l’urbanistica), ovvero sia connessa alla tutela di un altro interesse tutelato in altra e differente sede.² Una parte della dottrina, a tal proposito, ha avuto modo di evidenziare che “governo del territorio” non rappresenta una nozione contenutisticamente più ampia rispetto alla precedente termine “urbanistica”, in quanto “la norma costituzionale prevede come diverse e a se stanti altre materie (come ad esempio la tutela dell’ambiente) che altrimenti vi sarebbero interamente ricomprese”³.

Del resto, la stessa nozione di governo del territorio - sebbene sconosciuta al legislatore costituzionale - è stata più volte adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa precedentemente alla entrata in vigore della legge cost. 3/2001. La Corte costituzionale, con la nota sentenza 359 del 1985 aveva già evidenziato che l’ampia nozione di urbanistica “non esclude la configurabilità in ordine al territorio di valutazioni e discipline diverse neppure se improntate anche esse ad esigenze di integralità e globalità” ciò in quanto il territorio “può essere il punto di riferimento della pianificazione territoriale intesa come ordine complessivo [...] e punto di riferimento di una regolazione degli interventi orientata all’attuazione del valore paesaggistico come aspetto del valore estetico-culturale”. Infine, di notevole rilievo è l’attribuzione della competenza giurisdizionale in materia urbanistica, è affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. La novità dell’attribuzione di questa competenza è stigmatizzata, per altro, sia nel decreto

22.12.1999, n. 38 “Norme sul governo del territorio”; per la Regione Basilicata, L.R. 11.08.1999, n. 23 “tutela, governo ed uso del territorio”; per la Regione Liguria, L.R. 04.09.1997, n. 36 “Legge urbanistica regionale”; per la Provincia autonoma di Bolzano, L. Provinciale 11.08.1997, n. 13 “Legge urbanistica Provinciale”; per la Regione Toscana, L.R. 16.01.1995, n. 5, “Norme per il governo del territorio”; per la Regione Marche, L.R. del 5.08.1992, n. 34 “Norme in materia urbanistica, paesaggistica e uso del territorio”; per la Regione Friuli - Venezia Giulia, L.R. del 19.11.1991, n. 22 “Norme regionali in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica”; per la Regione Veneto, L.R. 27.06.1985, n. 61, “Norme per l’assetto e l’uso del territorio”, per la Provincia Autonoma di Trento, L. Provinciale 05.09.1991, “Ordinamento urbanistico e tutela del territorio”; per la Regione Abruzzo, L.R. 12.04.1983, n. 18, “Norme per la conservazione, tutela, trasformazione del territorio della Regione Abruzzo”; per la Regione Piemonte L.R. 05.12.1977, n. 56, “Tutela ed uso del suolo”; per la Regione Lombardia, L.R. del 15.04.1975, n. 51 “Disciplina urbanistica del territorio regionale e salvaguardia per la tutela del patrimonio naturale e paesistico”.

² Vedi sul punto, V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386, ss.

³ Cfr. P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, p. 18

legislativo n. 80/98, che nelle successive modifiche apportate dalla legge n. 205 del 2000 (come è noto emanata a conclusione di un lungo *iter* di riforme e che ha rivoluzionato l'intero impianto del diritto processuale amministrativo, sulla scorta degli impulsi della giurisprudenza amministrativa), delimitata, come vedremo, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Tuttavia, in un'ottica settoriale ed unilaterale si può ritenere oggi che la questione urbanistica si riduca ai termini tradizionali su indicati.

La realtà risulta infatti ben diversa, dal momento che il fenomeno della cosiddetta globalizzazione ha comportato, fra i molti, almeno due gruppi di problemi che interessano il nostro tema. Da un lato, infatti, il fenomeno migratorio sempre più significativo anche nel nostro paese, implica grossi problemi di convivenza pacifica fra gruppi etnico culturali, religiosi, linguistici diversi. Dall'altro, sembra esistere una nuova ed ormai ineludibile esigenza di partecipazione dei cittadini alle scelte ed alle decisioni che interessano il governo del territorio, sia in relazione alle scelte strategiche di pianificazione territoriale che agli aspetti più strettamente finanziari.

2. *Brevi cenni sulla storia della legislazione urbanistica*

La materia urbanistica ha suscitato notevole interesse sin dalla creazione e organizzazione delle città dell'antica Roma, attraverso le vie denominate *decumanus* e *cardo*, e altresì attraverso il sistema viario dell'epoca nel quale le strade si intersecavano ad angolo retto. Esse venivano realizzate a seguito dell'opera prestata dai "*mensores agrorum*" termine che indicava la categoria dei tecnici (gli attuali geometri, ingegneri ed architetti) che misuravano i terreni. Gli agrimensori utilizzavano uno speciale strumento di rilevazione topografica la "*groma*" che serviva appunto per disegnare gli angoli retti sul terreno⁴. E' affermazione corrente che l'urbanistica e l'edilizia moderne trovano origine nella grandiosità delle opere progettate dagli antichi romani. Furono realizzate, infatti, grandi costruzioni di carattere militare e civile che tuttora sono ritenute patrimonio dell'umanità: alla base di questo modello urbanistico è presente il meticoloso contributo degli agrimensori.

⁴ Cfr. M. DE PAOLIS, *La funzione dei gromatici veteres nell'urbanistica di Roma antica*, in atti del Convegno *L'urbanistica tra pianificazione del territorio e tutela dell'ambiente*, tenutosi a Roma il 28 ottobre 2000. E' noto che la terra costituiva il simbolo della ricchezza dell'antica Roma, e veniva assegnata non al singolo cittadino, bensì attraverso lo strumento della colonia che poteva essere militare, agricola, marittima; gli agrimensori si occupavano dello sviluppo e della

L'urbanistica dunque è presente “sin da quando l'uomo ha abbandonato il nomadismo e l'economia essenzialmente di rapina per insediarsi stabilmente nei luoghi, creando la città e fondando il suo sostentamento sull'agricoltura”⁵.

Questo periodo storico è meglio individuato con il nome di urbanistica antica e si estende fino al diciottesimo secolo, epoca in cui si suole far iniziare lo sviluppo dell'urbanistica moderna, nella quale però l'ordinamento giuridico non ha regolato in maniera determinante lo sviluppo urbanistico-viario delle città, la cui crescita era piuttosto dovuta ad una cultura limitatasi a produrre modelli ed esempi tali da vincolare i singoli e le intere comunità. D'altro canto, nell'età intermedia non vi sono state tracce particolarmente evidenti di disciplina urbanistica, se teniamo conto del fenomeno dell'arroccamento e delle forti esigenze di difesa dalle invasioni barbariche.

Successivamente, durante i secoli diciassettesimo e diciottesimo, si manifestò maggiormente l'esigenza di un ordinato sviluppo urbano per motivi di carattere prevalentemente artistico, attraverso la realizzazione di città di grandi dimensioni con magnifiche prospettive viarie e monumentali (a titolo di esempio si pensi a Parigi e Londra ed in Italia a Torino). Esse rappresentano i primi sviluppi della moderna organizzazione e struttura urbanistica, nonostante non vi fosse ancora una disciplina urbanistica coerente ed unitaria che potesse regolare rigorosamente le iniziative pubbliche e private.

La rivoluzione industriale, in seguito, determinerà un sostanziale cambiamento di rotta. Il fenomeno della crescita e dello sviluppo industriale, difatti, ingenera nella società conseguenti notevoli problemi di natura sanitaria; problemi che a seguito dell'avvento delle automobili e della ferrovia, “completano un radicale mutamento: al modello ormai insufficiente, deve sostituirsi la norma giuridica; alla città, ormai senza confini definiti”, (deve sostituirsi) “l'intero territorio”⁶. Pertanto, l'industrializzazione causa sia un mutamento delle modalità di vita che una sostanziale modifica degli insediamenti.

La nascita dell'urbanistica moderna invero, si prefigge la finalità di regolare un ordinato sviluppo urbanistico; sorretto da una legislazione fondata da due principi fondamentali: “limitare il godimento e l'utilizzo incondizionato della proprietà del bene se in contrasto con altri interessi, giungendo fino all'utilizzo

sistemazione delle colonie stesse. Sul punto vedi, almeno, G. CRIFO', *Lezioni di storia del diritto romano in età monarchica e repubblicana*, Bologna, 1994.

⁵ Cfr. P. STELLA RICHTER, ult. op. cit., p. 12.

⁶ *Ibidem*, p. 13.

dell'esproprio per pubblica utilità; rimodellare l'ambito dei poteri privati all'interno della figura giuridica del piano urbanistico”⁷.

2. 1. *La legislazione successiva all'unificazione*

In Italia soltanto dopo la formazione dello Stato unitario si avverte l'esigenza di creare una disciplina omogenea sul piano squisitamente normativo della materia urbanistica. Ed invero, accanto alle leggi fondamentali amministrative, in particolare all'allegato E della legge n. 2248 del 20 marzo 1865, (la nota “legge sul contenzioso amministrativo”), e all'allegato F (legge n. 2248 del 20 marzo 1865) “legge sulle opere pubbliche”, viene emanata la legge n. 2359 del 25 giugno recante “disciplina delle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità”. Con questa ultima legge vengono dettate le linee sostanziali e procedurali della disciplina urbanistica, (capo I, II, III), le finalità dei piani regolatori e dei piani di ampliamento (capo VI), in un periodo nel quale il fenomeno urbanistico è valutato sia in termini di centri urbani che in funzione della salubrità degli abitati tenuto conto del generale decoro del cittadino.

Successivamente, è nel 1942 che si approva un testo legislativo organico, la legge n. 1150 del 17 agosto 1942; essa presenta rilevanti novità in quanto il piano regolatore generale deve considerare la totalità del territorio comunale, anche se viene disciplinata la sola attività edificatoria propriamente detta⁸. La normativa in questione rappresenta il pilastro della disciplina urbanistica; essa è sostanzialmente fondata sul principio secondo il quale l'oggetto dell'urbanistica era solo l'attività concernente l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati. Segue a distanza la legge 6 agosto 1967 n. 765 finalizzata sostanzialmente a sollecitare la formazione ed approvazione degli strumenti urbanistici comunali, affinché essi rispettino in pieno la normativa urbanistica. Questa ultima legge, assegna un importante impegno ai pubblici poteri – in specie agli enti locali – al fine di agevolare lo sviluppo generale dell'attività edilizia. Con il successivo intervento legislativo (legge n. 1187 del 19 novembre 1968) il piano regolatore generale indica inoltre i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico,

⁷ In tal senso P. URBANI, *Urbanistica*, in *Enc. dir.*, Milano, XLV, 868, ss. Vedi, altresì BENEVOLO, *Le origini dell'urbanistica moderna*, Bari, 1971. Per un'analisi dell'evoluzione storica della materia, cfr. S. BELLOMIA, *Evoluzione e tendenze della normativa statale e regionale in materia di pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2003, p. 125, ss.

⁸ V. art. 7 l. 17 agosto 1942 n. 1150, Capo III, Sez. I. Questa disposizione è stata sostituita dall'art. 1 l. 19 novembre 1968, n. 1187. Cfr. N. ASSINI, *Codice dell'urbanistica e dell'edilizia*, Padova, 1999; A. ROMANO TASSONE, *I rapporti tra il piano territoriale di coordinamento provinciale e gli strumenti urbanistici comunali*, in *Riv. giur. dell'urbanistica*, 2000, p. 553, ss.

ambientale e paesaggistico che si pongono ad evidente garanzia e tutela riguardo agli interessi pubblici ambientali e paesaggistici.

L'ampliamento della disciplina urbanistica - volta allo sviluppo ordinato della comunità sul territorio - si deve, al di là delle leggi n. 167 del 18 aprile 1962⁹ e n. 765 del 1967, di modifica e integrazione alla legge urbanistica 17 luglio 1942 n. 1150, anche e soprattutto alla legge n.10 del 28 gennaio 1977 recante "norme sulla edificabilità dei suoli". All'art. 1 si dispone che "ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione"¹⁰; ne consegue che essa, sebbene ampiamente innovativa, incide soprattutto sull'istituto della licenza edilizia.

Ebbene la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che "la concessione ad edificare regolata dalla legge 28.10.1977 n. 10, non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella della antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo riconosce e tutela la sussistenza"¹¹.

