

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

VINCENZO CERULLI IRELLI

Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	p.2
VINCENZO CERULLI IRELLI	
<i>Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione . . .</i>	p.5
FEDERICO ROSELLI	
<i>Categorie civilistiche e giudizio di legittimità</i>	p.49
FRANCESCO MACARIO	
<i>Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale . . .</i>	p.59
ANTONIO BRIGUGLIO	
<i>L'ordinanza "decisoria" sulla competenza ed il modo per giungervi: un compromesso con le Sezioni Unite affinché l'economia processuale giovi a tutti</i>	p.89
STEFANO DELLE MONACHE	
<i>Profili civilistici della "negoziazione assistita"</i>	p.105
DANIELE VATTERMOLI	
<i>Il fideiussore nel concorso tra i creditori del debitore principale.</i>	p.129
PIETRO ZANELLI	
<i>La pubblicità immobiliare di atti e convenzioni per vincoli di interesse pubblico: una norma di origine giurisprudenziale</i>	p.155
ACHILLE ANTONIO CARRABBA	
<i>Testamento e destinazione patrimoniale (una "lettura" per incrementare l'utilizzazione degli atti di cui all'art. 2645-ter c.c.)</i>	p.177

Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione

Nel saggio si analizza lo statuto costituzionale della proprietà privata, con particolare riferimento alle cose immobili, quale delineato, sulla base dei principi costituzionali, dalla Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 6 del 1966. Il contenuto della proprietà immobiliare è determinato da norme di diritto pubblico in ordine alle diverse categorie di cose in virtù di caratteri oggettivi. Ma tutte le cose che compongono il territorio, come spazio della vita comune, sono oggetto di poteri pubblici di pianificazione che ne determinano i modi di godimento, sulla base delle esigenze della comunità. In alcuni casi, ciò comporta una restrizione assai marcata degli usi consentiti e si pone la questione se i proprietari debbano essere indennizzati.

005

The article analyses the Constitutional principles regarding private property, with particular reference to real estate as determined by Constitutional Court jurisprudence since sentence no. 6/1966. The rights of real estate owners to enjoy and dispose of property are determined by the law on the basis of the specific characteristics of the things owned (eg. natural beauty, cultural heritage etc.) which affect public interest concerning their use or transformation. As a general rule, however, all real estate is subject to public planning, which establishes the uses permitted to the owner taking into account the interests of the whole community. At times this leads to a very restricted number of uses permitted and the question arises whether owners should receive compensation.

Sommario: 1. La proprietà privata e i principi costituzionali. – 2. Statuto di diritto pubblico della proprietà dei beni immobili. – 3. La questione dei “vincoli” preordinati all’espropriazione e “sostanzialmente espropriativi”. – 4. I “vincoli” e il potere di pianificazione. – 5. Problemi di disparità di trattamento tra proprietari. – 6. Ancora sulla questione del “*jus aedificandi*”.

1. - La proprietà privata e i principi costituzionali.

1.1 - I diversi istituti giuridici (e i diversi diritti) che vengono accomunati nella nozione di proprietà, “le proprietà” secondo la configurazione pluralistica ormai acquisita dopo la trattazione di Pugliatti, per designare, appunto, la varietà e la pluralità di quei diritti (di quei diversi regimi di appartenenza), debbono la loro diversità anzitutto alle cose (alle diverse categorie di cose) che come beni giuridici ne sono oggetto (art. 810 c.c.); la cui materialità e naturalità si impone al diritto (oggettivo), cioè all’opera del legislatore, e plasma gli statuti giuridici dei diritti (soggettivi) che a quella nozione vengono ascritti. Invero la diversità dei diritti di proprietà è data anche, com’è noto, dalla diversità dei soggetti titolari dei diritti stessi («La proprietà è pubblica e privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti e a privati», enuncia l’art. 42, Cost.); sol che si pensi al diverso statuto dominicale dei beni (mobili e immobili) e (per quanto più di interesse al fine di queste note) al diverso modo nel quale interagiscono sul potere di pianificazione le cose immobili, a seconda che appartengano a privati (o a soggetti pubblici *iure privatorum*) ovvero a soggetti pubblici a titolo di proprietà pubblica, o ancora a soggetti collettivi, come le comunità d’abitanti, a titolo di proprietà collettiva¹.

¹ Sulla proprietà privata, i contributi della dottrina civilistica, a partire dal fondamentale studio di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, si evolvono secondo l’impostazione pluralistica fissata nel detto studio, modulata via via sulla base del principio costituzionale della funzione sociale della proprietà privata, che necessariamente si articola secondo le diverse specie di cose (oggetto del diritto di proprietà come beni giuridici) e perciò secondo le diverse specie di diritti rapportabili alla nozione. Sulla funzione sociale, lo studio che avvia la riflessione della dottrina, com’è noto, è quello di S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960. D’impostazione diversa, S. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, *ivi*, 1960, dove l’individuazione teorica del concetto collegato a quello di autonomia privata. Ma in questo studio non compare il profilo della funzione sociale, pur nella consapevolezza della pluralità delle situazioni proprietarie, e dell’esigenza che vengano imposte «regole di condotta» alla luce di interessi che trascendono «la portata individuale».

Proprietà pubblica (artt. 822 ss., 826 c.c.; cod. nav., T.U. acque pubbliche, legge mineraria, etc.) e proprietà collettiva di diritto pubblico (la cui normativa di base è contenuta, come noto, nella legge “usì civici” n. 1776 del 1927), hanno ad oggetto cose a loro volta disciplinate dalla legge secondo statuti particolari che stabiliscono destinazioni che si impongono ai poteri pubblici di pianificazione; ovvero sono soggette a pianificazioni proprie e settoriali².

Ma anche qui, i confini (per così dire) della proprietà pubblica e della proprietà collettiva sono in genere fissati con riferimento alla natura e ai caratteri delle cose, rispettivamente appartenenti allo Stato e agli enti pubblici nonché ai soggetti collettivi (le acque, la spiaggia del mare, i beni agro silvo pastorali, etc.). Insomma, il rilievo della natura e materialità delle cose come oggetto di diritti di proprietà (o altri diritti che assicurino possesso e godimento delle cose stesse) appare determinante al fine di stabilire la diversità dei regimi giuridici (dei diritti), e il loro diverso atteggiarsi a fronte dell’azione conformatrice delle pubbliche autorità.

La Costituzione, com’è noto, laddove tratta della proprietà in termini generali (art. 42; ché in altri luoghi tratta di tipi settoriali di proprietà)

007

Sulla proprietà privata sotto il profilo costituzionale, è necessario il rinvio a M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971. Contestuale ma di differente orientamento, com’è noto, A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971; Id., *Profili costituzionali nella proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972. Di particolare rilievo lo studio di M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1977, dove ampia ricostruzione degli orientamenti della Corte e cospicue riflessioni critiche. A. BALDASSARRE, voce *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1990; S. MANGIAMELI, *La proprietà nella Costituzione*, Milano 1986; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997; C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986; D. SORACE, *Espropriazione della proprietà e misure dell’indennizzo*, Milano, 1974; G. ALPA, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quaderni regionali*, 1988.

² Sulla proprietà pubblica, avevo tentato un inquadramento sistematico nella voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino 1987, sulla scorta della dottrina più recente che aveva superato la precedente dottrina del demanio. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1985; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano 1969.

Sulle pianificazioni di settore, brevi cenni riassuntivi, nel mio commento al governo del territorio (artt. 117, 118, Cost.), in S. BATTINI ed altri (a cura di), *Codice di edilizia ed urbanistica*, Torino 2013.

La nozione di proprietà collettiva di diritto pubblico, con riferimento ai beni collettivi (come oggetto dei c.d. diritti di uso civico) emerge da una costante elaborazione giurisprudenziale intorno alla fondamentale legge 16 giugno 1927, n. 1766.

Sulla materia, da ult., F. MARINELLI, *I diritti di uso civico*, Milano, 2013.

evidenzia (art. 42, comma 1) anzitutto il profilo soggettivo, specificando che i beni economici appartengano a soggetti pubblici o a soggetti privati (con un riferimento, tutto politico, ad un sistema di economia mista cui il Costituente guardava e che da noi è stato in vigore per lunghi decenni e tuttora se ne rilevano i resti); e quindi contempla la proprietà pubblica accanto alla proprietà privata. E in ordine a quest'ultima, prevede che il legislatore stabilisca (art. 42, comma 2), i modi di acquisto (profilo soggettivo), i modi di godimento (che sono e non possono non essere quelli ancorati alle potenzialità delle cose) e i *limiti* (nella cui nozione i due profili di sommano). Gli scopi ai quali la disciplina legislativa deve tendere secondo la norma costituzionale (assicurare la funzione sociale della proprietà privata e renderla accessibile a tutti) sono a loro volta ancorati a fattori oggettivi (la funzione sociale che è propria delle cose)³ e a fattori soggettivi (favorire l'accesso più diffuso possibile dei cittadini alla proprietà, come incisivamente riaffermato per la proprietà agraria dall'art. 44, per la proprietà dell'abitazione e per la proprietà azionaria dall'art. 47).

La proprietà privata (come anche quella pubblica, ovviamente) è in tutte le sue componenti, soggettive e oggettive, disciplinata dalla legge; componenti che la norma costituzionale indica come quelle (modi di acquisto, di godimento e limiti) che ne coprono invero tutto lo spettro. Ciò vale per il diritto di proprietà e per gli altri connessi diritti a contenuto patrimoniale, come per ogni altro diritto invero, con il limite, in ogni caso, del contenuto del diritto stesso quale fissato dalla Costituzione. Ed è ovvio che laddove la Costituzione fa riferimento alla “proprietà” (pubblica e privata) fa riferimento ad un istituto giuridico (emandando al legislatore di definirne i contenuti) del quale sono noti i connotati sostanziali, fattuali. Si tratta, come è noto, dell'appartenenza ad un soggetto di un oggetto del mondo esterno (di una cosa) di cui il soggetto può usare (godere) escludendone gli altri (i terzi); e può disporre trasferendone ad altri la titolarità⁴.

³ «La funzione sociale da “assicurare” va riferita non alla proprietà privata come diritto sulle cose, ma piuttosto alle cose oggetto di proprietà privata» (F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1999, 343). Conforme C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 355.

⁴ Molto puntualmente, M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, cit., sottolinea che il *minimum* «che consente di affermare di trovarci in presenza di “proprietà” e non di altra situazione soggettiva» è costituito «dalla presenza di alcuni poteri attribuiti al titolare di quella

Ma di questo istituto, sia i modi di godimento che i modi di acquisto, sono determinati dalla legge, ciò che la norma costituzionale esprime nella nozione di limite, nozione già prevista dal codice, anche con maggiore incisività (i “limiti” e gli “obblighi”), e finanche dai codici precedenti pur impostati secondo una prospettiva di massima garanzia della proprietà privata come baluardo della libertà del cittadino⁵. Insomma, il contenuto del diritto di proprietà (e delle varie specie di diritti che sono accomunate nella nozione), riassunto nel distico “modi di godimento e modi di acquisto” è stabilito dalla legge, secondo l’articolazione degli interessi connessi alle varie categorie di cose e alle varie categorie di soggetti che nella fenomenologia proprietaria sono coinvolti.

Si tratta di una riserva relativa, com’è noto; e perciò la disciplina in concreto delle singole specie di proprietà può essere affidata dalla legge a determinazioni dell’autorità amministrativa, ovviamente fissando criteri e modalità precise per l’esercizio dei relativi poteri. Stesso regime costituzionale è previsto per gli altri diritti a carattere economico, del tutto differenziato rispetto al regime costituzionale dei diritti fondamentali di cui agli artt. 13 ss., garantiti da riserva assoluta con riferimento ad ogni singolo diritto che compone la categoria. Mentre per la proprietà si tratta, come sottolineato in dottrina, di garanzia “di istituto”, nel senso che la proprietà (dei beni di rilevanza economica), individuata nei ben noti caratteri tipici sopra ricordati, è presente nell’ordinamento e non può essere soppressa come tale; ma la sua disciplina (delle sue diverse specie) è

009

(situazione soggettiva) (...) ma non (...) da un contenuto (quantitativamente e qualitativamente determinato) di quegli stessi poteri, poiché solo al legislatore spetta determinarne i caratteri concreti». Perciò, «la garanzia costituzionale è solo formale». L’autore ritiene «si debba negare essere “proprietà” la titolarità di una situazione soggettiva in cui manchino *del tutto* o il potere di godimento o il potere di disposizione del diritto, oppure il potere di escludere i terzi dal godimento del bene». Ma esclude l’elasticità come elemento caratterizzante il diritto (pag. 1382 ss.). A. BALDASSARRE, voce *Proprietà*, cit., sottolinea il carattere della «appartenenza ai privati di beni economicamente utili, come quello proprio della situazione di proprietà»; essendo comunque necessario il mantenimento di un’utility patrimoniale del bene rispetto al suo titolare «che non potrà mai configurarsi come “amministratore” o “fiduciario” del bene stesso al servizio di un interesse generale», pag. 9 ss.

V. anche S. MANGIAMELI, *La proprietà nella Costituzione*, cit., 93 s.

Sempre interessante la definizione di D. BARBERO sul “concetto del mio” (*Proprietà ed usufrutto, Determinazione del concetto di “mio”*, in *Giur. it.*, 1938, IV, 225).

⁵ L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988; A. BALDASSARRE, voce *Proprietà*, cit., *passim*.

stabilità dalla legge, e può essere soppressa dalla legge per categorie di beni economici riservate alla proprietà pubblica (art. 41, comma 3, art. 42, comma 1). E si tratta di una riserva *di scopo*, che impone al legislatore nella disciplina della proprietà privata, cioè nei modi di godimento e di acquisto di beni che ne costituiscono l'oggetto, di assicurarne la funzione sociale e di renderne l'acquisto accessibile a tutti, cioè di introdurre strumenti che consentano la maggiore diffusione tra le diverse categorie di cittadini della proprietà privata dei beni economici e dei mezzi di produzione⁶.

La rilevanza sociale di molteplici categorie di beni (peraltro rilevata diffusamente anche nella legislazione anteriore), si traduce attraverso la disciplina dei modi di godimento degli stessi e in alcuni casi dei modi di acquisto, in regimi proprietari differenziati e connotati nei termini (nei "limiti") consentiti da detta rilevanza sociale. Nella norma costituzionale l'interesse privato è previsto dal mero riferimento alla "proprietà privata" (le cui caratteristiche "di istituto" sono quelle, note, che restano ferme in ogni caso), ma si tratta di un interesse che laddove rapportato alle diverse utilizzazioni della cosa dal punto di vista del proprietario, nella disciplina legislativa è destinato a cedere perché il legislatore intanto può tenerne conto (nella determinazione dei modi di acquisto e di godimento) in quanto risulti compatibile con gli scopi che esso è chiamato a conseguire nella disciplina stessa. Scopi pubblici, scopi di interesse pubblico, che necessariamente si traducono in *statuti di diritto pubblico* delle differenti categorie di beni che definiscono il contenuto delle singole situazioni proprietarie ad essi relative.

1.2 - Nel disciplinare la proprietà privata, gli scopi che il legislatore può perseguire, sono solo quelli indicati nella norma costituzionale, che non consente di perseguire altri scopi, quali sarebbero quelli intesi a massimizzare l'interesse proprietario, con riferimento ad alcune categorie di

⁶ Sulla riserva di legge in materia di proprietà, part. M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, cit., 1389 ss.

C. SALVI, *Modelli di proprietà*, cit., 338, che sottolinea il carattere della riserva di legge in materia come «rafforzata da un'indicazione di scopo».

L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., 439, avverte puntualmente: «la garanzia dei diritti assoluti (o originari) ha per oggetto il singolo diritto, considerato nella sua essenza determinata da un valore precostituzionale che la Costituzione riconosce e istituzionalizza nelle forme del diritto soggettivo. In ordine ai diritti relativi (o derivati) la garanzia si prospetta, invece, come "garanzia di istituto"».

beni; visto che detto interesse solo può essere tutelato nei limiti consentiti dall'esigenza di tutela degli altri, imposta espressamente al legislatore. Perciò sarebbe sicuramente incostituzionale una legge che desse signoria assoluta e impenetrabile dall'intervento dei pubblici poteri, al proprietario di beni che presentino una rilevanza pubblica o sociale, e perciò necessitano di una disciplina specificamente intesa ad assicurarne la funzione sociale, ciò che, come subito si mostra, accomuna tutte le cose immobili e alcune categorie di cose mobili (come ad esempio i beni artistici e storici); ovvero che impedisce l'acquisto della proprietà, ad esempio della terra o di certe categorie di terre (come accadeva nell'Antico Regime) a certe categorie di cittadini (si tratta in tal caso, com'è noto, di un principio fondante lo Stato moderno); cioè ne rendesse impossibile l'accesso a tutti i cittadini.

Lo stesso codice civile (a monte del quale l'idea della funzione sociale della proprietà si era già fatta strada: v. ad esempio, art. 811 sui beni destinati alla produzione) nel ripetere la formula del "diritto pieno ed esclusivo" del proprietario di godere e disporre delle cose, menziona i limiti e gli obblighi stabiliti dall'ordinamento, nei quali, invero, tutta la disciplina normativa dell'istituto si riassume (art. 832) ⁷.

Il godere e il disporre delle cose che ne sono oggetto, designa la struttura della proprietà, identifica l'istituto come l'insieme delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto soggettivo. Ma il godere e il disporre variano, con differenze amplissime, tali da vanificare l'identificazione di un concetto unitario ("le proprietà", appunto), a seconda del tipo di cose che della proprietà sono oggetto.

Le facoltà nelle quali si esprime il godere (i modi di utilizzazione della cosa) sono stabilite dalla legge e sono ancorate alle potenzialità materiali che le cose presentano nella loro differenziata realtà a fronte della funzione sociale che in esse si rappresenta nei diversi momenti storici (nei quali si evolve la "coscienza sociale"). Restano al di fuori di questo ambito, solo le

⁷ Sulla prima elaborazione della nozione di funzione sociale, *ante codicem*, nella dottrina del periodo fascista (che ha costituito un superamento della precedente impostazione di tipo liberale) v. part. *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario italiano*, Firenze, 1935 (dove anche il primo studio di PUGLIATTI sulla materia); *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939, dove lo studio di L. BARASSI, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*.

categorie di cose che non presentano alcun rilievo pubblico e sociale, come i beni di consumo, e quindi possono essere lasciati alla piena signoria del proprietario (che ne può usare o non usare, distruggerle, modificarle, etc.); marginali categorie di cose (tutte mobili) attinenti alla sfera strettamente personale dei soggetti⁸.

Più ampie e meno limitate sono le facoltà di disporre, sulle quali solo in qualche caso incide la natura delle cose che viene recepita dal legislatore, nell'imporre determinati limiti (per esempio in ordine alle cose d'arte, per certi aspetti ai terreni agricoli, etc.). Invero, possiamo tralasciare la disciplina del disporre (“i modi d'acquisto” di cui all'art. 42). Mentre rilevano incisivamente ai nostri fini, stando alla norma costituzionale, i “modi di godimento” (utilizzazione) e “i limiti” (nei modi di godimento) con riferimento alle cose immobili oggetto di proprietà.

Per quanto riguarda la nozione di *limite* (usata sia dal codice civile che dalla Costituzione) si osserva che essa (di per sé nozione non tecnica) si adatta sul piano tecnico alla struttura della proprietà perché questo diritto, com'è noto, è caratterizzato dalla c.d. elasticità⁹. Cioè le sue facoltà si espandono sin dove è consentito dalla legge (che ne vieta alcune, ovvero le sottopone a regimi amministrativi di autorizzazione o di controllo, ovvero ne circoscrive l'oggetto); ma gli spazi (per così dire) delle facoltà del proprietario si riespandono una volta che la legge elimini il divieto ovvero sopprima il regime autorizzatorio, etc. Quindi, laddove si fa riferimento ai “limiti”, si intende la disciplina legislativa dei modi di godimento (e di disposizione) in assenza della quale il diritto di proprietà si estende a tutti i possibili modi di godimento (salvo il divieto di atti emulativi, art. 833 c.c., e più in generale, di abuso del diritto) consentiti dalle potenzialità di fatto della

⁸ Nota S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 48, che «in rapporto a certi oggetti – quelli, pochi o molti che siano, destinati unicamente a servire il singolo (un cappello, un libro, etc.) – il diritto del proprietario è assoluto e illimitato».

⁹ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., elenca una serie di limitazioni al diritto di godere del proprietario, con riferimento a diverse specie di proprietà fondiarie (p. 15 ss.); limiti che nella sua essenza lasciano il diritto di proprietà inalterato («in virtù del carattere della elasticità, che costituisce l'essenza del diritto di proprietà»). Sul punto, diversamente, M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, cit., 1382. «La locuzione “limiti alla proprietà” (...) allude a limiti posti dalla legge alla discrezionalità del proprietario nell'uso della cosa, limiti incorporati nella struttura del diritto in quanto ne plasmano il contenuto» (L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., 430).

cosa; nonché, a tutti i modi di acquisto (disposizione) consentiti dall'ordinamento generale.

La disciplina dei modi di godimento (e perciò, dei limiti *nei* modi di godimento) spetta dunque al legislatore nel perseguitamento degli scopi stabiliti dalla Costituzione.

1.3 - Sul versante europeo, l'assetto costituzionale della proprietà privata (il diritto europeo, com'è noto, è di rango costituzionale o super primario, nel senso che vincola la legislazione ordinaria: art. 117, comma 1, Cost.) è più variegato e perplesso, ma nella sostanza (e alla luce della giurisprudenza delle Corti) non dissimile dal diritto costituzionale interno. Il Trattato sul funzionamento dell'UE lascia "impregiudicata" la disciplina delle proprietà che resta attribuita alla competenza degli Stati (art. 345). Ma la Carta dei diritti tutela il diritto di proprietà come diritto fondamentale (a differenza della Costituzione italiana) dei cittadini europei (art. 17), diritto di godere dei beni acquistati legalmente, «di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità». Sull'espropriazione lo schema è quello solito (causa di pubblico interesse, giusta indennità, ma, rilievo significativo, mediante «il pagamento in tempo utile»). E aggiunge che «l'uso dei beni» (il godere) «può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale». In qualche modo più incisiva la Convenzione CEDU che nel Protocollo addizionale del 1952, assicura a ciascuna persona «il rispetto dei suoi beni», il diritto a non essere espropriato se non per causa di pubblica utilità, alle condizioni stabilite dalla legge (senza alcun riferimento all'indennità). E a sua volta, riconosce «il diritto» degli Stati a disciplinare con legge «l'uso dei beni conformemente all'interesse generale» (art. 1).

Si tratta quindi di principi nella sostanza corrispondenti a quelli della nostra Costituzione (e di altre Costituzioni degli Stati membri): tutela della proprietà privata "come istituto" (ma il protocollo CEDU sottolinea l'esigenza del «rispetto dei propri beni» come quello che può essere preteso da ogni persona); disciplina concreta della proprietà (dell'uso dei beni da parte del proprietario) secondo disposizioni di legge emanate nell'interesse generale. La funzione sociale della proprietà privata (nelle sue diverse forme) che deve essere assicurata dal legislatore secondo la nostra Costituzione, è invero qualcosa di più incisivo (rispetto alla regolazione nell'interesse generale), ma nell'uno e nell'altro modello opera il principio

013

che i modi d'uso dei beni (il godere) possano (debbano) essere disciplinati dal legislatore per la tutela di interessi che fuoriescono dall'ambito dell'interesse individuale del proprietario (al quale tuttavia la CEDU garantisce il rispetto dei suoi beni).