E' fuor di dubbio che la legge n. 10/77 ha "ampliato l'oggetto della disciplina urbanistica in quanto, mentre ai sensi dell'art. 3 legge 1150 del 1942 veniva sottoposta a regime autorizzatorio l'esecuzione di nuove costruzioni ovvero l'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno, attualmente il potere

⁹ E' da tenere presente che in virtù dell'art. 7 l. 22 ottobre 1971 n. 865, prima, e dell'art. 1, comma 2 lett. F d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 8 in seguito, è stata trasferita alle Regioni a statuto ordinario la competenza all'approvazione dei piani delle zone destinate all'edilizia economica popolare. Inoltre, la materia *de qua* è stata fatta oggetto di un primo limitato trasferimento alle Regioni a statuto ordinario in virtù degli artt. 5 ss. del decreto citato e, successivamente di un secondo più ampio trasferimento in virtù degli artt. 93 e 94, d.P.R. 616/77, nonché ancora in seguito degli artt. 59 ss. d.lgs 112/98.

Relativamente alle Regioni a Statuto speciale v. per la Sicilia l'art. 5 D.P.R. 30.07.1950, n. 878, modificato dall'art. 4 D.P.R. 683/77, per la Valle d'Aosta d.P.R. 22.02.1982, n. 182, per la Sardegna D.P.R. 348/79; per il Trentino Alto Adige l'art. d.P.R. 381/74; per il Friuli Venezia Giulia, D.P.R. n. 1116/1965, modificato dal D.P.R. 902/75.

¹⁰ La c.d. legge Bucalossi pone cinque punti fondamentali: la riserva al potere pubblico dell'attività di decidere se trasformare o non trasformare beni immobili costituenti parti del territorio; riserva o avocazione al potere pubblico delle facoltà di esercitare l'attività di trasformazione; concessione di questa attività al proprietario o avente titolo; corrispettivo della concessione; imposizione di obblighi di fare e determinazione del tempo in cui edificare, a pena non solo della decadenza della concessione, ma anche dell'espropriazione dell'immobile. Sul tema, A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 1977.

¹¹ Cfr. AA.VV., *Leggi amministrative fondamentali*, IV, Milano, 2001, p. 1799; in giurisprudenza cfr. in particolare, Corte cost. 30 novembre 1980, n.5, in *Riv. giur. edil.*, 1980, I, 17, ed anche Cons. Stato, V, 19 novembre 1982, n. 122, in *Foro amm.* 1982, I, 177.

amministrativo di concessione riguarda ogni attività edilizia ed urbanistica nell'ambito di tutto il territorio comunale" (e non solo dei centri abitati)¹².

Ora, sebbene l'aspetto evolutivo della disciplina urbanistica inizia sostanzialmente dalla legge del 1942 trovando in essa il suo fondamento, con l'introduzione delle Regioni, negli anni Settanta, comincia a evidenziarsi per la materia *de qua* il problema delle attribuzioni delle potestà legislative previste dalla Costituzione¹³.

A risolvere in buona parte questo tipo di problematiche saranno, per come si vedrà in seguito, i decreti delegati degli anni Settanta, (D.P.R. 8 del 1972 e D.P.R. 616 del 1977) nonché gli statuti delle singole regioni recanti norme in materia urbanistica. Si deve considerare che il processo di regionalizzazione ha modificato vistosamente i canoni dell'urbanistica che oggi sembra osservata da studiosi, tecnici ed amministratori in modo diverso rispetto a qualche tempo fa. Tale processo è culminato con l'approvazione della legge Cost. n. 3/2001 che ha ribaltato la stessa filosofia della determinazione della potestà legislativa contenuta nell'art. 117 della Costituzione¹⁴. Tuttavia, a tutt'oggi, resta sempre più forte e marcata l'esigenza di un ulteriore intervento legislativo - a livello statale - che riformi l'urbanistica "e che tenga conto della nuova realtà degli ordinamenti regionali ora che è stato riformato il Titolo V della seconda parte della Costituzione"¹⁵. Tale necessità si avverte soprattutto nell'ambito della individuazione del sistema di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, tenuto conto del fatto che l'abbondante legislazione urbanistica è adottata dalle Regioni a statuto ordinario e a statuto speciale.

A conclusione di questo breve *excursus* storico si deve sottolineare l'approvazione del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in

¹² Cfr. Cons. Stato, sent.n. 670 del 1984. In dottrina, cfr. A. M. SANDULLI, *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1975, p. 211, ss.; *Id. Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, *ivi*, 1978, p. 73, ss.

¹³ Sul tema del trasferimento, v. anche N. CENTOFANTI, *Regioni ed edilizia residenziale pubblica*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, p. 89, ss.

¹⁴ L'art 117 Cost. prevede infatti che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Vengono poi elencate le materie di legislazione esclusiva dello Stato, poi quelle di legislazione concorrente. E' altresì previsto che "spetta alle regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato".

¹⁵ Cfr. L. STEVANATO, *Procedimenti e regimi in urbanistica e in edilizia*, Padova, 2002, p. 4. Sul tema cfr. G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio tra Stato e regioni*, Milano, 1974; A. ROMANO TASSONE, *Modelli di pianificazione e pluralità delle fonti del diritto*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, (a cura di F. Pugliese e E. Ferrari), Atti del secondo Convegno nazionale A.I. D.U., Milano, 1999, p. 116, ss.; V. CERULLI IRELLI, *Urbanistica*, in *Dizionario Amministrativo* (a cura di G. Guarino), Milano, 1983, p. 1673.

materia edilizia, con d.P.R. 6 Giugno 2001, n. 380 che contiene “i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell’attività edilizia” (art. 1, comma 1)¹⁶.

Nel Testo Unico è previsto altresì che le Regioni esercitino la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico. I Comuni, nell’ambito della propria autonomia statutaria e normativa di cui all’art. 3 del d.lvo. 267 del 2000, disciplineranno l’attività edilizia.

3. *La legislazione di delega e la collocazione dell’urbanistica nella Costituzione italiana*

La materia urbanistica era attribuita alla competenza legislativa regionale concorrente secondo l’art. 117 della Costituzione del 1948; essa comprendeva - secondo una interpretazione accolta da gran parte della dottrina - ciò che attiene all’uso dell’intero territorio “ai fini della localizzazione e tipizzazione degli insediamenti di ogni genere con le relative infrastrutture”¹⁷. Il precedente testo dell’art. 117 della Costituzione infatti disponeva che la Regione potesse emanare per la materia urbanistica norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. E ciò semprechè le norme stesse non si ponessero in contrasto con l’interesse nazionale e con quello di altre Regioni. Pertanto, le Regioni avevano potestà legislativa concorrente e potevano legiferare nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. Viene da chiedersi allora quali fossero - in materia urbanistica - i “principi fondamentali”.¹⁸ Essi sono stati tratti sia dalla legge del 1942, sia dai decreti legislativi di trasferimento delle funzioni amministrative regionali e dagli altri testi normativi. In tempi recenti, tuttavia, in materia urbanistica, si è assistito ad una “inversione di tendenza”¹⁹. Di conseguenza, “le leggi statali si fanno carico di esplicitare ciò che di una data disciplina rappresenta principio

¹⁶ Sul tema sul tema delle convenzioni urbanistiche e sul testo unico dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, cfr. P. DE LISE, *Moduli convenzionali della programmazione urbanistica*, in *Cons. Stato*, 2002, fasc. 4. P. 675, ss.

¹⁷ Cfr. Corte Costituzionale sent. 29 dicembre 1982, n. 239. Sul problema della competenza legislativa, cfr., E. STICCHI DAMIANI, *Residui di potestà legislativa statale in materia di programmazione urbanistica*, in *Riv. amm.*, 1975, p. 413, ss.

¹⁸ La giurisprudenza afferma che “la normativa regionale in materia urbanistica non può derogare ai principi generali stabiliti dalle leggi dello Stato in materia, ai sensi dell’art. 117 Cost, tra i quali - in particolare - quelli enunciati dall’art. 19 l. n. 241/90 (secondo cui per le concessioni edilizie l’atto di consenso della p.a. non può essere sostituito da una denuncia di inizio attività) e dall’art. 2 comma 60, l. n. 662 del 1996 (secondo cui la procedura di cui alla medesima legge è limitata agli interventi edilizi di minor rilievo). Cass. pen. Sez. III, 7 marzo 2001, in *Urb. e app.*, 2001 686, con nota di ALBE’.

fondamentale (costituente limite invalicabile per la legislazione regionale concorrente) rendendo in tal modo più certi i rapporti tra Stato e Regioni facilitando il lavoro dell'interprete"²⁰, non essendo presente alcuna, organica, legge – cornice in materia urbanistica.

I problemi relativi alla definizione dei rapporti tra i diversi livelli di governo, di cui si accennava in precedenza, furono in buona parte risolti dal D.P.R. n. 8 del 1972. Attraverso tale provvedimento legislativo è stata riconosciuta, intanto, alla Regione una competenza generale in materia urbanistica, ed è rimasta agli organi dello Stato la determinazione delle “linee fondamentali dell’assetto del territorio”²¹.

In secondo luogo il D.P.R. 616/77 ha affidato alla Regione la quasi totalità delle competenze relative al territorio superando la situazione di “ritaglio delle competenze” che si era verificata negli anni precedenti. Pertanto, il “governo del territorio” viene localizzato in capo alla Regione, e rimangono allo Stato residue funzioni di indirizzo e controllo nei confronti della Regione.

Il D.P.R. 616 del 1977 affida alle regioni altresì le competenze relative all’edilizia residenziale, riservando allo Stato esclusivamente funzioni amministrative concernenti la programmazione nazionale e la ripartizione tra le regioni del fondo nazionale per l’edilizia residenziale pubblica, nonché la determinazione dei parametri per l’assegnazione degli alloggi e per la fissazione dei relativi canoni. Lo stesso decreto delegato, stabilisce che tutte le attribuzioni in materia di acque, strade, opere pubbliche, passino alle Regioni²²; in tal modo si realizza una più ampia organicità della legislazione regionale correlando l’urbanistica con le altre discipline attinenti al governo del territorio, funzionalmente e strutturalmente connesse ad essa. Del resto, dall’art 80 del D.P.R. 24 Luglio 1977 n. 616 si ricava la nozione compiuta di urbanistica definita come “disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell’ambiente”.

Ebbene, stante le previsioni del testo dell’art. 117 Cost. (versione originaria) e del già richiamato D.P.R. 616 le competenze sono state trasferite al sistema

¹⁹ Sul punto, SALVIA - TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, p. 24.

²⁰ Cfr. SALVIA - TERESI, *Diritto urbanistico*, cit., p. 24.

²¹ Così G. D’IGNAZIO, *Legislazione regionale di delega in urbanistica*, in *Regione e Governo locale*, n. 3/4, 1991. Per una trattazione sistematica delle soluzioni legislative a seguito della legge 142/90 e del D.P.R. 616/77, cfr., almeno, AA.VV., *Il nuovo ordinamento locale*, a cura di C. Amirante e A. Saccomanno, Soveria Mannelli, 1995.

delle Regioni e degli Enti locali, di modo che “l’ente di livello istituzionale maggiore predispone i piani di coordinamento (Regione e Provincia per il rispettivo territorio) e l’ente comunale predispone i piani della fascia comunale e quelli di attuazione”²³. In quest’ottica, attraverso il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative, “la dimensione regionale dell’urbanistica” si presenta come un passaggio fondamentale²⁴; un punto di svolta dell’intera materia. Alla Regione, pertanto, viene attribuita una serie di competenze concernenti l’urbanistica e che comprendono altresì altre materie relative alla gestione del territorio²⁵. La disciplina costituzionale dell’urbanistica - una volta chiarito il quadro delle competenze - aveva suscitato non pochi problemi. Sostanzialmente, l’art 117 della Costituzione poneva specifici interrogativi su aspetti relativi alla materia urbanistica ed alla tutela del paesaggio. Tali aspetti riguardavano in primo luogo l’estensione della materia urbanistica fino alla pianificazione di area vasta; in secondo luogo l’inclusione dell’edilizia economica e popolare nella materia urbanistica; in terzo luogo l’attribuzione alle Regioni della tutela del paesaggio come specificazione della materia urbanistica non compresi all’interno della stessa norma. La Corte Costituzionale ebbe modo di far chiarezza nella materia in primo luogo con la sentenza n. 239 del 1982²⁶; in secondo luogo con la successiva decisione n. 347 del 1993²⁷ affermando che “ogni dubbio, se pure poteva giustificarsi per il passato, non ha ormai ragion d’essere, e si deve quindi ritenere che l’urbanistica

²² In tal senso G. D’IGNAZIO, *Legislazione regionale di delega in urbanistica*, cit., p. 23.