La giurisprudenza delle Corti intorno a questi principi è invero assai contenuta e non particolarmente significativa. In materia di proprietà, si direbbe, anche in virtù della riserva di cui all'art. 345 Trattato UE, la giurisprudenza delle Corti appare assai più rispettosa della competenza degli Stati che in ordine ad altri diritti di carattere economico.

Sul versante CEDU, la giurisprudenza della Corte è stata assai incisiva, com'è noto, nei confronti dell'ordinamento italiano, in ordine alla disciplina dell'indennità di espropriaione¹⁰, e da essa è finalmente transitato nella nostra giurisprudenza costituzionale il principio del valore venale dei beni espropriati come quello cui l'indennità deve essere ancorata. E inoltre, la giurisprudenza della Corte ha fatto "saltare" il perplesso istituto introdotto nel nostro ordinamento per via giurisprudenziale della c.d. occupazione acquisitiva¹¹. Ma sulla tutela della proprietà privata a fronte di leggi o di atti di pianificazione, di vincoli imposti dall'autorità amministrativa, che ne limitino i modi d'uso finanche in termini di inedificabilità, dalla giurisprudenza della Corte si ricava un solo importante principio, del tutto in asse con la nostra giurisprudenza costituzionale, in ordine al protrarsi *sine die* dei vincoli espropriativi¹² imposti da piani regolatori o

¹⁰ Corte EDU 29 marzo 2006, *Scordino/Italia* («L'indennità di espropriaione adeguata nella fattispecie considerata dalla Corte avrebbe dovuto corrispondere al valore venale del bene. La Corte di conseguenza accorderà una somma corrispondente alla differenza del valore del terreno e di indennità ottenuta dai ricorrenti a livello nazionale»). In conseguenza di questa giurisprudenza, la Corte costituzionale con sentenza n. 348 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa italiana «nella parte in cui stabilisce un criterio di calcolo dell'indennità di esproprio che non è in "ragionevole legame" con il valore di mercato dell'immobile espropriato». La Corte costituzionale prende atto della giurisprudenza europea che ha attribuito alla disposizione di cui all'art. 1 del Primo Protocollo «un contenuto e una portata ritenuti dalla stessa Corte incompatibili con la disciplina italiana dell'indennità di espropriaione», i cui criteri di calcolo «porterebbero alla corresponsione, di tutti i casi, di una somma largamente inferiore al valore di mercato (o venale)». A seguito di questa giurisprudenza il legislatore si è adeguato all'art. 37, T.U. espropriaione.

¹¹ Corte EDU 30 ottobre 2003, *Belvedere alberghiera/Italia*.

¹² Nella sentenza 2 agosto 2001, *Elia/Italia*, la Corte, mentre afferma il principio che il vincolo di inedificabilità assoluta di un terreno, in vista dell'espropriaione non comporta violazione della Convenzione («rimanendo giuridicamente intatto il diritto di proprietà e la possibilità di disporre del terreno»), rileva tuttavia una violazione nel caso in cui il proprietario si trova «a

altri atti di pianificazione. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'eccessivo protrarsi di tali vincoli che pone la situazione del proprietario in uno stato di incertezza assoluta, viola il principio del rispetto dei propri beni assicurato al proprietario ai sensi del cit. art. 1 del Protocollo.

La giurisprudenza della Corte UE (anche in virtù della riserva di cui s'è detto), è assai limitata in materia di proprietà. Ma laddove si è pronunciata, essa tende a valutare positivamente le limitazioni nei modi di godimento in parte ai proprietari nell'interesse pubblico. È da sottolineare che già nella sentenza 14 maggio 1974 (C/4-73, Nold) aveva affermato significativamente che (il diritto di proprietà e altri diritti economici) «vanno considerati alla luce della *funzione sociale dei beni* e delle attività oggetto della tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico».

Sentenze successive e più recenti, confermano l'orientamento, tenendo conto che in tutti gli Stati membri (le cui legislazioni «hanno dato concreta espressione (alla) funzione sociale del diritto di proprietà») «vigono norme in materia di economia agricola e forestale (...) di protezione dell'ambiente, (...) di urbanistica, che limitano, talvolta notevolmente, l'uso della proprietà fondiaria»¹³.

Ritengo dunque si possa affermare che dal versante europeo non provengano principi che limitino la potestà del legislatore interno di determinare i contenuti delle varie categorie delle proprietà private al fine di assicurarne la funzione sociale (intesa in tutte le sue forme) secondo i principi della nostra Costituzione¹⁴.

015

tempo indeterminato in uno stato di incertezza circa la sorte della sua proprietà» (si trattava di reiterate proroghe del vincolo per oltre 25 anni!). Secondo la Corte, lo stato di incertezza assoluta nel quale si trovano i beni in casi simili (come già chiaramente affermato nella nota sentenza 23 settembre 1982 *Sporrong/Svezia*) viola il principio del rispetto della proprietà evidenziato nel Protocollo. Nel caso *Sporrong* la Corte sottolinea che i sacrifici che in quel caso i ricorrenti erano stati costretti a sopportare, vincolo espropriativo protrattosi per oltre 23 anni!, siano «evitabili ed eccessivi rispetto all'interesse pubblico in gioco, e ciò non tanto per i provvedimenti emanati dalla pubblica amministrazione in sé e per sé considerati [da qui la legittimità dei vincoli in quanto tali] quanto per la loro eccessiva ed irragionevole durata».

¹³ V. part. Corte giust. 13 dicembre 1979, C- 44/79, *Hauer*.

¹⁴ Si veda in dottrina, A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006; M. TRIMARCHI, *Proprietà e diritto europeo*, in *Eu. e dir. priv.*, 2002; S. BONATTI-S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in M. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, III, Milano 2007.

2. - Statuto di diritto pubblico della proprietà dei beni immobili.

2.1 - Limiti nei modi di godimento da parte dei proprietari (e di altri titolari di diritti) si rilevano sempre, per ogni categoria di cose e relativa categoria di diritti, laddove detti diritti hanno ad oggetto cose immobili, come si accennava; e su di esse incidono i poteri pubblici di pianificazione. Invero tutte le cose immobili, da individuare come quelle che compongono il territorio, presentano una rilevanza sociale (se si vuole, un interesse pubblico). Ciò va inteso nel senso che in ordine ai modi di utilizzazione di queste cose (laddove è consentita la proprietà privata e perciò in principio sono nella disponibilità, di fatto e di diritto, del proprietario, salvi i limiti di legge) sussistono interessi (tutelati) che si imputano non al proprietario ma alla collettività; perché il territorio, come l'insieme delle cose immobili, è lo spazio comune di vita della collettività e perciò in ogni suo aspetto coinvolge interessi della collettività, dei quali i pubblici poteri debbono farsi carico. Si potrebbe finanche affermare che, allo stato dell'ordinamento, tutte le cose immobili costituiscono beni (pubblici o privati che siano) di interesse pubblico, anche al di là delle categorie di beni in ordine ai quali la nozione è stata elaborata¹⁵.

Riecheggiando una antica (ma sempre attuale) dottrina si può affermare che il territorio, come complesso e nelle singole cose che lo compongono, è sempre oggetto di due specie di diritti, quelli a carattere privatistico di natura dominicale o reale (la proprietà, l'usufrutto, etc.) e quelli a carattere collettivo, che si imputano indirettamente (in qualche caso direttamente) ai membri della collettività, a coloro che sul territorio vivono ed operano, e per essi, agli enti esponenziali delle collettività stesse: «il territorio come tutto, il territorio in generale, costituisce un ambito comune della libertà, dello Stato e dei singoli, cioè (...) un *res communis* ai medesimi»; mentre «l'istituto della proprietà si pone come limite al diritto fondamentale della libertà, proprio di ciascun consociato, nel senso di sottrarre al diritto stesso, per tutti i consociati, meno che per uno, una zona determinata del

¹⁵ La nozione risale, com'è noto, a A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. economia*, 1956; Id., *Beni pubblici*, voce *Enc. dir.*, V, Milano, 1959. Successivamente, G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.

generale ambito costituito dal territorio»¹⁶. Da ciò, il recente tentativo di configurare il territorio come «bene comune»¹⁷, insieme all'ambiente e al paesaggio.

Il territorio, nella sua componente esterna (la forma, il paesaggio) e nella sua componente materiale, l'habitat (l'ambiente), costituisce lo spazio della vita comune, che necessariamente è oggetto di regolazione (nelle sue trasformazioni, nei suoi usi) da parte dei pubblici poteri: attraverso la disciplina legislativa (imponendo direttamente norme cogenti ai proprietari) e attraverso l'esercizio di poteri amministrativi, laddove è necessaria la mediazione del potere amministrativo (data la complessità delle situazioni e l'articolazione degli interessi in gioco), al fine di concretizzare la regolazione legislativa delle singole utilizzazioni.

Questo dato non è certo recente, ma si è andato accentuando nella sua incisività per effetto dei fenomeni di diffusa antropizzazione, e della industrializzazione (*grossomodo* negli ultimi cento anni), che hanno prodotto effetti di sempre più consistente aggressione del territorio, sia nella sua componente esteriore che nella sua componente materiale come ambiente di vita, così da renderne sempre più pressanti le esigenze di tutela, e perciò di regolazione, determinando o limitando i modi di godimento delle cose da parte dei proprietari e degli altri soggetti titolari di diritti.

Su tutte le cose immobili lo statuto proprietario (e quindi la somma degli interessi la cui soddisfazione in ordine alla cosa viene riconosciuta al proprietario alla stregua dell'ordinamento) convive sempre (se si vuole, ne è limitato) con una somma di interessi pubblici, diversi a seconda delle diverse categorie di cose, che si traducono in altrettante forme di protezione e di tutela disciplinate da norme di diritto pubblico (intese, appunto, ad assicurarne la funzione sociale). Lo statuto della proprietà dei beni immobili si compone perciò sempre, di norme di diritto privato (di fonte legislativa o negoziale) e di norme di diritto pubblico (di fonte legislativa) i cui effetti però, spesso sono mediati dall'esercizio di poteri amministrativi disciplinati dalle stesse norme.

017

¹⁶ D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, 139 ss.

¹⁷ V. CERULLI IRELLI-L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014; F. MARINELLI, voce *Beni comuni*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, Milano, 2014. Del territorio come “bene comune onnicomprensivo” tratta diffusamente, P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma, 2014.

Statuto di diritto privato e statuto di diritto pubblico (possiamo dire), che si incastrano l'uno nell'altro; lo spazio del primo essendo condizionato dallo spazio coperto dal secondo, il quale a sua volta deve estendersi fin dove è reso necessario dal perseguitamento degli scopi imposti dalle norme costituzionali. Le cose si trasformano in beni giuridici (come oggetto di diritti privati) di maggiore o minore estensione (consistenti di più estese o più limitate *utilitates*) a seconda dell'estensione (rispettivamente, più ridotta o più estesa) dello statuto di diritto pubblico, che singolarmente o per categorie, ne conforma i contenuti.

2.2 - Lo statuto di diritto pubblico delle cose immobili (e quindi, della proprietà e degli altri diritti ad esse inerenti come beni giuridici) si diversifica per categorie, perché diversi sono gli interessi pubblici coinvolti; le forme, si potrebbe dire, attraverso le quali la funzione sociale delle diverse categorie di cose si atteggia. E al legislatore è imposto dalla Costituzione di dare a queste diverse categorie di cose (secondo la loro natura che si traduce nella rispettiva funzione sociale) statuti diversi di diritto pubblico che si traducono in statuti diversi delle relative situazioni proprietarie, dei quali gli statuti di diritto privato delle stesse risultano (per sottrazione, si direbbe, in virtù dell'elasticità del diritto soggettivo) determinati.

Gli statuti di diritto pubblico delle diverse specie di proprietà immobiliare, investono tutte le utilizzazioni (e perciò i modi di godimento e in qualche caso i modi di disposizione) delle cose da parte dei proprietari: utilizzazioni agricole, anzitutto (i modi di coltivazione, l'allevamento e la pastorizia, la forestazione, in vario modo limitate, ad esempio per esigenze ambientali come nelle zone dei parchi e delle riserve naturali, ovvero per esigenze di contenimento della produzione imposta da regolamenti e direttive europee); utilizzazioni produttive e industriali (assai limitate per la loro incidenza sull'ambiente: scarichi in acque, emissioni in atmosfera, etc., ovvero, ancora, per esigenze di contenimento di alcune produzioni imposte da regolamenti e direttive europee); utilizzazioni edilizie e residenziali: lo *jus aedificandi*, l'antico *jus casalinandi* una volta favorito e incentivato, oggi fortemente limitato per la sua incidenza sul paesaggio e sull'ambiente, nonché per la sua incidenza sui modi di vita della comunità e sull'assetto dei servizi necessari alla comunità; segnatamente negli aggregati urbani, nei quali si evidenzia «l'interesse collettivo alla città vivi-

bile», ciò che, come è noto, è propriamente l'oggetto della pianificazione urbanistica¹⁸.

Vi sono categorie di cose che per il loro carattere naturale o culturale (per come sono, per quello che sono) hanno uno statuto di diritto pubblico direttamente stabilito dalla legge, che le identifica nella loro materialità; come ad esempio, le categorie individuate dal codice dei beni culturali e del paesaggio, come «aree tutelate per legge» (all'art. 142), secondo una tecnica del tutto omogenea a quella tradizionalmente usata per identificare i beni del c.d. demanio necessario (beni riservati), circa i quali l'appropriazione privata è senz'altro esclusa (art. 822 c.c.); quelle che si trovano prospicienti o collocate in vicinanza di beni ed aree pubbliche secondo espresse previsioni di legge; le cose che compongono i vasti territori identificati dalle leggi istitutive di parchi e riserve naturali, etc.¹⁹.

In questi casi, le cose (che restano beni in proprietà privata), per la loro essenza materiale o per la loro collocazione geografica sono sottoposte direttamente dalla legge a uno statuto di diritto pubblico che limita incisivamente le facoltà di utilizzazione (godimento) delle stesse da parte del proprietario, data l'inerenza ad esse di esigenze di tutela (uso pubblico, ambiente, paesaggio) che ne esprimono la funzione sociale, direttamente rilevate dal legislatore e tradotte nella relativa disciplina.

In altri casi, leggi di settore demandano alle autorità amministrative competenti per materia, l'identificazione di categorie di cose per loro caratteri

¹⁸ Sulla pianificazione urbanistica (e territoriale), per tutti, G. MORBIDELLI, voce *Piano territoriale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983; P. URBANI, voce *Urbanistica*, *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992; Id., voce *Urbanistica*, *Enc. giur.*, Roma, 2008; Id., *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Torino, 2013. La citazione nel testo, è di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata*, cit., 119.

¹⁹ Una compiuta elencazione dei «vincoli» *ex lege*, in G. MORBIDELLI, *Note sulla giurisprudenza costituzionale in tema di c.d. espropriazioni sostanziali*, in *Foro anm.*, 1970, II, 316 ss. Le aree «tutelate per legge» sono previste nell'art. 142 del Codice dei beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004 e già nel c.d. decreto Galasso d.lgs n. 431 del 1985).

Le leggi (statali e regionali) istituzionali di parchi e riserve (sulla base della legge quadro n. 394 del 1991) identificano il territorio compreso nel parco o nella riserva come complesso di territori comunali e con evidenze cartografiche. Per effetto di tale identificazione, tutte le componenti del territorio stesso (in virtù del rilievo naturalistico o paesaggistico che presentano nell'insieme secondo la valutazione del legislatore) sono assoggettate a regime speciale in ordine a tutte le trasformazioni immobiliari e funzionali consentite, che in alcuni casi comporta l'assoluta immodificabilità delle cose. Un atto di pianificazione di settore (adottato dalle autorità preposte) determina specificamente le destinazioni delle diverse cose, delle diverse zone del territorio, al fine di renderle compatibili con le finalità della tutela naturalistica o paesaggistica.

naturali o culturali (beni ambientali, paesaggistici, culturali) le quali per effetto dell'identificazione (che qui avviene per atto amministrativo) vengono sottoposte al regime giuridico stabilito dalle stesse leggi. E i modi di godimento delle singole cose da parte dei proprietari (e di altri titolari di diritti privati) sono quelli che risultano da detto regime (statuto di diritto pubblico), che ne consente alcuni, che ne vieta altri, che ne sottopone altri ancora a regime autorizzatorio. La proprietà privata (e altri diritti privati) delle cose come beni giuridici, è confermata ma si svolge secondo detto statuto; che in determinati casi è particolarmente stringente delle facoltà di utilizzazione consentite al proprietario. La Corte Costituzionale, come è noto, ha ripetutamente affermato la piena legittimità costituzionale delle leggi che disciplinano dette categorie di cose anche attraverso poteri (discrezionali, secondo la Corte a contenuto prevalentemente tecnico) intesi all'individuazione e alla concreta regolazione delle cose stesse nelle loro trasformazioni e nei loro usi, attribuiti ad autorità amministrative²⁰. Lo spazio valutativo attribuito a codeste autorità amministrative (autorità tecniche, come le soprintendenze, ma anche autorità politiche come le

²⁰ Si tratta di affermazioni notissime, e ampiamente commentate, relativamente al regime legislativo di alcune categorie di beni. Corte cost. n. 20 del 1967: «non importa individuare la natura del diritto del privato sulla cava: la proprietà, l'usufrutto, (...) attribuiti con i limiti impressi dalla rilevanza pubblica del bene, e questi limiti si inseriscono nella struttura del diritto, (...) caratterizzandolo nella sua giuridica essenza, vincolandolo indissolubilmente ad un esercizio che svolga quella funzione d'interesse generale cui la cava è, di per sé, destinata. (...) appare indiscutibile che la sottrazione delle cave alla disponibilità privata *ex art. 45 del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443*, svolge il limite connesso al regime di quei beni come categorie, per la loro inerenza ad un interesse della pubblica Amministrazione»; Corte cost. n. 55 del 1968: «Nel determinare (il) regime (della proprietà), il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare impostazioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione»; Corte cost. n. 56 del 1968: «(...) i beni immobili qualificati di bellezza naturale hanno valore paesistico per una circostanza che dipende dalla loro localizzazione e dalla loro inserzione in un complesso che ha in modo coessenziale le qualità indicate dalla legge. Costituiscono cioè una categoria che originariamente è di interesse pubblico, e l'amministrazione, operando nei modi descritti dalla legge rispetto ai beni che la compongono, non ne modifica la situazione preesistente, ma acclara la corrispondenza delle concrete sue qualità alla prescrizione normativa. Individua il bene che essenzialmente è soggetto al controllo amministrativo del suo uso, in modo che si fissi in esso il contrassegno giuridico espresso dalla sua natura e il bene assuma l'indice che ne rivelà all'esterno le qualità; e in modo che sia specificata la maniera di incidenza di tali qualità sull'uso del bene medesimo. L'atto amministrativo svolge, vale a dire, una funzione che è correlativa ai caratteri propri dei beni naturalmente paesistici e perciò non è accostabile ad un atto espropriativo».

regioni e le province, nell'adozione dei piani paesistici) è molto ampio e riesce difficile distinguerlo rispetto all'esercizio della discrezionalità amministrativa (anche per il carattere assai perplesso della stessa nozione di discrezionalità tecnica, com'è noto). Però resta il fatto che in questi casi l'attribuzione della cosa o del complesso di cose alla categoria (bene paesistico, bene culturale, etc.) deriva dall'accertamento (ovviamente sempre controllabile e sindacabile *ex post*) dei caratteri propri delle cose (stabiliti dalla legge) come differenziate rispetto ad altre cose che tali caratteri non posseggono²¹.

Singole cose comprese in queste categorie possono essere destinate per motivi di pubblico interesse all'appropriazione pubblica e in questi casi si provvede a dichiarazione di pubblica utilità e successiva espropriazione ai sensi di legge. In tali casi lo statuto di diritto pubblico della categoria (che limitando le facoltà di utilizzazione e in qualche caso di disposizione da parte del proprietario ne assicura la funzione sociale) non è sufficiente ad assicurare la fruizione collettiva di singole cose comprese nella categoria (laddove questa è ritenuta necessaria) e perciò occorre l'espropriazione in favore dell'ente rappresentativo della collettività.

2.3 - Al di là di queste categorie di cose, la cui inerenza ad interessi pubblici (la cui funzione sociale) è stabilita direttamente dalla legge (i c.d. *beni privati di interesse pubblico*, se si vuole ancora usare questa nozione), tutto il territorio (quindi tutto l'insieme delle cose immobili) è soggetto a poteri pubblici di pianificazione al fine di assicurarne la funzione sociale come luogo di vita della comunità. Proprio nella sottoposizione di tutto il territorio (senza eccezione alcuna) ai poteri pubblici di pianificazione, a prescindere dai caratteri materiali o funzionali delle cose che ne compongono le diverse porzioni, si evidenzia l'interesse pubblico che investe tutti gli usi (e segnatamente le trasformazioni materiali e funzionali) delle cose

021

²¹ Sul punto, per tutti, A. PREDIERI, *Riserva della facoltà di edificare e proprietà funzionalizzata delle aree fabbricabili*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazioni*, Milano, 1969, 63 ss. che contesta l'impostazione della Corte circa la differenza tra beni paesistici (la cui identificazione deriverebbe dai caratteri "naturali" delle cose) e beni urbanistici la cui identificazione sarebbe frutto della discrezionalità piena ("politica") del pianificatore. Ma invero, come si accenna nel testo, una differenza si riscontra nel processo valutativo dell'autorità circa la destinazione da imprimere alle diverse categorie di cose (accertamento dei caratteri propri di esse, nell'un caso, determinazione della loro inerenza funzionale ai bisogni delle collettività, nell'ambito della corretta pianificazione del territorio, nell'altro).

stesse e perciò la struttura (il contenuto) di tutte le specie di proprietà dei beni immobili. Perciò tende a scomparire la distinzione tra di esse, dei c.d. beni privati di interesse pubblico.

Attraverso i poteri pubblici di pianificazione (e gli atti nei quali si esprimono) sono determinate, con riferimento ai diversi interessi pubblici posti a base dei diversi poteri di pianificazione, le destinazioni (gli usi, che sul versante dei diritti di proprietà si traducono nei modi di godimento) delle singole cose immobili o di complessi di cose immobili omogenee. In questi casi, la funzione sociale non inerisce alla cosa in sé, per i suoi caratteri oggettivi, che sono del tutto indifferenziati, ma per il suo collegamento con le esigenze di vita della comunità insediata sul territorio (esigenze interpretate e mediate attraverso gli atti di pianificazione). Perciò, le determinazioni delle autorità amministrative competenti, circa le destinazioni impresse attraverso gli atti di pianificazione a singole cose o complessi di cose, non possono essere ascritte al tipo degli atti di accertamento, ma hanno un contenuto pienamente discrezionale nella valutazione degli interessi pubblici che quelle destinazioni rendono necessarie; anche a prescindere del tutto dai caratteri oggettivi delle cose in sé, che sono, appunto, indifferenziate. Questo è propriamente l'ambito della pianificazione territoriale ed urbanistica, nelle sue diverse manifestazioni.