²³ V. sul punto E. M. MARENGHI, *Il governo del territorio, strumenti di pianificazione e di organizzazione*, Salerno, 1999. Dello stesso Autore, cfr. *L’organizzazione giuridica del territorio. Strumenti e metodi*, Roma, 1995, nonché *Aspetti costituzionali dell’attività urbanistica*, Napoli, 1976.

²⁴ Cfr. L. STEVANATO, *Procedimenti...*, cit., p. 4

²⁵ V. sul punto G. D’IGNAZIO, ult. op. cit. L’autore precisa che “la localizzazione in capo alla regione di tutta la materia riguardante la materia del territorio riprende in pieno le proposte che la Commissione Giannini aveva formulato prima del decreto delegato, uniformandosi all’interpretazione più estesa ed evoluta del concetto di urbanistica data dalla dottrina”, cit. p. 533. In merito all’istituto dell’intesa tra stato e regioni previsto dal decreto delegato, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che “ai sensi dell’art. 81 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, l’atto di intesa (o di mancata intesa) fra stato e regione costituisce un elemento essenziale ai fini della legittimità dell’approvazione di un progetto di opera pubblica e/o comunque insistente sul demanio; pertanto, esso non può essere espresso in forma tacita né per facta concludentia, ma esige una adeguata veste formale dalla quale risulti in modo inequivoco sia l’esistenza (o l’inesistenza) del consenso, sia la conformità o meno dell’opera alla vigente disciplina urbanistica” Vedi. Tar Liguria, 24 febbraio 1988, n. 161, in *TAR*, 1988, I, p. 1209. “Il decentramento della potestà urbanistica a comuni e regioni non può portare alla conseguenza che la volontà degli enti territoriali minori possa prevalere sulla volontà dello stato quando si tratta di disporre degli interessi istituzionali di quest’ultimo; in questa ipotesi le scelte urbanistiche richiedono la previa intesa tra stato e regione” Cons. Stato, Sez. IV, 05 ottobre 1991, n. 775, in *Giur. It.* 1993, I, 413.

²⁶ In *Le Regioni*, 1983, p. 449 ss., con nota di F. TERESI.

²⁷ In *Le Regioni*, 1994, n. 4, p. 1079.

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”.

4. *L'urbanistica dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*

Gli aspetti più problematici sono stati affrontati dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del titolo V della Costituzione. Tuttavia se per un verso si ritiene di dover prescindere, in questa sede, dall'analizzare i complessi problemi e dubbi che la riforma costituzionale ha generato, per un altro è necessario sottolineare che la competenza legislativa generale, nonché la potestà regolamentare in ogni materia che non rientri tra quelle di legislazione esclusiva statale, è attribuita alle Regioni. Nelle materie di legislazione concorrente è affidata alle Regioni la potestà legislativa ad eccezione dei principi fondamentali, riservati alla legislazione dello Stato. Nelle altre materie non ricomprese nelle due menzionate categorie, alle Regioni spetta in via esclusiva la potestà legislativa. Pertanto il nuovo testo dell'art. 117 “ribalta” il rapporto tra Stato e Regioni poiché la competenza legislativa generale è attribuita alle regioni stesse; ciò non toglie che lo Stato possa delegare alle Regioni l'esercizio di una potestà regolamentare al fine di adeguare alle esigenze locali la normativa urbanistica.

Il testo novellato dell'art. 117 Cost. prevede infatti che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.[...]”. “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a:[...]“governo del territorio”. Quest'ultima sostituzione puramente terminologica della materia che ci occupa, suscita diversi spunti di riflessione.

In primo luogo, la novità consiste nel fatto che il nuovo testo dell'art. 117 della Cost. non menziona in modo specifico la materia dell'urbanistica ma elenca tra le materie di concorrenza statale “il governo del territorio” e non più l'“urbanistica”. Sembra quindi che il legislatore della riforma costituzionale prenda definitivamente atto dell'evoluzione della materia urbanistica che da oggi definiremo, utilizzando la definizione della Costituzione, appunto “governo del territorio”.

A tal proposito si sostiene che questa espressione “sottolinea che le future leggi statali in materia non dovranno riguardare tutti gli aspetti della disciplina

del territorio ma solo la macro-pianificazione” o le “linee dell’assetto territoriale”²⁸. Tuttavia, occorre evidenziare che, in un certo senso, l’urbanistica è assimilabile allo stesso “governo del territorio” anche se non contiene “nella sua accezione giuridica tutto ciò che comunque ha incidenza sull’uso del territorio”; essa infatti rappresenta “il sistema per consentire che tutti i possibili usi convivano sul medesimo territorio”²⁹.

Nel quadro del nuovo disegno costituzionale il legislatore, affidando alle Regioni la potestà legislativa concorrente concernente il “governo del territorio” (adoperando una terminologia che fino ad ora gli era sconosciuta) sembra utilizzare una nozione più ampia ed estesa di urbanistica rispetto al vecchio testo dell’art. 117 della Costituzione. Sul punto, la dottrina si è attestata su posizioni che hanno anticipato il significato della sostituzione terminologica intervenuta a seguito della riforma costituzionale. Infatti, già da tempo, ed in particolare a partire dalla delega conferita con il menzionato D.P.R. 616/77, essa ha interpretato l’urbanistica come una materia “in cima alle competenze trasferite, quasi che le altre competenze servano solo a completare la dotazione delle regioni e si muovano nell’ambito di essa”. Pertanto “l’urbanistica ha cambiato qualità, è diventata altra cosa rispetto alla piccola urbanistica comunale e ha finito quindi con l’identificarsi con il governo del territorio”³⁰. In definitiva, a livello costituzionale, si registra un allargamento tendenziale della potestà legislativa regionale in quanto la Regione legifera in ogni materia non riservata espressamente allo stato al quale compete esclusivamente la materia ambientale”³¹. L’espressione governo del territorio dovrebbe riferirsi a

²⁸ Vedi sull’argomento SALVIA –TERESI *Diritto urbanistico*, cit., p. 30; P. STELLA RICHTER, *Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 387, ss.; E. PICOZZA, *I poteri delle Regioni e degli Enti locali in materia urbanistico edilizia dopo la modifica del titolo V della Costituzione*, in *Cons. Stato*, 2003, p. 1945, ss.; G. MANFREDI, *Le prime applicazioni del D.lgs 198/2002 e la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Urb e app.*, 2003, p. 480, ss.

²⁹ La definizione è di P. STELLA RICHTER *I Principi del diritto urbanistico*, cit., p. 23.

³⁰ V. M. NIGRO, *Territorio: problemi generali*, in *atti del Convegno Seicentosedici dieci anni dopo*, Roma, 1988. Alla giurisprudenza non era sconosciuta affatto la definizione governo del territorio; infatti il Tar Calabria considerò “non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117 Cost. la questione di legittimità costituzionale dl combinato disposto dei commi 1 e 5 art. 56 l. reg. Calabria 3 ottobre 1997 n. 10 che, nel ritenere la realizzazione di antenne di rilevante impatto edilizio, urbanistico e funzionale con mera autorizzazione ed a prescindere dalla destinazione di zona prevista da p.r.g., porrebbe una deroga del tutto arbitraria ai principi affermati dalla legislazione statale in materia di pianificazione urbanistica ambientale e di governo del territorio”. TAR Calabria - Reggio Calabria – 28 aprile 1999, in *Riv. giur. Edil.* 2000, I, 36. Sui poteri legislativi regionali in tema di governo del territorio, cfr. E. PICOZZA, *I poteri delle Regioni e degli Enti locali in materia urbanistico - edilizia dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, op .cit., p. 1945, ss.; G. MANFREDI, *Le prime applicazioni del D.Lgs. 198/2002 e la riforma del titolo V della Costituzione*, cit., p. 480, ss.

³¹ Così P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, cit., p. 10.

“tutti quei fenomeni che per la loro importanza e dimensione assumono rilievo generale sui caratteristici tratti che identificano un territorio, determinando i suoi caratteri propri” in modo tale che “le regole relative al governo del territorio abbiano pur nella varietà delle possibili soluzioni regionali, degli elementi di unificazione ed unità”³² tenuto conto dei diversi interessi sottesi che necessitano di comparazione e bilanciamento.

Ed a tal proposito, per facilitare i rapporti tra il livello di governo locale e nazionale che involgono l'intera materia, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che “nella materia urbanistica, ogni qualvolta venga in rilievo una molteplicità di interessi eterogenei riferibili a soggetti diversi e tutti di rilievo costituzionale, è applicabile, per la composizione di detti interessi, l'istituto tipico e generale di diritto pubblico rappresentato dall'intesa”³³. Infine è appena il caso di notare che l'orientamento giurisprudenziale è orientato ad escludere dal novero della disciplina costituzionale dell'urbanistica, sia l'edilizia residenziale pubblica, che la materia delle espropriazioni *tout court*. Secondo la Corte costituzionale infatti, “l'edilizia residenziale pubblica come tale non è prevista nell'elencazione di cui all'art. 117 Cost., ma costituisce materia

³² Cfr. F. DANI, ult. op. cit.

³³ In merito ai difficili rapporti tra regioni ed enti locali ed ai piani paesistici, la Corte Costituzionale ha avuto modo di dichiarare infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli art. 117 (in relazione agli art. 5 e 6 l. n. 1150 del 1942) e 128 Cost del combinato disposto degli art. 5 comma 3 e 6 comma 2 legge regionale Emilia Romagna 7.12.1978 n. 47 (tutela ed uso del territorio nel testo introdotto dagli art. 2 e 3 l. reg. 29.03.1980 n. 23, nonché degli art. 15 l. reg. 5.08.1988 n. 36, nella parte in cui prevedono, da un lato, che le prescrizioni contenute nei piani territoriali (stralcio) ed in particolare nel piano territoriale paesistico regionale) che comportino vincoli di carattere generale o particolare, sono immediatamente precettive nei confronti di chiunque e prevalgono sulle diverse destinazioni d'uso contenute negli strumenti urbanistici vigenti o adottati, dall'altro che si applicano le misure di salvaguardia sulla domanda di concessione edilizia quale conseguenza dell'adozione dei predetti piani e che si protraggono in regime transitorio i predetti effetti. Il piano territoriale paesistico regionale, infatti deve avere gli effetti tipici che la legislazione regionale prevede per questo tipo di piani. Essi possono quindi essere configurati non solo per produrre gli effetti propri di un piano territoriale di coordinamento urbanistico, destinato ad orientare e condizionare (con direttive) l'azione dei soggetti pubblici investiti di competenze di pianificazione urbanistica, ma anche per avere, relativamente alla parte contenente previsioni e prescrizioni comportanti vincoli di carattere generale o particolare, efficacia impeditiva o paralizzante di qualsiasi intervento edificatorio difforme[...].” la Corte conclude affermando che “le leggi regionali non possono mai comprimere la posizione di autonomia dei comuni fino a negarla, ma l'autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore regionale possa, nell'esercizio della sua competenza, individuare le dimensioni della stessa autonomia, valutando la maggiore efficienza della gestione a livello sovramunicipale degli interessi coinvolti. Con riguardo alla materia urbanistica, ciò deve essere inteso nel senso che il potere dei comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio non costituisce elargizione che le regioni, attributarie di competenza in materia urbanistica siano libere di compiere[...]. Cfr. Corte cost. 27 luglio 2000, in *Le Regioni*, 2001, 106, con nota di R. BIN e T. GROPPI. Sul problema dell'autonomia dei comuni, in generale, v. A. SACCOMANNO, *Autonomia comunale: principi costituzionali e sistema*

composita, articolantesi in una triplice fase, la prima avente carattere di presupposto rispetto alle altre, propriamente urbanistica, la seconda, di programmazione e realizzazione delle costruzioni concettualmente riconducibile ai lavori pubblici, entrambe queste appartenenti alla sfera di attribuzione delle regioni a statuto ordinario, la terza, attinente alla prestazione e gestione del servizio della casa [...] la quale ultima non trova un fondamento costituzionale per quanto riguarda la sua appartenenza alle medesime regioni”³⁴. Parimenti è stata esclusa dal Consiglio di Stato la materia delle espropriazioni che, infatti, non è “ricompresa tra quelle devolute alle Regioni dall’art. 117 Cost.” ma è attribuita come funzione amministrativa inerente alle materie trasferite o delegate, pertanto diventa indirettamente competenza regionale “non a titolo principale, ma a titolo accessorio”³⁵.