Vi sono atti di pianificazione a contenuto generale (la pianificazione urbanistica, per regola di competenza comunale, la pianificazione territoriale o di coordinamento, per regola di competenza di enti di area vasta) e pianificazioni di settore (i piani delle aree industriali, i piani di bacino, etc.); le prime intese alla tutela degli interessi generali della comunità territoriale (interessi di vita salubre, di lavoro, di sviluppo, ma anche di tutela del paesaggio, di contenimento del consumo del suolo, etc.); le seconde intese alla tutela di interessi pubblici settoriali (lo sviluppo delle aree industriali, l'assetto del sistema idrico, etc.), affidati alla cura di determinate autorità. Le pianificazioni a contenuto generale sono per principio di competenza di enti esponenziali delle comunità generali (territoriali). Attraverso questi atti di pianificazione, lo statuto di diritto pubblico delle singole proprietà (relative alle singole cose oggetto degli atti di pianificazione) si determina nel concreto, fermi restando gli statuti, posti direttamente dalla legge, delle categorie di cose di cui s'è detto, il cui regime deve essere recepito

negli atti di pianificazione e ne vincola settorialmente i contenuti. Tra le une e le altre pianificazioni si intrecciano complessi rapporti circa la disciplina rispettivamente stabilita per il territorio di competenza.

Gli atti di pianificazione, ciascuno nei limiti posti dal perseguitamento degli interessi pubblici di rispettiva pertinenza (fissati dalle leggi che prevedono i singoli poteri di pianificazione e ne disciplinano i procedimenti), nel determinare le destinazioni (e perciò i modi di uso) delle singole cose immobili, e delle categorie di cose immobili omogenee, al di là di quelle stabilite direttamente dalla legge, incidono sempre sui diritti di proprietà (e altri diritti di godimento) dei quali le cose stesse sono oggetto come beni giuridici; ovviamente nel rispetto dei vincoli procedurali, degli obblighi di partecipazione di tutti i soggetti interessati, degli scopi stabiliti dalle leggi stesse (secondo i principi della riserva relativa di legge, laddove si tratta, come in questi casi, di norme che vengono attuate attraverso l'esercizio di poteri amministrativi discrezionali). E gli atti di pianificazione, sono ovviamente sottoposti al controllo della giurisdizione²².

Si tratta qui propriamente, del punto di convergenza sulle singole cose dei diritti dei proprietari e degli interessi della collettività, retti, gli uni e gli altri, dal rispettivo statuto giuridico. Se si vuole, il punto di convergenza tra diritto pubblico e diritto privato.

023

²² Sul sindacato giurisdizionale degli atti di pianificazione e i suoi limiti (trattandosi di atti caratterizzati da estesa discrezionalità), v. in giurisprudenza: «il potere di pianificazione urbanistica, a maggior ragione in considerazione della sua ampia portata in relazione agli interessi pubblici e privati coinvolti, così come ogni potere discrezionale, non è sottratto al sindacato giurisdizionale, dovendo la Pubblica amministrazione dare conto, sia pure con motivazione di carattere generale, degli obiettivi che essa, attraverso lo strumento di pianificazione, intende perseguire e, quindi, della coerenza delle scelte in concreto effettuate con i detti obiettivi ed interessi pubblici agli stessi immanenti» (Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2014, n. 1459; sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1219). V. anche Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 2011, n. 2957: «Le scelte di pianificazione urbanistica, pur rientrando nella discrezionalità amministrativa della p.a., sono pur sempre assoggettate, in applicazione del sistema delle garanzie discendenti dagli artt. 97 e 113 Cost., al sindacato giurisdizionale, ma solo nei limiti della loro ritenuta irrazionalità, contraddittorietà e manifesta incongruenza»; Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2009, n. 341: «L'ente esponenziale della collettività locale deve essere sensibile e pronto interprete delle esigenze reali della collettività rappresentata, mentre l'ampiezza della discrezionalità, connotante le sue scelte di pianificazione urbanistica, lascia al sindacato giurisdizionale un margine ristretto al mero controllo di non macroscopica irragionevolezza della previsione»; T.A.R. Abruzzo, sez. Pescara, 19 settembre 2005, n. 498: «Le scelte di pianificazione urbanistica effettuate dall'amministrazione costituiscono apprezzamento di merito e sono perciò sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che siano infestate da errori di fatto o da grave illogicità o contraddittorietà».

Determinate cose possono essere senz'altro destinate all'appropriazione pubblica (opere pubbliche, spazi pubblici, etc.) e in tal caso opera l'istituto dell'espropriazione per pubblico interesse (come negli altri casi sopra indicati): il diritto di proprietà si traduce nel diritto all'indennità, che in virtù della recente evoluzione dell'ordinamento prodotta dal recepimento della giurisprudenza CEDU sopra ricordata, dà luogo al ristoro del valore venale del bene espropriato.

3. - La questione dei “vincoli” preordinati all'espropriazione e “sostanzialmente espropriativi”.

Sul punto, si pone la nota questione dei c.d. “vincoli preordinati all'espropriazione”. Si tratta delle destinazioni stabilite dai piani con riferimento a singole cose, la cui attuazione necessita dell'espropriazione (cioè il trasferimento alla proprietà pubblica, che può anche essere consensuale, ovviamente). Una volta che il piano diventa operativo, cioè giuridicamente efficace, l'espropriazione di queste cose in virtù della loro destinazione pubblica, deve essere effettuata, nei modi di legge, in tempi prestabiliti e ragionevoli; ché altrimenti, al proprietario resterebbe un bene sostanzialmente inutilizzabile, e incommerciabile tra privati, senza ottenere in corrispettivo la somma di denaro a titolo di indennizzo, come imposto dall'art. 42, comma 3, Cost.

Il principio costituzionale, sul punto, consolidato nella giurisprudenza della Corte, e rafforzato dalla giurisprudenza europea, è chiaro e da ritenere indiscutibile²³: la destinazione del bene all'appropriazione pubblica

²³ «(...) una volta riconosciuto il diritto ad un indennizzo, questo dev'essere razionalmente riferito a punti cronologici di operatività, senza creare vuoti che disgiungano illimitatamente la sottomissione immediata del bene dal compenso per la sua perdita, effettiva o virtuale, dilazionando, solo per ciò che riguarda l'onere cui l'Amministrazione è tenuta, l'efficacia dell'atto impositivo» (Corte cost. n. 55 del 1968). La Corte negli anni 70 ribadisce i principi già espressi, sostenendo che i limiti alla proprietà privata, se possono comprimere le facoltà costituenti la sostanza di tale diritto, tuttavia, non possono mai annullarla. Con la sentenza n. 260 del 1976, la Corte dichiara «conforme alle più evidenti esigenze di contemporamento tra gli interessi pubblici e quelli privati (che ai primi debbono soggiacere solo per motivi di utilità generale, e nei limiti da questa richiesti), nonché ad ovvi criteri di buona e ordinata amministrazione, che i programmi di sviluppo delle zone destinate alla localizzazione delle imprese industriali vengano formati sulla base di una prudente valutazione dei tempi tecnici occorrenti e dei mezzi finanziari disponibili», puntualizzando che «non pare ammissibile che l'esecuzione delle opere riconosciute di immediata necessità, dichiarate dalla legge non solo

(per la realizzazione di opere e impianti pubblici) attraverso l'atto di pianificazione (anche di pianificazione generale, pur non produttiva di effetti ai fini della dichiarazione di pubblico interesse, presupposto dell'espropriazione) si traduce nell'obbligo in capo alle pubbliche amministrazioni di procedere all'espropriazione in tempi ragionevoli e (soprattutto) certi. Sul punto, la legge da noi vigente prevede, come è noto, che scaduto il termine fissato per l'espropriazione (di cinque anni: art. 9, T.U. espropriazioni), il vincolo decade, e se reiterato, al proprietario è dovuta un'indennità «commisurata dall'entità del danno effettivamente prodotto» (art. 39, T.U. cit.); indennità che non è l'indennità di espropriazione ma un indennizzo limitato in attesa che l'espropriazione effettivamente si compia, proporzionato al tempo previsto per l'espropriazione²⁴. Questa disciplina è stata introdotta nel nostro ordinamento a seguito delle note sentenze

di pubblica utilità ma anche indifferibili ed urgenti, possa essere decisa imponendo alla proprietà privata vincoli di destinazione immediatamente operativi, senza l'indicazione di un termine per l'effettiva esecuzione, e quindi per le conseguenti espropriazioni». Successivamente la Corte con la sentenza n. 179 del 1999 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme della l. urbanistica (artt. 7, nn. 2, 3 e 4, e 40) e della l. n. 1187 del 1968 (art. 2, comma 1) nella parte in cui consentivano all'Amministrazione di reiterare i vincoli urbanistici scaduti, preordinati all'espropriazione o comportanti l'inedificabilità, senza la previsione dell'indennizzo. Nello stesso senso v. più di recente Corte cost. n. 148 del 2003 con riferimento alla questione di legittimità costituzionale, della normativa urbanistica della Regione Puglia nella parte in cui imponeva, dopo la scadenza dei termini previsti per l'attuazione dei piani attuativi, la protrazione automatica di vincoli di natura espropriativa e di inedificabilità a tempo indeterminato e senza previsione di indennizzo. V. anche Corte cost. n. 243 del 2011 sui vincoli imposti dalla pianificazione ASI. Analoghi principi si rinvengono nella nota giurisprudenza della Corte CEDU, sopra citata, che proprio su questo punto focalizza la sua posizione a tutela della proprietà, laddove singole proprietà destinate in sede di piano all'espropriazione restano inutilizzabili e incommensurabili per un tempo eccessivamente lungo e in una situazione di assoluta incertezza.

²⁴ Sull'indennizzo previsto da questa norma in caso di reiterazione del "vincolo" (come imposto da Corte cost. n. 179 del 1999), scarsissimi casi in giurisprudenza. L'importo da riconoscere al proprietario, in attesa della definizione del procedimento di espropriazione, è proporzionato alla futura indennità di espropriazione e al tempo di durata del vincolo stesso. In giurisprudenza a volte, l'indennizzo è ritenuto pari agli interessi legali sulla "virtuale indennità di esproprio" per ogni anno di protrazione del vincolo (Tribunale di Nola, II, 5 aprile 2007); altre volte è pari alla differenza algebrica tra il valore del terreno valutato come edificabile e il valore dello stesso una volta assoggettato al vincolo finalizzato all'esproprio (Corte di appello di Venezia, n. 848 del 2011); altre volte ancora si fa rinvio in via analogica a specifiche disposizioni di legge (Trib. Trani, 31 maggio 2010: «stante la lacuna normativa per la determinazione dell'indennizzo spettante al singolo proprietario a seguito della reiterazione di vincoli di inedificabilità assoluta espropriativi, si può ricorrere ai criteri di interpretazione analogica mediante i quali è possibile applicare la l.r. n. 11 del 2004, Regione Valle d'Aosta, che fornisce un criterio di quantificazione legale delle somme concreteamente indennizzabili»).

della Corte costituzionale che hanno stabilito l'illegittimità costituzionale della normativa secondo la quale “vincoli” di questo tipo previsti da piani urbanistici potessero protrarsi *sine die* in attesa di una espropriazione ventura e incerta.

La regola è dunque, che l'espropriazione effettivamente si compia. Si può affermare che in tali casi il proprietario ha diritto ad essere espropriato, cioè a conseguire, con la perdita del bene, l'indennità dovuta. Quindi, se la destinazione di piano o di altro atto amministrativo impone a determinate cose una destinazione pubblica, da ciò deve seguire l'espropriazione e conseguente indennizzo in favore del proprietario. Il principio, come accennato, risulta successivamente rafforzato nella giurisprudenza europea. Scaduto il termine, il “vincolo” non può essere reiterato se non a determinate condizioni; e comunque, in caso di reiterazione, deve essere previsto un indennizzo a favore del proprietario.

Ma sulla base della giurisprudenza della Corte, si è posto anche un altro problema, come è noto, quello dei vincoli «sostanzialmente espropriativi» (secondo la formula del T.u. cit., che ha preso il luogo della precedente formula dei «vincoli che comportano l'imedificabilità»: art. 2, l. 19 novembre 1968, n. 1187). Secondo la costruzione della Corte, questi “vincoli”, che dovrebbero essere equiparati a quelli espropriativi ai fini dell'indennizzo ai sensi dell'art. 42, comma 3, Cost., sarebbero prodotti dalle destinazioni di piano, che pur non comportando l'appropriazione pubblica della cosa, ne limitano le facoltà di utilizzazione da parte del proprietario in modo tale da rendere il suo diritto (il suo bene) privo di ogni utilità (sia in termini di valore d'uso che di valore di scambio).

Sul punto, la Corte rileva (si tratta di affermazioni notissime e oggetto di ampia letteratura) che il legislatore possa stabilire lo statuto dominicale di categorie di cose individuate per loro caratteri omogenei, in base al quale le facoltà di utilizzazione del proprietario possono anche essere ristrette al minimo (e anche sopprimere la proprietà privata di intere categorie di cose, senza alcuna necessità di indennizzo); ma laddove il vincolo (“il sacrificio”) venga imposto *a titolo singolare* da parte dell'autorità amministrativa attraverso atti di pianificazione (su singole cose, a fronte di altre ad esse omogenee, il cui statuto dominicale si arricchisce di altre e più proficue facoltà) e sia tale «da incidere sul bene oltre a ciò che è connatu-

rale al diritto dominicale quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico»²⁵, esso acquista carattere sostanzialmente espropriativo, e viene assoggettato, appunto, al regime dei vincoli preordinati all'espropriazione (comporta indennizzo e non può essere reiterato se non a determinate condizioni)²⁶.

²⁵ La giurisprudenza ha individuato i vincoli che comportano l'assoluta inedificabilità del suolo in quelli che «incidono in maniera significativa sul godimento del bene e lo rendono inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, diminuendone in maniera significativa il valore di scambio» (Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2013, n. 3234); v. anche TAR Puglia, sez. III, 3 gennaio 2014, n. 12; TAR Campania, sez. II, 3 maggio 2013, n. 2281: «la differenza tra i vincoli espropriativi e quelli conformativi sta nel fatto che, mentre per i primi è necessario che la previsione di P.R.G. determini una riserva alla mano pubblica della facoltà di realizzare determinate strutture (pubbliche, per l'appunto), i secondi lasciano il proprietario nella condizione di gestire l'eventuale trasformazione dell'immobile, non intaccando il valore di scambio del bene in quanto non privano il suo titolare della facoltà di godimento e di utilizzazione della res»; TAR Lombardia, 5 marzo 2007, n. 189; Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2012, n. 6094, che parla di svuotamento incisivo della proprietà; TAR Toscana, sez. I, 14 febbraio 2011, n. 302: «(...) deve comportare l'azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà»; Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6874; TAR Veneto, sez. I, 18 aprile 2011, n. 639; Trib. reg. giust. amm. Trento, sez. I, 8 gennaio 2009 n. 2; 19 giugno 2009, n. 195). Di contro, la giurisprudenza riconosce la natura di vincoli conformativi ai vincoli storico-artistici e di conservazione (TAR Lazio, sez. II, 7 febbraio 2011, n. 1164, sul caffè greco di Roma; TAR Puglia, sez. I, 6 marzo 2003, n. 734; Cons. Stato, ad. plen., 19 marzo 1985, n. 6); a quelli agricoli (Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4472, che «oltre ad essere finalizzata alla salvaguardia di esigenze di ordine meramente agricolo, può essere ispirata ad esigenze di ordinato governo del territorio, quale la necessità di impedire un'ulteriore edificazione delle aree, mantenendo un equilibrato rapporto tra aree libere ed edificate o industriali, ovvero preservando una residua porzione di verde atta a precludere, anche per la sua specifica collocazione, una ulteriore espansione dell'abitato sulle zone ancora libere»; TAR Lazio, sez. II-bis, 18 aprile 2011, n. 3347; TAR Umbria, sez. I, 7 luglio 2008 n. 334; Cons. St., sez. V, 10 aprile 2002, n. 1974); ai vincoli paesaggistici [Cass., sez. VI, 16 marzo 2012, n. 4271 (ord.)]; ai vincoli di destinazione a verde pubblico, urbano e attrezzato ogni volta che le previsioni dello strumento urbanistico lascino ferma la possibilità di realizzare, su iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, attrezzature per il gioco dei bambini o per lo svago, chioschi ed altri simili strutture (TAR Campania, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1573; Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2116); a quelli a verde privato (Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2919); alle destinazioni a parcheggio ed ad attrezzature ricreative (Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531, Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4951); ai vincoli di destinazione delle aree all'edilizia scolastica (Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2013, n. 5538). In dottrina, L. PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici*, Padova, 1990; G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009; F. CINTIOLI, *I vincoli di inedificabilità*, in F. CINTIOLI-M.R. SANGIORGIO (a cura di), *Proprietà e costituzione. I principi giurisprudenziali*, Milano, 2002.

²⁶ Sul punto v. Corte cost. n. 6 del 1966: «Giova, anzitutto, affermare che la nozione di espropriazione enunciata nell'art. 42, terzo comma, della Costituzione non può essere ristretta al concetto di trasferimento coattivo nell'obbligo della indennizzabilità può essere ricondotto esclusivamente a tale concetto. Già nel periodo anteriore alla Costituzione vigente era pacifica l'indennizzabilità in alcuni casi nei quali non si aveva trasferimento, fossero o no tali casi classificabili sotto il concetto di espropriazione: si ricordino i casi di requisizione in

Invero, già l'antica legge sulle espropriazioni (legge 25 giugno 1865, n. 2359) prevedeva una indennità in favore dei proprietari, pur non espropriati, «i quali dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità, vengono gravati di servitù o vengano a soffrire un danno permanente dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto» (art. 46)²⁷.

Per effetto di scelte della pianificazione (che prende il luogo dell'antica “esecuzione delle opere di pubblica utilità”) determinate cose possono risultare di fatto del tutto prive di alcuna utilità per il proprietario; perché fondi interclusi, perché, al di là della totale inedificabilità, non possono essere destinate ad alcuna utilizzazione alternativa, etc. Tali cose non sono espropriate, perché non servono alla realizzazione di opere e impianti pubblici né alla fruizione collettiva, e quindi non possono essere oggetto di dichiarazione di pubblica utilità ai sensi di legge. Ma la perdita di valore che il proprietario subisce per effetto della destinazione di piano (che asserve sostanzialmente la cosa alle esigenze della comunità) viene ritenuta posizione risarcibile alla stregua dell'ordinamento.

028

E la legge sopra citata, adottata a seguito delle sentenze della Corte, equipara questi “vincoli” a quelli espropriativi ai fini dell’indennizzo, nonché quanto alla durata.

Secondo la Corte (sul punto sono note autorevoli critiche in dottrina), il concetto di espropriazione quale fissato dall'art. 42, comma 3, Cost., con la garanzia dell’indennizzo per il sacrificio del proprietario, non si limita ai

uso, di occupazioni temporanee, di danno permanente conseguente all'esecuzione di opere pubbliche; la imposizione di talune servitù; la eliminazione di servitù senza il trasferimento della servitù stessa ad altri. (...) Ora, se è vero che il Costituente nel parlare di espropriazione si è riferito a questo istituto quale risultava dalla tradizione in atto, è pure certo, da un canto, che la tradizione conosceva espropriazioni non traslative e, dall'altro, che con l'art. 42, comma 3, non fu esclusa l'indennizzabilità per i casi in cui il diritto vigente ammetteva – ed ammette – l'indennizzabilità anche se non sussista trasferimento di diritti; nonché le più volte citate Corte cost. 29 maggio 1968, nn. 55 e 56, cit.

²⁷ Sull'antica norma (adesso rifiuta nell'art. 44, t.u. espropriazioni) sempre utile la classica trattazione di G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità*, Torino, I, 1890, part. 589 ss. V. nella giurisprudenza recente, Cass., sez. I, 15 ottobre 2012, n. 17644, che stabilisce l'indennità sia determinata «secondo un calcolo percentuale dell'indennità di espropriazione, con l'unico limite che la misura della prima non può superare l'ammontare di quest'ultima» (v. anche Cass., sez. I, 4 maggio 2011, n. 9757; 4 settembre 2009, n. 19229; 16 settembre 2009, n. 19972). Secondo Cass., sez. III, 26 marzo 2003, n. 10163, «l'indennizzo di cui all'art. 46, poggia sul principio di giustizia distributiva, per cui non è consentito soddisfare l'interesse generale attraverso il sacrificio del singolo senza che quest'ultimo sia indennizzato».

casi di trasferimento coattivo della proprietà, ma comprende anche detti casi in cui il trasferimento non c'è, ma la compressione del diritto del proprietario è tale da vanificarne, appunto, ogni utilità.

In realtà, possiamo ritenere (sul punto, in piena consonanza con la dottrina critica di quella giurisprudenza) che il concetto di espropriazione (e la connessa garanzia costituzionale della proprietà in termini di indennizzo) non si adatta ad essere applicato in questi casi; ché quel concetto è molto chiaro in tutta la nostra tradizione legislativa e dottrinale, come quello che implica il trasferimento della proprietà del bene, ovvero la costituzione coattiva sul bene di diritti reali a favore del pubblico (servitù pubbliche, diritti di uso pubblico): c.d. procedimenti ablatori reali²⁸.

Ma al di là dell'uso improprio del concetto di espropriazione, il problema di indennizzare singole situazioni proprietarie che dall'esecuzione dell'opera pubblica, come diceva l'antica legge, ovvero in conseguenza di specifiche esigenze della pianificazione di un territorio (e quindi in ogni caso al fine di favorire interessi altrui, interessi della collettività), subiscano una diminuzione tale delle facoltà di godimento del bene da renderlo inutilizzabile (ai fini del proprietario), si pone concretamente, anche se in casi assai limitati. A questo problema, il legislatore ha inteso far fronte con le citate norme (di assai perplessa applicazione, invero, come si rileva dalle oscillazioni e dall'incertezza della giurisprudenza) equiparando le due categorie di vincoli (e quindi implicitamente aderendo alla teoria della c.d. espropriazione sostanziale).

029

4. - I “vincoli” e il potere di pianificazione.

4.1 - Si tratta di stabilire in quali casi la nozione di vincoli “sostanzialmente espropriativi” si riscontra nell'esperienza della pianificazione. Stando alla giurisprudenza più recente, si tratta invero di casi rarissimi (e pressoché tutta la giurisprudenza sui “vincoli” di cui alle citate norme, riguarda “vincoli preordinati all'espropriazione” piuttosto che “vincoli sostanzialmente espropriativi”): anche per effetto della nuova configura-

²⁸ G. MOTZO-A. PIRAS, *Espropriazione e “pubblica utilità”*, in *Giur. cost.*, 1959; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, part. 479 ss., 485 ss.; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, cit., 1384 ss.

zione che i poteri pubblici di pianificazione del territorio hanno assunto, dilatandone fortemente l'ampiezza in ordine alle scelte, e quindi la capacità di “conformare” (senza alcuna “sostanza” espropriativa) il contenuto delle singole proprietà immobiliari²⁹.