Per un verso la disciplina urbanistica “deve adattarsi alle esigenze geografiche, sociali ed economiche di ciascun luogo, così diverse nelle varie parti del nostro Paese”; per un altro “il diritto urbanistico deve quindi avere principi e regole procedurali uniche, ma che siano al contempo articolate e differenziate. Questo sembra essere il profilo che sta alla base della problematica dei rapporti tra Stato e Regioni nonché di quelli tra Comuni, Province e Regioni”³⁶. In sintesi sembra chiaro che il legislatore della riforma costituzionale abbia inteso prendere atto delle necessità - avvertite da tempo e da più parti - che l’urbanistica debba concernere l’intero uso del territorio, “indipendentemente dal grado della sua urbanizzazione; con la ovvia conseguenza che le espressioni “diritto urbanistico” e “diritto del governo del territorio” debbono ritenersi

delle fonti del diritto, in *Il nuovo ordinamento locale*, a cura di C. Amirante e A. Saccomanno, Soveria Mannelli, 1995, p.7 ss.

³⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 12 febbraio 1996, n. 27, in *Giur. cost.* 1996, 242, nonché in *Cons.Stato*, 1996, II, 184, e *Le Regioni*, 1996, 728, con nota di S. MANGIAMELLI. (In questo caso la Corte ha dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzioni sollevato da regioni a statuto ordinario nei confronti della deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica del 13 marzo 1995 con la quale sono stati dettati, ai sensi dell’art 2 l. 5 luglio 1978 n. 457 i criteri generali per l’assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica e per la determinazione dei relativi canoni.

³⁵ V. Consiglio di Stato, Sez. IV del 9 marzo 2000, n. 1234, in *Foro amm.*, 2000, p. 810.

³⁶ Così P. STELLA RICHTER, *I principi...*, cit. Sul tema la letteratura è molto abbondante. Cfr., tra gli altri, M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della tutela del paesaggio*, in *Pol dir.*, 1971; A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1981, p. 503, ss.; A.A. V.V., (a cura di G. TORREGROSSA e A. CLARIZIA), *Tutela del paesaggio e vincoli sulla proprietà nella recente legge 8 agosto 1985, n. 431*, Rimini, 1986; M. CHITI, *Tutela del paesaggio e programmazione territoriale*, in *Foro It.*, 1973, p. 972, ss.; V. ONIDA, *Tutela del paesaggio e pianificazione territoriale*, in *Riv. giur. amb.*, n. 4/1989; P. DE LEONARDIS, *Verso la tutela del paesaggio come situazione oggettiva costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 342, ss.; F. RIGANO, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d’uso dei beni materiali*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 665, ss. E. ANTONINI, *Beni culturali e paesaggio tra Stato regioni e autonomie locali*, in *Econ. pubbl.*, 1997, p. 125, ss.; M. OCCHIENA, *Allo Stato quel che è dello Stato: la tutela del paesaggio*, in *Urb. e app.*, 2001, p. 1317, ss.

espressioni del tutto equivalenti quanto a generalizzazione della estensione su tutto il territorio”³⁷.

5. I rapporti tra la materia urbanistica ed il paesaggio

Appare necessaria, nell'affrontare le relazioni intercorrenti tra la materia urbanistica ed il paesaggio, una precisazione preliminare relativa alla collocazione costituzionale di quest'ultimo fornita dalla Corte costituzionale.

In una nota decisione la Corte afferma che “nel nostro sistema costituzionale, il paesaggio costituisce un valore etico-culturale che trascende la competenza della Regione in materia urbanistica e nella cui realizzazione sono impegnate tutte le Pubbliche amministrazioni, in primo luogo Stato e Regioni, ordinarie e speciali, in un vincolo reciproco di leale collaborazione”³⁸.

Del resto, dell'articolo 117 della Costituzione non fa parte il “paesaggio”. Tuttavia ciò non significa che tale disciplina sia stata attribuita - implicitamente - alle Regioni, in quanto tra le materie di competenza esclusiva statale rientra pure la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Occorre evidenziare come la disciplina del paesaggio risale ad epoca antecedente a quella urbanistica, pur non essendo espressamente attribuita alle Regioni, e come sia sempre stato avvertito il bisogno di coinvolgere le Regioni nella tutela del paesaggio essendo la materia urbanistica e quella paesaggistica strettamente correlate.

Due erano le fondamentali interpretazioni offerte dalla dottrina sin dagli anni Settanta in merito al rapporto tra le due discipline. La prima, riconducibile al Sandulli, che escludeva - stante la mancata previsione costituzionale - il paesaggio alla competenza delle regioni³⁹; la seconda riconosceva un ruolo attivo alle Regioni in merito al “paesaggio” visto come “submateria” della materia urbanistica⁴⁰.

In merito al rapporto tra le due discipline, il Consiglio di Stato recentemente ha avuto modo di precisare che “è principio recepito nella giurisprudenza costituzionale e in quella amministrativa che la tutela del paesaggio, lungi dall'essere assorbita nella materia urbanistica e comunque dall'essere

³⁷ In questo senso P. STELLA RICHTER, *ult. op cit.*, p. 4.

³⁸ V. Corte costituzionale, 18 ottobre 1996, n. 34.

³⁹ La ricostruzione è di SANDULLI *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Studi in memoria di Giuffrè*, 1967, III.

⁴⁰ Questa tesi è di BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Rivista amm.*, 1970, I.

subordinata all'ordine stabilito dagli strumenti urbanistici, prevale gerarchicamente su di essa a causa della primarietà del valore estetico culturale” per come esso è indicato e voluto dalla Costituzione.

Per conseguenza, da un lato “è la regolazione urbanistica che deve conformarsi a quella paesistica, e non viceversa; da un altro, a livello di provvedimento puntuale la positiva autorizzazione paesistica, con il suo specifico giudizio, precede e condiziona liberamente il provvedimento urbanistico, senza che questa valutazione di compatibilità sia in qualche modo condizionata dalle scelte urbanistiche comunali”⁴¹. La stessa Corte costituzionale ha osservato che “le due funzioni, quella di pianificazione urbanistica e quella di pianificazione paesistica restano pur sempre ontologicamente distinte, avendo obiettivi, in linea di principio diversi, da ricollegare sostanzialmente, per la prima, alla gestione del territorio a fini economico - sociali, e per la seconda alla tutela dei valori estetico - culturali”⁴². E’ fuor di dubbio che il paesaggio vada visto in senso dinamico e non statico, rappresentando ogni modificazione della natura e delle opere dell’uomo; pertanto, la sua tutela si attua attraverso una attività di controllo da parte delle istituzioni e delle diverse associazioni operanti sul territorio.

Tale controllo, si esplica, di volta in volta, attraverso l’imposizione di limiti, di vincoli relativi al rilascio di provvedimenti autorizzatori e concessori aventi ad oggetto la realizzazione di opere, private o pubbliche (parchi, riserve).⁴³ La

⁴¹ V. Consiglio di Stato, Sez. II, 31 ottobre 1999, n. 268, in *Urb. e app.*, 1999, 1220, con nota di DI MARIO. La posizione della giurisprudenza ha posto in evidenza “il particolare rilievo che assume il paesaggio nella Costituzione, autonomamente disciplinato dall’art. 9 e non regolato dall’art. 117 che menziona soltanto l’urbanistica; le distinzioni tra le competenze trasferite (urbanistica) alle regioni e competenze delegate (paesaggio), le quali ultime mantengono un ampio potere di controllo e intervento in capo alle autorità centrali; la diversa incidenza, che hanno i due tipi di vincolo sulla proprietà privata; la possibilità di concessione in sanatoria per la materia urbanistica, non prevista per quella paesaggistica [...]” Cass. Pen., sez. III, 13 novembre 1995, n. 1679, in *Giust. pen.*, II, p. 230 nonché in *Cass. pen.* 1997, p. 175, con nota di GALLUCCI.

La tutela del paesaggio è stata accostata dalla dottrina, alla generale tutela e promozione della cultura e della ricerca scientifica del primo comma dell’art. 9 Cost. . Cfr. C. AMIRANTE – A. SACCOMANNO, *Diritto Pubblico*, Cosenza – Roma, 1994, p. 140

La collocazione dell’art.9 tra i valori fondamentali della Repubblica suscitò non poche critiche in quanto si riteneva che già esistevano leggi specifiche di tutela del paesaggio.

⁴² V. Corte cost. n. 379 del 1994.

⁴³ In materia di vincoli la Corte ha osservato che “la tutela dei beni culturali sul piano del patrimonio storico ed artistico è contemplata, in Costituzione insieme a quella del paesaggio-ambiente, come espressione del principio fondamentale dell’ambito territoriale in cui si svolge la personalità umana [...]”. V. Corte cost. n. 85 del 1998.

Il Tar Lazio richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 151 del 1986 ha escluso che sia i vincoli legislativi dell’art. 1, l. 8 agosto 1985, n. 431 che quelli imposti da provvedimenti amministrativi con il procedimento della l. 29 giugno 1939 n. 1497 potessero invadere la sfera di attribuzioni riservate alle Regioni dagli art. 117 e 118 Cost., avendo detti vincoli una natura

tutela del paesaggio, è stata poi più volte connessa funzionalmente alla tutela dell'ambiente, sempre dal punto di vista urbanistico. La giurisprudenza, a tal proposito, ha osservato che “la salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio, anche sotto l'aspetto urbanistico, lungi dal costituire mero interesse del cittadino, costituisce, viceversa, un suo vero e proprio diritto soggettivo garantito dall'art. 9 Cost.”; come tale tutelato dallo stato e, per esso, dagli enti pubblici territoriali; a tale diritto corrisponde inevitabilmente un dovere di ogni cittadino di svolgere una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società, in consonanza con i principi costituzionali⁴⁴.

Per un altro verso, dal punto di vista tecnico, lo strumento di tutela del paesaggio è sostanzialmente rappresentato dal piano territoriale paesistico: tale strumento di pianificazione urbanistica trova il suo originario fondamento nell'art. 5 della legge 29 giugno 1939 n. 1497, relativa alle bellezze naturali. Successivamente il R.D. n. 1357 del 1940 ed il d.lvo n. 490 del 1999 hanno definitivamente delineato i contenuti del piano paesistico che sostanzialmente deve prevedere: a) le zone cosiddette di rispetto; b) le zone fabbricabili e le zone libere; c) le normative tecniche per i vari tipi di costruzione, in relazione alle caratteristiche ambientali; d) la distribuzione e l'allineamento dei fabbricati; e) le istruzioni per la scelta e la distribuzione della flora. Il piano paesistico è finalizzato a disciplinare sia il patrimonio immobiliare che presenta un notevole valore panoramico o estetico, sia le bellezze naturali e paesaggistiche.

Si possono a tal punto schematizzare alcuni punti focali relativi al rapporto tra la disciplina urbanistica e la tutela del paesaggio⁴⁵. E' fuor di dubbio che le due materie conservano una sostanziale reciproca autonomia, in quanto la prima è finalizzata essenzialmente ad uno sviluppo ordinato del territorio, la seconda è invece finalizzata alla tutela di quelle parti del territorio che rivelino particolare pregio paesistico. Il paesaggio, visto nel suo complesso, è materia di competenza legislativa statale; tuttavia alle regioni restano affidate gran parte

paesaggistica, la cui tutela è autonoma rispetto a quella urbanistica di esclusiva competenza regionale” Tar Lazio, II, sent. n. 1602 del 1990, in *Tar*, 1990, I, p. 3406.

⁴⁴ Infatti in un processo penale per reati edilizi “è ammissibile la costituzione di parte civile dei singoli cittadini che possono essere rappresentati da associazioni a difesa dell'ambiente e del paesaggio; ciononostante, tale ammissibilità viene meno nel momento in cui lo Stato, o un ente pubblico territoriale, si sia costituito in giudizio a tutela dei diritti dei singoli, in quanto tali diritti sono assorbiti dalla più ampia attività di tutela svolta dall'ente”, Trib. Bari, 16 marzo 1984. In merito agli interessi diffusi, ed alla loro tutela, essa è stata riconosciuta espressamente dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986, alle associazioni di tutela ambientale. Vedi sul punto G. DE MINICO, *Brevi note sulle associazioni ambientali ex art. 18 della legge n. 349 del 1986*, in Riv. giur. edil., 1994, p. 25, ss.; R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 2002, p. 282, ss.

⁴⁵ Cfr. M. OCCHIENA, *Allo Stato quel che è dello Stato: la tutela del paesaggio*, cit., p. 1317, ss.

delle funzioni amministrative della materia paesaggistica. Invero, assieme alle Regioni, anche i Comuni provvedono attraverso strumenti derivanti dalla legislazione urbanistica alla tutela dei valori paesaggistici, nel pieno rispetto dell'art. 9 della Costituzione. In definitiva, è appena il caso di notare che la generale tutela del paesaggio è stata innalzata a valore primario dell'ordinamento dalla Corte⁴⁶, sulla scorta del riconoscimento di quel richiamato valore estetico-culturale connesso anche alla forma del territorio⁴⁷. Da qui discende che la affermazione della tutela del paesaggio come valore costituzionale primario, implica un superamento dell'iniziale interpretazione delle bellezze naturali come esaustiva dell'art. 9 della Costituzione. Essa va integrata e coordinata con la disciplina del territorio fondata più che altro sullo strumento vincolistico stabilito dalla normativa Galasso, che è diretto a concretare il valore costituzionale del paesaggio⁴⁸. Viene più volte specificato dalla dottrina⁴⁹ l'importanza dell'impegno della Repubblica a "tutelare il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico della Nazione" che rappresenta "una di quelle norme di scopo che nella situazione attuale acquista grande rilevanza giuridica". In conclusione il principio costituzionale della tutela del paesaggio emerge da una interpretazione sistematica della Costituzione, alla luce degli artt. 2 e 3, 9 e 32 della Costituzione⁵⁰.

6. I rapporti tra l'urbanistica e la materia ambientale

Un discorso a parte merita la materia ambientale, tenuto conto del fatto che secondo l'art. 117 Cost. "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" sono oggetto di legislazione esclusiva dello Stato.⁵¹ Invero, la

⁴⁶ Cfr. sent. 359 del 1985, in *Giur. cost.* 1985, 2522, che include un rafforzamento della distinzione tra urbanistica e paesaggio. A tal proposito, cfr. A. MAZZITELLI, *La tutela dell'ambiente nella Costituzione. Il principio dello sviluppo sostenibile*, Cosenza, 1999.

⁴⁷ Di qui, ancora lo stretto legame tra urbanistica e paesaggio. Dall'art. 9 Cost. si desume una tutela della persona umana "in tutte le sue interazioni con le altre specie vegetali e animali". Cfr. C. AMIRANTE – A. SACCOMANNO, cit. p. 141, ss.

⁴⁸ Cfr. A. MAZZITELLI, ult. op. cit., p. 100.

⁴⁹ Cfr. C. AMIRANTE - A. SACCOMANNO, *Diritto pubblico*, cit., p. 140 ss.

⁵⁰ C. AMIRANTE – A. SACCOMANNO, op. cit. p. 140.

⁵¹ Cfr. Corte cost. sent. 7 ottobre 1999 n. 382, in *Cons. Stato* 1999, II, p. 1434. La stessa Corte costituzionale, facendo seguito alla legge n. 36 del 2001, ha precisato che nessuna giurisdizione esclusiva statale può essere interamente riferita alla tutela dell'ambiente, poiché limitata al solo potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale. Sul tema dell'ambiente, cfr., M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973; A. CLARIZIA, *La tutela ambientale tra Stato regioni ed enti locali*, in A.A. V.V. (a cura di G. TORREGROSSA e A. CLARIZIA), *Tutela del paesaggio e vincoli sulla proprietà nella recente legge 8 agosto 1985, n. 431*, cit.; B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990; G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987; M. BELLO, *Principi fondamentali della tutela dell'ambiente*, in *Nuova rass. legisl., dottr. e giur.*, 1989, p.

Costituzione italiana non contiene una nozione di ambiente in senso organico ed unitario, in quanto ai tempi dell'Assemblea Costituente nel dibattito politico giuridico e legislativo, la materia ambientale non era considerata di grande interesse ed importanza. In relazione alla materia ambiente, si individuò uno schema di riferimento stante la poliedricità della sua stessa nozione che concerneva: a) gli istituti comprendenti la lotta contro l'inquinamento; b) gli istituti connessi e relativi al governo del territorio; c) gli istituti comprendenti la tutela delle bellezze paesistiche e culturali.⁵² Sul piano legislativo, un primo riferimento va fatto alla legge n. 1497 del 1939, che prende a parametro – per definire i beni come bellezze naturali – la loro stessa dichiarazione di interesse pubblico date le peculiarità estetiche riportate.

Pertanto, proprio perché meritevoli di tutela, le bellezze naturali rappresentano una categoria di beni sottoposti a divieto di modificazione, effettuabile soltanto a seguito di provvedimento amministrativo autorizzatorio. Successivamente negli anni Settanta una volta emanati i diversi decreti di delega, si manifesta la volontà di inserire la tutela dell'ambiente generalmente inteso nella più ampia pianificazione territoriale. Di un certo rilievo, in primo luogo, si presenta il D. P.R. n. 8/72 che affidava alle Regioni il compito di formulare e conseguentemente approvare i piani territoriali paesistici già previsti dalla legge del '39; in secondo luogo va preso in considerazione il D. P.R. n. 4/72 che riservava allo Stato le competenze in materia di igiene del suolo, di aspetti igienico-sanitari delle industrie insalubri e di inquinamento atmosferico ed idrico; in terzo luogo va ricordato il d.P.R. n. 11/72 che attribuiva allo stato competenze in materia di gestione dei parchi nazionali.

Dopo pochi anni si giunge all'emanazione del più volte richiamato D.P.R. n. 616/77 secondo il quale le competenze regionali in materia di ambiente

2193, ss.; F. G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e Soc.*, n. 4/1985; G. ROMEO, *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 1986, p. 2594, ss.; L. A. PIRAINO, *La tutela ambientale*, in *Nuova rass. legisl., dottr. e giur.*, 1994, p. 1772, ss.; N. GRECO, *La tutela dell'ambiente*, Bologna, 1996, nonché la relativa recensione di A. CERRI, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, p. 1195, ss.; M. P. CHITI, *Ambiente e "Costituzione" europea: alcuni nodi problematici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, p. 1417, ss.; P. MADDALENA, *L'ambiente valore costituzionale nell'ordinamento comunitario*, in *Cons. Stato*, 1999, p. 945, ss.; R. CHIEPPA, *L'ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Urb. e App.*, 2002, p. 1245, ss.; M. A. MAZZOLA, *Ambiente, salute, urbanistica e poi..., l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2004, p. 269, ss.

⁵² Cfr. F. DANI, *Il titolo V della Costituzione e la disciplina dell'attività edilizia tra Stato e Regioni*, disponibile sul sito www.regioneemiliaromagna.it

rientrano nel settore di assetto ed utilizzazione del territorio; infatti tutte le operazioni di salvaguardia e trasformazione del territorio, nonché quelle di protezione dell'ambiente fanno parte della disciplina del territorio globalmente intesa. Agli inizi degli anni Ottanta vengono emanate le leggi n. 431 del 1985 (la già menzionata legge Galasso) che innova definitivamente la tutela dell'ambiente naturale giungendo a considerare - in quanto meritevoli di tutela - i beni immateriali "natura" ed "ambiente", nonché la legge n. 346 del 1986 istitutiva del Ministero dell'ambiente, quale organizzazione amministrativa apicale cui è evidentemente affidato il compito della salvaguardia ambientale⁵³. Negli stessi anni - ad integrare la definizione giuridica di ambiente - intervengono diverse pronunce della Corte costituzionale; con esse si sottolinea per un verso, che esso rappresenta un "bene immateriale unitario, anche se generato da varie componenti, ciascuna delle quali può costituire isolatamente e separatamente oggetto di cura e tutela"⁵⁴; per un altro, si fa riferimento a parametri quali la "conservazione, la corretta gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la preservazione dei patrimoni genetici terrestri o marini di tutte le specie vegetali o animali che in essi vivono allo stato naturale ed in definitiva della persona umana in tutte le sue estrinsecazioni"⁵⁵. La stessa tutela giuridica non fa

⁵³ In materia di tutela ambientale, la giurisprudenza, occupandosi di azione risarcitoria, specifica che "l'attribuzione allo Stato dell'azione di risarcimento del danno all'ambiente, ex art 18 legge 8 Luglio 1986 n. 349, trova fondamento nella peculiarità del bene ambientale costituente un bene pubblico immateriale non suscettibile di situazioni appropriative e pertinente allo Stato persona. La legittimazione riconosciuta agli enti pubblici territoriali (regione Provincia e comune) "sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo" deve ritenersi concorrente con quella statale e fondata sulla considerazione che il danno ambientale incide su un determinato contesto territoriale, e il territorio è elemento costitutivo di tali enti e perciò oggetto di un loro diritto di personalità". Cfr. Trib. Venezia, 12 giugno 2001, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 124, con nota di BELTRAME. Specularmente, tuttavia "con riferimento all'azione di risarcimento del danno ambientale promossa dal Comune, deve distinguersi tra il danno ai singoli beni di proprietà privata o pubblica, che trovano la loro tutela nelle regole ordinarie, e il danno all'ambiente, considerato, in senso unitario, quale bene immateriale a se stante, ontologicamente diverso dai singoli beni che ne formano il substrato ed oggetto di specifica tutela da parte dell'ordinamento, indipendentemente dall'incidenza del fatto illecito sui singoli beni o valori che ne sono componenti". Cfr. Cass. Civ. Sez III, 3 febbraio 1998, n. 1087, in *Urbanistica e Appalti*, 1998, 721, con nota di VIVANI, nonché in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 711, con nota di MONTINI.

⁵⁴ V. sent. n. 641 del 1982. Per una analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia ambientale, cfr. R. CHIEPPA, *L'ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2002, p. 1245, ss. E' stato sottolineato il problema di "riuscire a coniugare il fenomeno sociale dello sviluppo dell'interesse superindividuale rappresentato dall'ambiente, con un sistema di regolazione che è ancora fondato sul carattere esclusivamente individuale dell'interesse". Cfr. L.M. DELFINO, *Ambiente e strumenti di tutela: la responsabilità per danno ambientale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, anno LXVII, fasc. 3, 2002, p. 868.

⁵⁵ V. sent. n.210 del 1987. La giurisprudenza di merito sottolinea che "l'individuo sia come singolo sia all'interno delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità è titolare ex art. 32

riferimento semplicemente all'ambiente in senso naturale, ma l'equilibrio ecologico si riferisce anche a "situazioni concrete dove l'uomo e gli esseri viventi operano, così come lo hanno nei secoli e nei millenni strutturato"⁵⁶. Orbene, è la stessa materia urbanistica che involge, inevitabilmente, anche la materia ambientale; infatti a tal proposito si è osservato come "l'evoluzione dello sviluppo economico e delle relative attività che si svolgono sul territorio, si scontra, a volte, con l'esigenza che le risorse del territorio medesimo siano salvaguardate". L'urbanistica stessa presenta dunque la precisa finalità - che si raccorda con la tutela dell'ambiente - di "contemperare gli usi e gli sviluppi compatibili in un contesto ordinato ed in un ambiente protetto"⁵⁷. Sicchè,

della Costituzione del diritto soggettivo, assoluto ed inviolabile, ad un ambiente salubre". Ben potrà dunque l'individuo far valere questo diritto oggettivo assoluto "che fa capo a ciascuno degli individui, associatisi per una sua più efficace tutela" il diritto appunto ad un "ambiente salubre e ad un paesaggio tale da creare un benessere fisico e psichico" Pret. Molfetta, 11 ottobre 1989, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, p. 333. Dal punto di vista processuale, "la legittimazione ad agire delle associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13 l. 8 Luglio 1986 n. 349 deve essere circoscritta alla tutela degli interessi ambientali specificamente individuati dalla detta legge e coincidenti con i compiti affidati al Ministero dell'Ambiente per al conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale e la difesa delle risorse naturali. Pertanto il ricorso in sede di giurisdizione amministrativa da parte delle associazioni individuate dalla legge può essere proposto soltanto nei confronti di atti amministrativi idonei a ledere interessi fondamentali della collettività, connessi all'ambiente, alla qualità della vita, all'inquinamento, atti che possano riferirsi a beni sottoposti a vincolo paesaggistico o comunque a tutela ambientale, mentre un siffatto sindacato di legittimità deve escludersi, se diretto a tutelare aspettative connesse alla salvaguardia di valori diversi da quello più propriamente naturalistico, ancorchè collegati all'ambiente in senso lato (nella specie, trattavasi di pretesa esclusivamente urbanistica, in assenza di vincoli legislativi o amministrativi diretti alla salvaguardia dell'ambiente)". Cfr. Tar Marche, 21 settembre 1995, n. 457, in *Foro amm.*, 1996, p. 2001.