Sul piano costituzionale, si deve ricordare che la giurisprudenza della Corte sul punto (e con essa il pensiero del suo più illustre ispiratore) era incentrata piuttosto che sulla garanzia della proprietà privata, sull'esigenza di assicurare parità di trattamento di situazioni dominicali omogenee nell'esercizio (spesso arbitrario) dei poteri pubblici di pianificazione; dove la latissima discrezionalità delle scelte (in qualche modo fisiologica) inevitabilmente produce, come si è detto, destinazioni delle cose fortemente differenziate, e perciò statuti dominicali profondamente differenziati (in termini di modi d'uso e perciò di valore). E in qualche caso, destinazioni tali da azzerare, sensibilmente, e con efficacia singolare, la stessa (sia pur minima) utilizzabilità privata della cosa (come bene giuridico)³⁰.

030

Da ciò l'esigenza di perequare codeste situazioni mediante forme risarcitorie o “indennizzi”. Non si può ignorare che la preoccupazione nascosta dietro quella giurisprudenza, è una preoccupazione (se così posso dire) seria, che deve essere tenuta presente per inquadrare correttamente la problematica in esame.

La Corte ha più volte sottolineato la legittimità (anzi, si direbbe la necessità) di discipline normative differenziate per categorie di cose (cui corrispondono differenziati statuti dominicali che possono essere fortemente restrittivi delle facoltà di utilizzazione delle cose stesse da parte del proprietario). Ma queste discipline differenziate (e la stessa individuazione

²⁹ Sull'ampiezza del potere di pianificazione, v. Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3606: «L'urbanistica, e il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo».

³⁰ «(...) quando disponga (il legislatore) che in singoli casi uno o più soggetti possano essere colpiti in base a scelta discrezionale, nel diritto riconosciuto dall'ordinamento (per categorie) a tutti coloro che si trovano nella loro stessa situazione, allora il sacrificio imposto a titolo individuale ai soggetti colpiti non può essere configurato come diminutivo di quel diritto (non meramente limitativo, ai sensi dell'art. 42) che è proprio la legge a riconoscere a tutti» (A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata*, cit.).

delle categorie di cose nei loro caratteri naturali) secondo l'impostazione della Corte, sono stabilite da leggi direttamente applicative, come si è visto, ovvero da leggi la cui applicazione in concreto è deputata ad autorità amministrative sulla base di (presunti) criteri tecnici, tali da consentire l'individuazione delle categorie di cose secondo caratteri oggettivi (beni culturali, beni paesistici, etc.). E anche laddove il regime differenziato delle cose nell'ambito di dette categorie deriva da piani di settore (come ad esempio i piani paesistici o i piani dei parchi), e può comportare una forte compressione delle facoltà di utilizzazione da parte dei proprietari, ciò non dà luogo ad alcuna necessità di indennizzo. In questi casi, il diritto stesso «è nato con il corrispondente limite e con quel limite vive»; dato dalla natura della cosa, come identificata dalla legge o in base alla legge, che comporta un determinato «regime di godimento»³¹.

Il problema che si pone nell'esperienza dell'ordinamento nel quale quella giurisprudenza è chiamata ad operare (nei suoi principi ormai consolidati) adattandosi tuttavia (come diritto vivente) ai successivi sviluppi della nostra società, non è dunque quello della legittimità costituzionale di norme che comprimano (anche in modo fortemente incisivo) le facoltà di utilizzazione di determinate categorie di cose da parte dei proprietari senza alcuna previsione di indennizzo secondo una disciplina legislativa per categorie; ma è quello di stabilire se e in che limiti questa “compressione”

031

³¹ Sul punto, si v. Corte cost. 9 maggio 1968, n. 56: «nell'ipotesi di vincolo paesistico su beni che hanno il carattere di bellezza naturale, la pubblica amministrazione, dichiarando un bene di pubblico interesse o includendolo in un elenco, non fa che esercitare una potestà che le è attribuita dallo stesso regime di godimento di quel bene, così che le sia consentito di confrontare il modo di esercizio di alcune facoltà inerenti a quel godimento con l'esigenza di conservare le qualità che il bene ha connaturali secondo il regime che gli è proprio e di prescrivere adempimenti coordinati e relativi a tali esigenze. L'amministrazione può anche proibire in modo assoluto di edificare sulle aree vincolate che siano considerate fabbricabili (...). Ma, in tal caso, essa non comprende il diritto sull'area, perché questo diritto è nato con il corrispondente limite e con quel limite vive; né aggiunge al bene qualità di pubblico interesse non indicate dalla sua indole e acquistate per la sola forza di un atto amministrativo discrezionale, com'è nel caso dell'espropriazione considerata nell'art. 42, terzo comma, della Costituzione, sacrificando una situazione patrimoniale per un interesse pubblico che vi sta fuori e vi si contrappone». Nello stesso senso, Corte cost. 9 marzo 1967, n. 20 in tema di cave, secondo la quale poiché la coltivazione di queste ultime assolve a fini di utilità generale, il diritto del privato sulla cava, indipendentemente da quale sia «la proprietà, l'usufrutto, o altro», sarebbe attribuito «(...) con i limiti impressi dalla rilevanza pubblica del bene, e questi limiti si inseriscono nella struttura del diritto, comunque esso si qualifichi, caratterizzandolo nella sua giuridica essenza, vincolandolo indissolubilmente ad un esercizio che svolga quella funzione d'interesse generale cui la cava è, di per sé, destinata».

possa legittimamente avvenire per opera dei piani (anziché delle leggi), cioè attraverso atti amministrativi.

Segnatamente, il problema si pone in ordine ai “vincoli” che sono imposti dalla pianificazione generale o da quelle pianificazioni di settore (come i piani delle zone industriali) che hanno ad oggetto cose indifferenziate (cioè non identificate né identificabili per loro caratteristiche naturali), delle quali la differenziazione (cioè il diverso regime cui vengono sottoposte) dipende esclusivamente dalle destinazioni impresse dal piano; cioè sostanzialmente dall'esercizio del potere discrezionale di pianificazione; attraverso il quale la funzione sociale delle diverse cose, con riferimento alle esigenze della comunità, si specifica nelle destinazioni che ad esse vengono impresse.

È su questo punto, che l'impostazione della giurisprudenza della Corte, va adattata alla nuova realtà del governo del territorio, nel quale emerge la centralità del piano come indispensabile strumento attraverso il quale le cose indifferenziate acquistano le destinazioni conformi agli interessi della comunità.

032

Il piano, nella disciplina del territorio di pertinenza, fermi restando i vincoli di destinazione impressi dalle leggi a determinate categorie di cose, ne determina destinazioni ed usi a sua volta per categorie, per zone (secondo la tradizionale impostazione della nostra legislazione urbanistica) cioè sulla base dei differenti caratteri geografici, morfologici, funzionali, delle porzioni di territorio nelle quali sono comprese. Alcune di esse sono destinate alla edificazione residenziale, altre allo sviluppo industriale, altre all'agricoltura, alla forestazione, alla mera conservazione dell'habitat naturale etc., sulla base degli interessi della comunità di riferimento, quali interpretati nell'ambito del procedimento di pianificazione, dall'ente esponenziale della comunità stessa. Che questi interessi (di carattere pubblico, collettivo) siano l'unico necessario riferimento cui ancorare le scelte di piano, appare affermazione consolidata nella più recente giurisprudenza che ha evidenziato l'entità e la pluralità di questi interessi che investono tutte le esigenze di vita della comunità³². A fronte di questi interessi che sorreggono le scelte

³² Particolarmente conspicua in tal senso, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710, relativa al piano regolatore di Cortina d'Ampezzo, che indica nelle

della pianificazione, l'interesse dei singoli proprietari, e segnatamente l'interesse ad ottenere proficue trasformazioni immobiliari (*jus aedificandi*), risulta non solo recessivo, ma addirittura scomparso (nel senso che non necessita di un'opera di mediazione con quegli interessi di carattere pubblico) alla stregua dell'ordinamento (diritto vivente nella giurisprudenza) ³³.

La valutazione di questi interessi si traduce nelle scelte della pianificazione e produce nell'ambito del territorio indifferenziato, categorie di cose sottoposte a differenti regimi giuridici (cioè a differenti facoltà di godimento delle cose stesse da parte dei titolari, su di esse, come beni giuridici, di diritti soggettivi). Trattandosi, appunto, di cose indifferenziate, la loro

determinazioni dello sviluppo “complessivo ed armonico” del territorio l'oggetto proprio della pianificazione urbanistica: «uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli, non in astratto, ma in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, sia dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione “de futuro” sulla propria stessa essenza, svolta per autorappresentazione ed autodeterminazione dalla comunità medesima, con le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, con la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio» (nello stesso senso 6 maggio 2013, n. 2427; 13 giugno 2013, n. 3262; 21 ottobre 2013, n. 5114; 4 settembre 2013, n. 4454; TAR Puglia, sez. III, 13 settembre 2013, n. 1927; TAR Umbria, sez. I, 13 marzo 2013 n. 164; Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 6656; TAR Toscana Firenze, sez. I, 4 dicembre 2012, n. 1924).

³³ Sul carattere cedevole dell'interesse del proprietario all'edificazione rispetto alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione, si v. TAR Lombardia, sez. I, 14 dicembre 2009, n. 2568: «il proprietario dell'area soggetta, in sede di redazione del Piano Regolatore Generale, ad una classificazione urbanistica deteriore rispetto a quella precedentemente rivestita (nella fatti specie l'eliminazione della edificabilità del lotto) non è titolare di un interesse qualificato all'impugnazione delle statuzioni dell'amministrazione, venendo in simile evenienza in considerazione una mera aspettativa generica del privato alla non *reformatio in peius* delle destinazioni di zona, come tale cedevole dinanzi alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica»; TAR Sicilia, sez. I, 16 gennaio 2012, n. 88; TAR Campania, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2156; Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1191; TAR Sicilia, sez. I, 15 giugno 2007, n. 1022; TAR Calabria, sez. I, 26 aprile 2004, n. 951; Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 1999, n. 24: «L'obbligo della motivazione specifica degli strumenti urbanistici generali è stato individuato in ipotesi nelle quali vi è un affidamento qualificato del privato. Tale non è il caso dell'interesse correlato ad una precedente previsione urbanistica che consente un utilizzo dell'area in modo più proficuo (sez. IV, 25 febbraio 1988, n. 99), per il quale vale il principio generale della non necessità di motivazione ulteriore rispetto a quelle che si possono evincere dai criteri di ordine tecnico-urbanistico seguiti per la redazione del progetto di strumento. In questo caso, infatti, viene in considerazione una aspettativa generica del privato alla non *reformatio in peius* delle destinazioni di zona edificabili, cedevole dinanzi alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica, per ragioni analoghe a quelle per cui il divieto della *reformatio in peius* è un criterio «del tutto inidoneo, atteso il difetto di qualsivoglia copertura costituzionale, a vincolare il legislatore».

individuazione in concreto, non può che pervenire dal piano (e deriva dalla valutazione “politica” di quegli interessi pubblici) e non può essere effettuata dalla legge (come laddove si tratta dell’individuazione di categorie di cose dagli specifici caratteri naturali e culturali).

E perciò, si pone l’esigenza di equiparare la distinzione delle categorie di cose (con differenti regimi giuridici) stabiliti dalle leggi a quella stabilità dai piani. La prima riferita alle cose differenziate per loro caratteri naturali (oggettivi), la seconda riferita alle cose indifferenziate, in ordine alle quali la differenziazione deriva dalle esigenze della vita comunitaria sul territorio, come interpretate in sede di pianificazione. Altrimenti sarebbe vanificata la stessa attitudine del territorio ad essere luogo di vita della comunità (“bene comune”), nell’attuale momento storico, nel quale emergono esigenze di tutela (si pensi a quella da ultimo emersa, intesa al contenimento del consumo del suolo) ben più consistenti rispetto a quelle del “momento storico” nel quale la giurisprudenza della Corte si è formata (quasi 50 anni orsono!).