⁵⁶ V. sent. n. 461 del 1987. Titolari del diritto ad agire, come visto, sono anche le associazioni di protezione ambientale, mentre, titolari del diritto a costituirsi, sono gli enti e le associazioni ecologistiche che ben possono costituirsi parte civile, poichè, "quando l'interesse diffuso alla tutela dell'ambiente non è astrattamente connotato, ma si concretizza in una determinata realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo, diventando la ragione e, perciò l'elemento costitutivo di esso, è ammissibile la costituzione di parte civile di tale ente, sempre che dal reato sia derivata una lesione di un diritto soggettivo inerente allo scopo specifico perseguito. Pertanto è in primis configurabile, in capo alle associazioni ecologistiche, la titolarità di un diritto soggettivo e di un danno risarcibile, individuabile nella salubrità dell'ambiente, sempre che una articolazione territoriale colleghi le associazioni medesime ai beni lesi, sicchè esse sono legittimate all'azione "aquiliana" per la difesa del proprio diritto soggettivo alla tutela dell'interesse collettivo alla salubrità dell'ambiente. E' inoltre, ipotizzabile la lesione del diritto alla personalità dell'ente e la conseguente facoltà delle associazioni di protezione ambientale di agire per il risarcimento dei danni morali e materiale relativi all'offesa, diretta ed immediata, dello "scopo sociale", che costituisce la finalità propria del sodalizio. Cfr. Cass. Pen. Sez. III, 9 luglio 1996, n. 8699, in *Giust. pen.* 1998, III, p. 590.

⁵⁷ Cfr. L. STEVANATO, *Procedimenti...*, cit. p. 1. Dal punto di vista processuale, vedi l'opinione di L.M. DELFINO, ult. op. cit., il quale considera l'ambiente nozione separata dall'urbanistica "anche in seno alla concettualizzazione espressa dall'art. 34" (del d.lvo 80/98). Si consideri che di recente la Corte costituzionale, in tema di inquinamento elettromagnetico ha ritenuto che "la legge della regione Veneto concernente la "prevenzione dei danni derivanti da campi elettromagnetici generati da elettrodotti. Regime transitorio", che fissa i limiti più severi per l'inquinamento elettromagnetico, non è illegittima per contrasto con l'art. 117 Cost., considerato che tali limiti incidono sull'urbanistica, comprensiva anche degli interessi ambientali, che è materia riservata alle Regioni, e non sull'ambiente, che è materia di

sebbene fosse sempre presente, in maniera vistosa, un ampliamento dei contenuti dell'urbanistica attraverso le sue forme di raccordo relative alla protezione dell'ambiente, con l'entrata in vigore del D.lvo n. 112 del 1998, si è “superato quel metodo incentrato sulla prevalenza degli interessi primari riconducibili a materie e sottomaterie relative al fenomeno ambientale che aveva prodotto pianificazioni di settore separate dalla materia urbanistica”⁵⁸

Invero, da una analisi della giurisprudenza, sembrerebbe che la materia ambiente faccia parte della “più ampia materia del governo del territorio”⁵⁹; ed è ancora la Corte costituzionale ad affermare che “non può negarsi alla regione una copertura costituzionalmente garantita in tema di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all'assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di essa, per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell'aria e dell'acqua, dell'inquinamento atmosferico, idrico, tecnico e acustico”⁶⁰. La competenza in materia ambientale è costituzionalmente garantita, in quanto si desume [...] “dall'interpretazione teleologica delle materie contenute nell'art. 117 Cost. [...] e delle norme interposte [...] di cui agli artt. 80, 83, 101 D.P.R. n. 616 del 1977”⁶¹.

7. I profili processuali: la “giurisdizione esclusiva” del giudice amministrativo in materia urbanistica ed edilizia, dopo il d. lgs. 80/98 e la legge 205/2000.

competenza statale. Vedi Corte costituzionale, sent. del 7 ottobre 1999, in *Urb. e app.*, 1999, 1307, con nota di SEMPREVIVA, nonché in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 1196. La giurisprudenza penale di legittimità ha sostenuto che “la materia urbanistica trasferita alle regioni ai sensi dell'art. 117 Cost. non comprende anche la materia urbanistica “ambientale”, solo delegata alle regioni medesime, per quest'ultima vige il principio della subordinazione degli atti amministrativi alla legge; ne consegue che le prescrizioni ed i vincoli dettati da fonti sovraordinate, anche non appartenenti al sistema della pianificazione territoriale (quali le leggi regionali in materia ambientale), costituiscono contenuto c.d. eteronomo del p.r.g., con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale violazione delle predette prescrizioni costituisce vizio di legittimità dello stesso”. Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 28.09.2001, in *Urb. e app.*, 2001, p. 1385.

⁵⁸ Cfr. V. MAZZARELLI, *Commento all'art. 57 D.lvo n. 112/98, Pianificazione territoriale di coordinamento e pianificazione di settore*, in *Lo Stato Autonomista (Funzioni statali, regionali e locali)* a cura di FALCON, 1998. Secondo l'autore, le pianificazioni di settore sono correlate al principio di prevalenza (più volte richiamato dalla giurisprudenza costituzionale in merito alla primarietà degli interessi) delle tutele di settore rispetto alle tipologie strumentali urbanistiche.

⁵⁹ Cfr. F. DANI, op. cit.

⁶⁰ Cfr. Corte Costituzionale sentt. 183 del 1987; 239 del 1987; 359 del 1985.

⁶¹ Cfr. Corte costituzionale sent. n. 183 del 1987.

I problemi sin qui esaminati vanno ora guardati anche alla luce - ai fini dei profili processuali tesi alla tutela dei soggetti lesi - della normativa che si è sviluppata nel tempo.

La materia della giurisdizione esclusiva appartenente al giudice amministrativo trova la sua fonte di origine nel R.D. 30 dicembre 1923, n. 2840 nel quale erano elencate tassativamente le materie ad essa devolute. Successivamente l'art.7 della legge n. 1034 del 1971, prescrive che il Tribunale amministrativo regionale "esercita giurisdizione esclusiva" nei casi previsti dall'art. 29 T.U. Cons. Stato, dall'art. 4, R.D. 1058/1924, e dall'art. 5, legge TAR. Inoltre l'art. 103 della Costituzione, occupandosi delle funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e degli "altri organi di giustizia amministrativa" specifica che il Giudice amministrativo ha giurisdizione "per la tutela nei confronti della Pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi"⁶². Pertanto, il tenore della disposizione sembra configurare la giurisdizione esclusiva come una deroga all'ordinario criterio di riparto tra le giurisdizioni del giudice amministrativo e di quello ordinario. Tuttavia, assai difficile oggi è stabilire con esattezza quale sia la natura della giurisdizione esclusiva; l'incertezza che si presenta genera diversi problemi, cui la giurisprudenza sta, caso per caso fornendo risposte e soluzioni; tali problemi sono resi ancora più urgenti anche a causa delle importanti riforme del diritto amministrativo – sostanziale e processuale – che si sono susseguite a partire dai primi anni Novanta. Ed invero, già con il d.lvo n. 29/93 una parte rilevante delle materie già riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo relative al pubblico impiego (nell'ottica della "privatizzazione" dello stesso) sono state devolute alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro⁶³.

⁶² Cfr. F. FRACCHIA, *La giurisdizione esclusiva*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, a cura di F. CARINGELLA – PROTTO, Milano, 2002, p. 351. Nonché F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. del diritto*, VI, aggiornamento, p. 408, ss. Milano 2002; *Id.*, *Giurisdizione esclusiva*, in *Enc. Dir.*, V, aggiorn., 2002, p. 571. Cfr. altresì E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999, p. 698 ss.

⁶³ Si deve però precisare che restano attribuiti alla giurisdizione del giudice amministrativo, i rapporti di impiego del personale concernenti:

- a) i magistrati ordinari, amministrativi e contabili (ai quali devono ritenersi inclusi anche i magistrati militari per la loro omogeneità professionale);
- b) gli avvocati e procuratori dello Stato;
- c) il personale militare e delle forze di polizia;
- d) il personale delle carriere diplomatiche e prefettizia (segretario di legazione e di vice – consigliere di prefettura);

Successivamente, il d.lvo. n. 80/1998, sulla base di una delega contenuta nell'art. 11, 4° comma, lett g) della legge 59/97, ha conferito al giudice amministrativo la giurisdizione su altre materie. Esso ha inserito “una nuova disciplina del processo in materia di servizi pubblici, urbanistica ed edilizia spingendosi fino a configurare una competenza di giurisdizione piena, che include anche del profilo del risarcimento del danno, tradizionalmente riservato al giudice ordinario⁶⁴. In particolare, l'art. 33 del d.lvo. 80/98 disponeva che “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni ed ai servizi di cui alla L. 14.11.1995 n. 481”⁶⁵. Inoltre, secondo il successivo art. 34, “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia. Agli effetti del presente decreto legislativo, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio[...]”. La giurisprudenza, a tal proposito si pronunciava specificando che la materia urbanistica “alla quale fa riferimento l'art. 34 del d.lvo n. 80 del 1998, è tradizionalmente intesa come disciplina dell'uso del territorio, comprensiva di tutti gli aspetti normativi e gestionali riguardanti le

-
- e) i dirigenti generali dello stato, nominati con decreto del Presidente della Repubblica nonché i dirigenti parastatali equiparati ai primi per effetto dell'art. 2 della L. n. 72 del 1985; peraltro, la giurisdizione sul rapporto di lavoro di detti soggetti è stata poi attribuita al giudice ordinario;
 - f) i dipendenti che svolgono la loro attività nelle materie del risparmio, funzione creditizia e valutaria e dalle leggi 281 del 1985 (tutela del risparmio e mercato dei valori mobiliari) e 10.10.1990, n. 287 (tutela della concorrenza e del mercato);
 - g) i professori ed i ricercatori universitari.

Per spirito di completezza si deve osservare che sono altresì passati alla competenza del giudice ordinario i rapporti di lavoro concernenti i dipendenti della Corte Costituzionale, della Camera e del Senato.

⁶⁴ Cfr. M. CLARICH, *Introduzione al commento alla legge 21 luglio 2000, n. 205 di riforma del processo amministrativo*, in *Giorn.dir. amm.* n. 11, 2000. Vedi ancora F. SATTA, ult. op. cit. p. 571, ss.

⁶⁵ Tali controversie sono, in particolare quelle:

- a) concernenti la istituzione, modificazione o estinzione di soggetti gestori di pubblici servizi , ivi comprese le aziende speciali, le istituzioni o le società di capitali anche di trasformazione urbana;
- b) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi;
- c) tra le amministrazioni pubbliche e i soci di società miste e quelle riguardanti la scelta dei soci;
- d) in materia di vigilanza e di controllo nei confronti di gestori dei pubblici servizi;
- e) aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti e di forniture in tema di pubblici servizi svolte da soggetti comunque tenuti all applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale;
- f) riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del servizio sanitario

operazioni di razionalizzazione, salvaguardia e trasformazione del suolo, nonché della protezione del paesaggio e dell'ambiente"⁶⁶. Sotto questo profilo, la materia dell'urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso e della gestione del territorio; tuttavia è necessario - ai sensi del già citato art. 34 decreto n. 80 del 1998 e conformemente all'orientamento espresso dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato con il parere n. 30 del 13 marzo 1998 [...] - tenere conto delle connessioni che possono sussistere tra la protezione dell'ambiente e del paesaggio e la gestione del territorio"⁶⁷. Più di recente, la materia della giurisdizione esclusiva viene presa in considerazione dalla legge n. 205 del 2000 di riforma della giustizia amministrativa, ed in particolare dagli artt. 6, 7, ed 8⁶⁸. L'art. 6 si limita ad individuare regole già inserite in altre norme, come quella della possibilità della devoluzione ad arbitri di controversie concernenti diritti soggettivi; l'art. 8 richiama l'applicabilità di alcuni procedimenti speciali e di alcune misure cautelari previste dal codice di procedura civile; l'art. 7, invece, riformulando gli artt. 33, 34 e 35 del d.lgs. 80/98 afferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tutte le controversie che attengono alle materie indicate negli artt. 33 e 34, comprendendo altresì le controversie discendenti dall'esecuzione negoziale dei contratti. L'art. 7 l. 205/2000, ha integralmente riscritto l'art 34 del d.lvo 80/98, trasferendo la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto la cosiddetta "occupazione acquisitiva" dal giudice ordinario al giudice amministrativo.⁶⁹

La disposizione normativa richiamata aveva inoltre ampliato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo all'intero ambito della materia dei servizi

nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati che riguardano il danno alla persona e delle controversie in materia di invalidità.
⁶⁶ Ne discende, infatti che "la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistica deve ritenersi estesa sino a ricomprendervi, oltre le attribuzioni normative, anche l'attività di gestione, nell'accezione onnicomprensiva di governo e uso del territorio. Cfr. Tar Lombardia, Brescia, 28 novembre 2001, n. 1126, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, p. 250.

⁶⁷ Si comprende come "deve pertanto sussistere un'intrinseca connessione tra la materia della protezione dell'ambiente e dei valori artistici, storici e paesaggistici e quella della gestione del territorio. Deve, più in particolare ritenersi che una controversia relativa alla intervenuta prescrizione del credito all'indennità risarcitoria per danno paesaggistico, vantato dall'amministrazione nei confronti dell'autore dell'abuso edilizio, rappresenti proprio un'ipotesi di commistione tra gestione e tutela del territorio e rientri, pertanto, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo" .Tar Basilicata, 10 novembre 1999, n. 618, in *Riv. giur. polizia*, 2000, p. 486.

⁶⁸ Vedi gli atti del Convegno *La riforma del processo amministrativo, profili sostanziali e processuali della legge n. 205/2000*, Milano, 2000.

⁶⁹ Sul punto L. GENIATTI SATE', *Quale giurisdizione per l'occupazione acquisitiva? Questioni di giustizia amministrativa e osservazioni sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. It.* 2002, IV, p. 686, nonché BORGIO, *Sull'illecito uso del territorio*, in *La riforma del processo amministrativo, profili sostanziali e processuali della legge n. 205/2000*, Milano, 2000.

pubblici; affidandogli la giurisdizione anche per la conseguente tutela risarcitoria - di cui si parlerà in seguito - prima riservata al giudice ordinario. In materia urbanistica, la giurisdizione esclusiva si estendeva non solo ad atti e provvedimenti, ma anche ai comportamenti della pubblica amministrazione involgenti ogni aspetto del territorio che comporti una modificazione fisica ed abbraccia la totalità degli aspetti dell'uso del territorio, nessuno escluso⁷⁰. Già la Corte costituzionale, con la sentenza n. 292 del 2000, in riferimento alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 33 del d.lvo. n. 80/98 relativamente alla materia dei pubblici servizi, non solo statuiva che per le controversie in materia di edilizia ed urbanistica aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali - ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno - sussiste la giurisdizione generale di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo, ma prevedeva altresì la sussistenza di una nuova figura di giurisdizione, esclusiva e piena, che abbraccia l'intero ambito delle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti, comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia.⁷¹ Rientrava inoltre, ad esempio, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistica la vertenza per danno temuto concernente l'esecuzione di un'opera pubblica, proposta dal cittadino a tutela della sua posizione possessoria e per il risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, nei confronti del concessionario delegato della pubblica amministrazione all'esecuzione dell'opera pubblica, trattandosi di questione attinente all'uso del territorio in generale⁷². Nel senso più generale la nozione di territorio, va individuata come "entità geografica e naturale sulla quale si svolge l'azione di una determinata collettività", e rappresenta "da un punto di vista squisitamente

⁷⁰ Cass. Civ. Sez. Un. 11 dicembre 2001, n. 15641, in *Mass. giur. it.* 2001. Pertanto, "ai sensi degli art. 34 e 35 del d.lvo. n. 80, il primo dei quali nel devolvere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia di urbanistica ed edilizia, ha portata tendenzialmente onnicomprensiva, abbracciando la totalità degli aspetti dell'uso del territorio, ad efficacia derogatoria, ai fini della devoluzione della giurisdizione sulle controversie in materia urbanistica, rispetto a precedenti disposizioni di legge che elevavano a criterio di attribuzione, non già la materia, bensì la peculiare tipologia dell'atto destinato al perseguimento del pubblico interesse". Vedi anche Tar Toscana, Sez. I, 25 febbraio 2002, n. 375.

⁷¹ Per la giurisprudenza di merito, v. Tribunale di Lametia Terme, 21Maggio 2001, n. 732, in materia di indennità di occupazione legittima e risarcimento danni per occupazione abusiva, in *Le Corti Calabresi*, 2001, p. 409. In questo caso, il Tribunale dichiarò sia il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario adito in favore del giudice amministrativo in ordine alla domanda di risarcimento danni da occupazione appropriativa, che il difetto di competenza per materia del Tribunale adito in favore della Corte d'Appello in unico grado in ordine alla domanda di risarcimento danni da occupazione appropriativa.

⁷² Trib. Napoli, 18 dicembre 2001, in *Giur. di merito*, 2002, p. 558.

naturale “l’insieme di acqua, di suolo, di aria, di fauna e di flora che caratterizzano una determinata area”⁷³. Volendo invece comprendere a pieno la locuzione “tutti gli aspetti del territorio”, va specificato che essa sembra contenere un “aspetto formale che assottiglia ancora di più il già labile confine tra urbanistica ed edilizia”, nonché un aspetto sostanziale dato dall’“uso del territorio” che in una qualche misura sembra spostare (dall’urbanistica intesa in senso classico) “le competenze, i centri di interesse, le azioni amministrative e le condotte dei privati”⁷⁴.

L’art. 34 del d.lvo n. 80/98 come confermato dalla l. n. 205/2000, attribuiva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto anche i soli comportamenti della p.a. in materia di uso del territorio e non soltanto le questioni attinenti ai diritti patrimoniali consequenziali. Il considerevole ampliamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai comportamenti delle p.a. e dei soggetti ad esse equiparati consentiva dunque al giudice amministrativo “di concedere tutela ad una situazione sostanziale, quella possessoria, in passato pretermessa in nome del criterio del riparto”⁷⁵ (di giurisdizioni) in quanto - si affermava - “il possesso non è un diritto soggettivo, né un interesse legittimo” e pertanto, “il divieto di elisione degli effetti dell’azione amministrativa, posto dall’art. 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, preclude l’unica pronuncia che sia possibile richiedere al giudice ordinario e da lui soltanto ottenibile, senza che sia ipotizzabile un’equipollente tutela perseguibile presso il giudice amministrativo, cui spetta di conoscere delle azioni eventualmente intraprese per fare valere i vizi del provvedimento”⁷⁶. Nella controversia promossa dal proprietario del fondo per ottenere il risarcimento del danno derivante dall’irreversibile trasformazione del bene con acquisizione di esso nella realizzazione dell’opera pubblica, va

⁷³ Cfr. sul punto, P.FICCO, *La giurisdizione esclusiva in tema di uso del territorio*, relazione presentata al Convegno *Il processo amministrativo: le innovazioni introdotte dalla L.21.luglio 2000, n. 205*, cit.

⁷⁴ Cfr. P. FICCO, ult. op cit.

⁷⁵ Vedi F. CARINGELLA, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2003, p. 516. Si badi che vi sono, in giurisprudenza posizioni che non ammettono una tutela possessoria concessa al giudice amministrativo in materia possessoria. Infatti, il Consiglio di stato ha osservato - con l’ordinanza n. 4826 del 2001 - che il possesso, in quanto posizione soggettiva attiva, autonoma e distinta dal diritto soggettivo e dall’interesse legittimo, riceve specifica tutela dall’ordinamento alle condizioni e nei modi individuati dagli articoli 1168 e 1170 del codice civile nonché dagli articoli 704, 704, e 705 del codice di procedura civile.

⁷⁶ Cass. Sez. Un. 24 Novembre 1992, n. 12515.

quindi negata la giurisdizione del giudice ordinario⁷⁷. Ciò deriva, infatti, dall'ampliamento della materia urbanistica, avvenuta anche a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 205/2000, inglobante nell'accezione urbanistica, qualsiasi uso del territorio. L'esistenza di una giurisdizione esclusiva in materia urbanistica, si sosteneva "ha permesso di intravedere uno spiraglio a favore dell'ammissibilità di una tutela possessoria contro la Pubblica Amministrazione"⁷⁸ come azione esperibile non più davanti al giudice ordinario, ma davanti al giudice amministrativo. Il legislatore prima e la giurisprudenza poi, per come si è detto, ha quindi reso piena ed effettiva la tutela del cittadino nei confronti della p.a., concentrando innanzi al giudice amministrativo non solo l'accertamento delle legittimità/illegittimità del provvedimento, e dell'intero operato della amministrazione, ma anche, ove configurabile, quella della riparazione per equivalente, ossia il risarcimento del danno⁷⁹. La riforma ha quindi evitato - per realizzare il risarcimento in capo al soggetto legittimato - la necessità di instaurare un successivo e separato giudizio innanzi al giudice ordinario. Sotto il profilo soggettivo, già l'art 34 del d.lvo n. 80/98, novellato dall'art. 7 della l. n. 205/2000, ben si applicava alle

⁷⁷ Questo si giustifica "sia per l'ampliamento della materia urbanistica, interamente devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ed inglobante nella previsione della nuova legge qualsiasi uso del territorio e perciò comprendente anche le espropriazioni per l'esecuzione di opere pubbliche, sia per l'espressa riserva al giudice ordinario delle sole controversie concernenti le indennità di esproprio; tra le quali non sono comunque inquadrabili le pretese risarcitorie nascenti da un comportamento illecito dell'Amministrazione espropriante. Cfr. Trib. Palermo, 20 maggio 1999, in *Corr. Giur.* 1999, 1281, con nota di SALVAGO.

⁷⁸ Vedi sul punto, F. CARINGELLA, *Corso di diritto processuale amministrativo*, cit., p. 513.

⁷⁹ Non si può fare a meno di ricordare la storica decisione della Cassazione n. 500 del 1999. La Suprema Corte ha statuito che "in relazione ai giudizi pendenti alla data del 30 Giugno 1998, l'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. nei confronti della P.A., per esercizio illegittimo della funzione pubblica, bene è proposta davanti al giudice ordinario, quale giudice cui spetta, in linea di principio, la competenza giurisdizionale a conoscere di questioni di diritto soggettivo: tale è infatti la natura della pretesa risarcitoria, che è distinta dalla posizione giuridica soggettiva la cui lesione è fonte di danno ingiusto (la quale può avere natura di diritto soggettivo, di interesse legittimo, nelle sue varie configurazioni, correlate alle diverse forme di protezione, o di interesse comunque rilevante per l'ordinamento). La Cassazione aggiunge che "attiene al merito la questione della riconducibilità della fattispecie di responsabilità della P.A. per atti illegittimi al paradigma dell'art. 2043 c.c., mentre una questione di giurisdizione è configurabile solo ove sussista, in relazione alla materia alla quale attiene la fattispecie, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, estesa alla cognizione dei diritti patrimoniali conseguenziali, e, quindi, del risarcimento dei danni: giurisdizione in effetti introdotta, in materia di pubblici servizi, edilizia e urbanistica, dagli art. 33 e 34 del d.lvo n. 80 del 1998, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 11 comma 4 lett. g) della l. n. 59 del 1997 e che trova applicazione, per effetto della disciplina transitoria dettata dall'art. 45, comma 18, dello stesso decreto, solo in relazione alle controversie instaurate a partire dall'1 luglio 1998, ferma restando la giurisdizione prevista dalla precedente normativa per i giudizi pendenti alla sopraindicata data del 30 giugno 1998". La dottrina aggiunge però che dalla generale previsione della risarcibilità dell'interesse legittimo derivi l'indistinto risarcimento di "qualunque illegittimità amministrativa". Così G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999.

controversie in materia urbanistica ed edilizia, qualunque sia il soggetto che operi su un aspetto dell'uso del territorio per conto di una pubblica amministrazione, senza distinguere nettamente tra fase provvedimento e mero comportamento materiale⁸⁰. Si ribadisce che - dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 80/98 e poi con la legge n. 205/00 - i poteri del giudice amministrativo hanno visto una considerevole espansione. Infatti, con riferimento proprio alla giurisdizione esclusiva, in materia urbanistica ed edilizia, il giudice può disporre “anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno”⁸¹. Pertanto, per un verso è ammesso che il giudice conosca le controversie risarcitorie, per un altro verso, si prevede il potere di condanna non solo al pagamento di una somma di danaro, ma anche di un “facere”⁸². E' previsto, quindi, accanto al meccanismo della reintegrazione in forma specifica, quello del “risarcimento per equivalente” caratterizzato da un procedimento che mira ad una soluzione transattiva tra le parti. E così, ad esempio, in sede di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo può disporre il pagamento di una somma in corso di causa ed emanare i provvedimenti cautelati innominati, risultando, però, precluso tale potere in sede di giurisdizione di legittimità. Risulta così eliminata la riserva al giudice ordinario della cognizione delle controversie attinenti alle questioni patrimoniali consequenziali ed è ammesso il potere al giudice amministrativo, nelle materie deferite alla sua giurisdizione esclusiva di condannare l'amministrazione al pagamento di una somma di danaro a titolo di risarcimento dei danni. Anche in ordine ai poteri cautelari del giudice amministrativo, occorre sottolineare come l'intervento d'urgenza del magistrato non si limita soltanto alla sospensione dell'esecutività dell'atto

⁸⁰ Cfr. R. JUSO, *Lineamenti...*, cit., p. 205 ss. Cfr. altresì M. COLARIZI, *La funzione della motivazione nella pianificazione urbanistica del territorio* relazione presentata al Convegno *La motivazione del provvedimento amministrativo: presente e futuro*, Roma, 14 novembre 2002, p. 9. L'Autore evidenzia che “sul piano della tutela giurisdizionale allargata introdotta dal d.lvo 80/98”, si riflette “la competenza giurisdizionale “nel suo riparto tra G.A. e G.O. (il primo giudice della legittimità e del risarcimento; il secondo competente per tutto ciò che attiene ai profili indennitari ad esso rimasti riservati anche a seguito dell'inclusione urbanistica tra le materie della giurisdizione esclusiva)”.

⁸¹ La giurisprudenza, ancora una volta precisa che “nella controversia promossa dal proprietario del fondo per ottenere il risarcimento del danno derivante dall'irreversibile trasformazione del bene con acquisizione di esso nella realizzazione dell'opera pubblica, dopo l'entrata in vigore dell'art 34 d.lvo 80 del 1998, va negata la giurisdizione del giudice ordinario: e ciò sia per l'ampliamento della materia urbanistica, intieramente devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed inglobante nella previsione della nuova legge qualsiasi uso del territorio [...]”. Trib. Palermo, 20 maggio 1999, in *Corriere Giur.* 1999, p. 1281, con nota di BARBARO.

⁸² Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999, p. 701.

amministrativo ma ricomprende pure l'adozione dei provvedimenti d'urgenza più idonei ad assicurare gli effetti della decisione sul merito, qualora il giudice ritenga valide (in quanto meritevoli di accoglimento) le prospettazioni offerte dal ricorrente e quando abbia fondato motivo di ritenere che, durante il tempo necessario per ottenere una decisione finale, il suo diritto sia minacciato da un pregiudizio grave ed irreparabile. Invero, con l'art. 7 comma 3 della legge n. 205/2000, si è dunque passati da una tutela cautelare "tipica", precedentemente prerogativa dei procedimenti cautelari propri della giurisdizione ordinaria e, in misura assai ridotta del giudice amministrativo, ad una tutela cautelare atipica o innominata⁸³. Nell'ambito dei poteri cautelari di cui dispone il giudice amministrativo in materia urbanistica, occorre precisare come tuttora esista ancora uno spazio riservato al giudice ordinario, nell'ambito dei poteri di urgenza propri di quest'ultimo (si pensi ad esempio alla possibilità di esercitare azioni di denuncia di danno temuto ed il potere del giudice ordinario di ordinare un sequestro conservativo ex art. 670 del codice di procedura civile). Ciononostante, assume un'importanza decisiva e rilevante l'adozione delle misure cautelari da parte del giudice amministrativo atteso il contenuto anticipatorio del provvedimento cautelare rispetto alla decisione finale della controversia.

8. L'intervento della sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004

Il quadro appena delineato in ordine alla giurisdizione del giudice amministrativo in materia edilizia ed urbanistica, involgente atti provvedimenti e comportamenti della pubblica amministrazione, risulta, alla luce della storica sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, radicalmente modificato.

La Consulta, con tale decisione, in relazione al tema che qui interessa ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 I comma del D.lgs n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 lett. b) della l. n. 205/2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anziché "gli atti e i provvedimenti" della p. a. e dei soggetti alla stessa equiparati, in materia urbanistica ed edilizia. Ne consegue che, dall'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, devono

⁸³ Cfr. M. COLARIZI, *I provvedimenti cautelari del giudice amministrativo in tema di edilizia ed urbanistica*, relazione presentata al Convegno *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo amministrativo* tenutosi a Roma, 1 Marzo 2002.

intendersi esclusi i comportamenti della pubblica amministrazione non collegati all'esercizio di un potere autoritativo. In effetti la Corte con tale decisione additiva, ha posto l'accento sul fatto che l'adozione, da parte del legislatore ordinario del 1998-2000, di un'idea di giurisdizione esclusiva ancorata alla pura e semplice presenza, in un certo settore dell'ordinamento, di un rilevante pubblico interesse, stravolge il contenuto del principio dell'art. 103 Cost., con ciò in un certo senso eliminando la "particolarità" delle materie che soltanto possono essere devolute al sindacato esclusivo del giudice amministrativo. Il Giudice delle leggi ha affermato che la giurisdizione esclusiva è caratterizzata dalla "compresenza" di un interesse legittimo, il che equivale a dire che non può esistere nelle materie nelle quali di interessi legittimi non vi è traccia in quanto le amministrazioni pubbliche non fanno uso alcuno di poteri autoritativi, ma si avvalgono esclusivamente della loro capacità di diritto comune.

In buona sostanza, l'argomentazione motivazionale della Corte muove, per poter correttamente intendere il disposto dell'art. 103 Cost., dal principio secondo il quale il potere di indicare le "particolari materie" in cui il giudice amministrativo può conoscere anche di diritti soggettivi "non è né assoluto né incondizionato"; deve considerare la natura delle posizioni giuridiche in gioco, declinando la propria giurisdizione in presenza di fattispecie comportamentali che non abbiano attinenza con l'esercizio di pubblici poteri. Ne consegue che non possono ricomprendersi nella giurisdizione esclusiva anche i "comportamenti" della pubblica amministrazione dal momento che, in tali casi, la p.a. non esercita alcun pubblico potere, ma si avvale della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici. Sembra possibile ritenere in definitiva, come nei "comportamenti" di cui all'art. 34 cit. debbano essere annoverate le controversie in materia di occupazione acquisitiva, usurpativa e di accessione invertita; ossia tutte quelle ipotesi in cui una amministrazione pubblica occupi un fondo di proprietà privata per la costruzione di un'opera pubblica, e che tale occupazione divenga illegittima per la mancata emanazione del decreto di esproprio (occupazione usurpativa) o perché questo venga dichiarato illegittimo (occupazione acquisitiva) con la radicale trasformazione del fondo occupato e l'irreversibile destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica; circostanza, quest'ultima, che legittima ed abilita il privato a chiedere il risarcimento del danno per la perdita della proprietà, conseguente alla predetta

irreversibile destinazione del fondo. Alla luce di tale storica decisione della Corte e di quelle immediatamente successive⁸⁴, sembra possibile affermare che le controversie risarcitorie collegate al fenomeno della occupazione illegittima da parte della p.a., per le quali è estraneo ogni sindacato sull'esercizio del potere della stessa amministrazione, rientrino in quei "comportamenti" che, come tali, esulano dall'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Essi, pertanto, trovano il loro "giudice naturale" nella giurisdizione ordinaria.

9. *Considerazioni conclusive*

L'urbanistica moderna si prefigge la finalità di regolare un ordinato sviluppo urbanistico, attraverso una normazione fondata sostanzialmente su due principi fondamentali: limitare il godimento e l'uso incondizionato della proprietà del bene ove sia in contrasto con altri interessi meritevoli di tutela, giungendo fino all'utilizzo dei provvedimenti ablatori per pubblica utilità; nonché in qualche misura rimodulare la sfera dei poteri privati nell'ambito della complessa figura dei piani urbanistici. Per quanto concerne la relazione intercorrente tra la materia urbanistica ed il paesaggio, occorre rilevare come le due materie conservino reciproca autonomia, in quanto, la prima è sostanzialmente finalizzata ad uno sviluppo ordinato del territorio, mentre la seconda è invece finalizzata alla tutela di quelle parti del territorio che presentano particolare pregio artistico. Anche il paesaggio, così come l'ambiente, restano tuttavia materia di competenza legislativa statale; alle Regioni restano affidate gran parte delle funzioni amministrative della materia paesaggistica. Inoltre, accanto alle Regioni, anche i Comuni provvedono - attraverso strumenti derivanti dalla legislazione urbanistica - alla tutela dei valori paesaggistici, nel rispetto dell'art. 9 della Costituzione.

Si è detto che la Costituzione non fornisce una nozione giuridica di urbanistica, la quale va tenuta distinta tanto dal paesaggio e dalla tutela del patrimonio storico ed artistico, quanto dalle altre materie che concernono l'organizzazione del territorio. Pertanto, l'urbanistica - che ormai possiamo definire governo del territorio - comprende tutto ciò che mira ad assicurare il coordinamento e la convivenza dei possibili usi del territorio. Essa ha dunque ad oggetto non la singola area o porzione territoriale, ma ricomprende tutti gli

⁸⁴ Tra cui Corte cost. n. 281/2004; cfr. anche Tar Parma, 12 ottobre 2004, n. 669; Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 18 gennaio 2005, n. 74; Tar Reggio Calabria, 9 ottobre 2004, n. 607; Cons. Stato, Sez. IV, 27 settembre 2004, n. 6328.

interessi che sul territorio - globalmente considerato - devono trovare soddisfacimento. Tuttavia, a tutt'oggi, risulta ancora forte e marcata l'esigenza di un ulteriore intervento legislativo - a livello statale - che riformi definitivamente e globalmente la materia. Tale esigenza sembra essere sempre più urgente attesa la necessaria considerazione che merita la nuova realtà degli ordinamenti regionali, nell'ambito della individuazione del sistema di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, alla luce della riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione. In ogni caso, per quanto concerne la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni in materia urbanistica - tenuto presente che la gran parte della legislazione è adottata dalle Regioni a Statuto ordinario e speciale - si è determinato, nel corso degli anni, mediante numerosi interventi legislativi, un incremento notevole della competenza regionale relativa all'uso del territorio. In particolare, il "governo del territorio" viene assegnato alla Regione, restando attribuite allo Stato soltanto residue funzioni di indirizzo e di controllo nei confronti della medesima. In definitiva, alla Regione viene attualmente attribuita una vasta gamma di competenze concernenti l'urbanistica e che comprendono pure altre materie relative alla gestione del territorio.

Ebbene, non si può ritenere che le competenze legislative dello Stato e delle Regioni debbano essere considerate come rigorosamente separate, e quindi tali da creare due sistemi normativi distinti. Al contrario, esse si configurano come preordinate a realizzare un unico ordinamento della materia, articolato su base regionale. Ciò si attuerà alloquando i due sistemi - pur se autonomi per diversi aspetti - troveranno una piena integrazione ed armonizzazione. Resta il fatto che la legge statale ben potrà introdurre nuovi principi; la legge regionale potrà intervenire introducendo regole anche originali, conservando margini di autonomia di intervento in materia urbanistica. Si darebbe inizio, in tal modo, ad un processo che assicuri la diretta partecipazione del cittadino, delle forze sociali ed economiche, e delle altre formazioni sociali riconosciute e garantite dal principio fondamentale contenuto nell'articolo 2 della Costituzione.

Orbene, se è evidente comunque l'interconnessione tra i blocchi tematici che involgono l'urbanistica (la partecipazione dei cittadini alle scelte in materia e gli aspetti finanziari), le questioni fondamentali della pianificazione che la interessano non debbono essere risolte soltanto dal contributo del giurista (o dell'esperto di problemi giuridici). Sembra necessario l'apporto, stante la

delicatezza del tema, anche del sociologo, dell'urbanista, dell'architetto, sia che si tratti di un contributo teorico che tecnico. Per altri versi, al fenomeno arcinoto della c.d. globalizzazione (e delle politiche sul tema) ha fatto riscontro l'altro fenomeno, connesso al primo che è quello del ritorno al "locale" accompagnato dalla richiesta dei cittadini e più in generale di tutti coloro che operano e vivono nel territorio, sia come partecipi delle scelte strategiche, che delle opinioni quotidiane.

Queste rinnovate esigenze, sembrano far vivere la materia urbanistica in una delicata fase di transizione. In questo contesto, non si può ignorare il rapporto con le altre discipline, se non si vuole ridurre il problema del governo del territorio ad una questione di natura pianificatoria/sanzionatoria, peraltro risultata nel nostro Paese piuttosto inefficace, o soltanto a problemi di sicurezza. Il giurista deve a sua volta appropriarsi delle nuove tematiche perché, una volta apprese, possono plasmare gli strumenti più idonei atti ad affrontare i multiformi problemi che affliggono il governo del territorio.