L’individuazione delle categorie di cose per opera del piano (dei diversi tipi di piani secondo la competenza, ma con specifico riguardo alla pianificazione generale) alla stregua del vigente ordinamento, viene dunque equiparata, come fatto giuridico, all’individuazione delle categorie di cose per opera della legge (cui era rivolta l’attenzione della Corte). Allo stesso modo, gli statuti proprietari (come insieme delle facoltà, dei modi di godimento, riconosciuti al proprietario) devono essere omogenei nell’ambito di ciascuna categoria. E limitazioni, o compressioni, anche fortemente incisive, dei modi di utilizzazione previsti in via generale per tutte le cose comprese nella categoria, non possono essere considerati “vincoli” sostanzialmente espropriativi ai sensi di legge. Ma sono tali soltanto destinazioni eventualmente impresse dal piano generale (e direttamente operative a prescindere dalla pianificazione attuativa delle singole zone) a cose singole, che incidano sui modi di utilizzazione delle cose stesse, così da renderle inutilizzabili, al di là dei limiti propri della categoria.

È su questo punto, e solo su questo punto, laddove il piano generale opera direttamente imponendo il “vincolo” singolare (cioè una destinazione che impedisce al proprietario qualsiasi utilizzazione della cosa) nell’ambito di una zona destinata a proficue utilizzazioni (o essendo queste già in atto),

che il concetto di vincolo sostanzialmente espropriativo può trovare un'applicazione in termini positivi. Ma si tratta di casi talmente rari, come si è detto, che non se rinviene traccia nella giurisprudenza più recente.

4.2 - Le utilizzazioni consentite al proprietario nell'ambito delle diverse categorie di cose individuate in sede di pianificazione, possono essere in alcuni casi molto proficue (in termini di sua soddisfazione e di valore riconosciuto alla cosa nei rapporti di scambio) ovvero scarsamente proficue perché assai contenute in termini di potenzialità di utilizzazione. Il valore di scambio di cose situate in determinate zone, può essere assai ridotto rispetto a quello di altre zone, in virtù di modi di godimento (utilizzazioni) più estesi e proficui. Porzioni di territorio destinate alla nuova edificazione o alla trasformazione di quelle esistenti ove necessario per lo sviluppo urbano; destinate a utilizzazioni industriali e ad attività produttive; destinate all'agricoltura o alla forestazione anche al fine di tutelare valori ambientali o solo al fine di contenere il consumo del suolo; e così via. Destinazioni che danno luogo, appunto, a rilevanti diversità di valore delle categorie di cose che ne sono oggetto.

Ogni determinazione dell'autorità di piano relativa a queste destinazioni con riferimento alle singole porzioni di territorio, ai relativi contenuti, al rispettivo dimensionamento, deve essere ancorata al perseguitamento degli scopi stabiliti dalla legge (dietro ai quali c'è sempre la garanzia della funzione sociale della proprietà); ed è controllabile dall'autorità giurisdizionale. E ogni determinazione, in tanto è legittima in quanto è ancorata al perseguitamento di specifici interessi rapportati alle esigenze di vita della popolazione nei casi di pianificazione generale, o agli interessi pubblici settoriali nei casi delle pianificazioni di settore.

Occorre considerare che, in questa prospettiva, le destinazioni stabilite dalla pianificazione generale (o delle pianificazioni di settore come ad esempio quella delle aree industriali), con oggetto nuove edificazioni o trasformazioni del tessuto territoriale esistente, si giustifica solo se risultano dimostrate specifiche esigenze di sviluppo e di trasformazione urbana imputate alla rispettiva comunità. Emerge, nella coscienza sociale del nostro tempo, della quale la giurisprudenza non può non tenere conto, a fronte dei "selvaggi" fenomeni di antropizzazione, che il consumo del suolo (di quel poco rimasto intatto) deve essere contenuto nel limite

massimo consentito³⁴. E perciò, l'attribuzione di utilizzazioni che comportano trasformazioni immobiliari e segnatamente l'edificazione, delle proprietà comprese in un determinata zona, costituisce non la regola ma l'eccezione, data l'esigenza primaria di tutelare il territorio, laddove non trasformato da fenomeni di antropizzazione, nella sua naturalità (e segnatamente, negli usi agricoli).

Le esigenze di sviluppo e di trasformazione urbana quali emergono nell'ambito di una determinata comunità e vengono colte dall'ente esponenziale in sede di pianificazione (si impongono all'ente e ne determinano le scelte) possono giustificare l'attribuzione ai proprietari di codeste utilizzazioni (prettamente privatistiche) in ordine a determinate porzioni di territorio, che in tali casi realizzano esse stesse la funzione sociale delle proprietà (perché in questi casi le trasformazioni immobiliari sono rese necessarie, appunto, da esigenze di sviluppo della comunità).

La capacità dei piani (del potere di pianificazione), di conformare direttamente, come si dice, le proprietà (invero, si tratta di determinare le destinazioni delle cose oggetto di proprietà, cioè i modi di godimento in funzione sociale), costituisce un dato del tutto pacifico e in qualche modo ovvio (comune a tutti gli ordinamenti dell'area). Sarebbe impensabile, come s'accennava, affidare alla legge l'individuazione di tutte le categorie di cose immobili e di tutte le singole cose in esse comprese con le relative destinazioni (!).

³⁴ TAR Lombardia, sez. II, 29 luglio 2014, n. 2149: «in sede pianificazione territoriale (approvazione di un Piano territoriale di coordinamento provinciale) la decisione di imprimere ai suoli una destinazione agricola può ritenersi giustificata anche quando, pur non possedendo l'area effettiva destinazione agricola, si intenda con essa soddisfare l'esigenza di contenimento del consumo di suolo e, quindi, di porre argine all'edificazione del territorio al fine preservarne il valore ambientale»; nello stesso senso v. TAR Toscana, sez. I, 17 aprile 2014, n. 642: «La conferma della destinazione agricola di determinate aree non può essere ritenuta illogica per il solo fatto della loro contiguità a lotti edificati, sia perché tale ubicazione non giustifica da sé sola l'estensione dell'urbanizzazione, sia perché la contestata scelta urbanistica costituisce applicazione del principio ispiratore di interesse pubblico, espresso nel piano strutturale, preordinato al contenimento dell'ulteriore consumo del suolo»; nello stesso senso, v. anche Cons. Stato, sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5881. Sul problema del contenimento del "consumo del suolo" e sull'esigenza di farvi fronte (che in ogni caso conduce alla riduzione delle destinazioni edificatorie riconosciute dai piani urbanistici nell'ambito del territorio non ancora edificato), v. in dottrina G.F. CARTEI-L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014. Numerose le proposte di legge sul tema: A.C. n. 70, cd. Realacci; A.C. n. 1322, cd. Zaratti; A.C. n. 1128; A.C. n. 1050, A.C. n. 1176; A.C. n. 1873; A.C. n. 1889; A.C. n. 1909; A.S. n. 991; A.S. n. 129; A.S. n. 600; A.S. 769. Si. v anche il disegno di legge cd. Catania, A.S. n. 3601.

D'altra parte (notazione altrettanto ovvia) sarebbe del tutto incompatibile con l'assetto della società nei nostri tempi (e incostituzionale dati i precisi scopi che vengono imposti al legislatore nella disciplina della proprietà privata) che le utilizzazioni delle cose immobili (che presentano sempre rilevanza sociale) restassero nella libera determinazione dei proprietari e che venissero perciò determinate esclusivamente secondo le loro vocazioni naturali, senza alcun limite imposto dall'autorità (restando cioè solo soggette allo statuto di diritto privato senza alcun vincolo imposto nell'ambito dello statuto di diritto pubblico).

Insomma, il potere di piano è l'indispensabile luogo nel quale gli interessi pubblici connessi ai modi d'uso delle cose immobili (la loro funzione sociale) si concretizzano nel contesto delle diverse comunità e dei diversi territori. Il problema su questo punto, è di capacità delle leggi (di sapienza tecnica, si direbbe) nel disciplinare efficacemente i poteri pubblici di pianificazione, al fine di evitarne distorsioni, parzialità, carenze di istruttoria e di partecipazione, etc.; come sempre laddove si tratta dell'esercizio di poteri ampiamente discrezionali da parte dell'autorità amministrativa. La correttezza dei procedimenti (anche in ordine all'esigenza di precisi criteri stabiliti dalle leggi al fine dell'esercizio della discrezionalità amministrativa) e ovviamente il controllo giurisdizionale sono le garanzie assicurate dalla Costituzione a tutela dei diritti privati; nonché (vorrei aggiungere, soprattutto) a tutela degli interessi pubblici connessi agli usi del territorio, affidata agli enti esponenziali delle singole comunità, e in determinati casi a singoli cittadini e loro associazioni, da esercitare anche in sede giurisdizionale ³⁵.

037

³⁵ Sulla legittimazione degli enti pubblici e delle associazioni ambientali ad impugnare il Piano Regolatore Generale, si v. TAR Friuli-Venezia Giulia, 10 maggio 2012, n. 169 «le associazioni di protezione ambientale sono legittime, per statuto ed in base a criteri oggettivi, ad impugnare gli atti di pianificazione urbanistica». Nello stesso senso, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 27 febbraio 2012, n. 274; TAR Abruzzo, sez. I, 4 dicembre 2009, n. 540: «Per le associazioni ambientaliste sussiste la legittimazione ad impugnare provvedimenti in materia di urbanizzazione, solo per profili che riguardino eventuali pregiudizi arrecati da tali provvedimenti alle aree aventi una propria rilevanza ambientale». Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 16 ottobre 2012, n. 933, in senso restrittivo: «Deve escludersi che la legittimazione al ricorso delle associazioni ambientaliste sussista a fronte di qualunque, anche indiretta, interferenza di atti amministrativi di natura urbanistica, con gli interessi ambientali; al contrario, la legittimazione al ricorso delle associazioni ambientaliste va declinata, caso per caso, in relazione alla natura e alla valenza precettiva degli atti amministrativi di volta in volta

È dunque compito dell'autorità di piano individuare le categorie di cose immobili comprese in un determinato territorio, secondo le diverse vocazioni, naturali, economiche, sociali, che esse presentano (agricole, forestali, di rilevanza paesaggistica e ambientale, da destinare all'utilizzazione residenziale o produttiva o commerciale, etc.) tenendo conto degli interessi e bisogni della comunità di riferimento. In ciò si concretizza la funzione sociale delle cose immobili, di tutte le cose immobili, al di là di quelle sottoposte direttamente dalla legge a particolari regimi di tutela, la cui funzione sociale è perciò in concreto stabilita dalla legge.

5. - Problemi di disparità di trattamento tra proprietari.

La diversità dei modi di godimento delle cose oggetto di proprietà privata, in quanto classificate nelle diverse porzioni del territorio, e perciò nelle diverse categorie (zone agricole, zone soggette a tutela paesaggistica, zone industriali, zone residenziali, etc.) per effetto di scelte della pianificazione (tuttavia ancorate a valutazioni di carattere obiettivo, evidenziate da congrue motivazioni, e sindacabili) e la diversità dei relativi valori di scambio che da quelle scelte deriva (tra categoria e categoria, tra zona e zona), non dà luogo a fattori di disparità di trattamento costituzionalmente rilevanti. Ché ogni proprietario gode del bene (come oggetto del diritto) secondo la destinazione della categoria di cose alla quale si ascrive quella che ne è oggetto, impressa ai sensi di legge. Che le proprietà siano plurime nelle diverse categorie di cose che ne sono oggetto, come più volte accennato, è un dato pacifico già nel codice civile (proprietà rurale, forestale, edilizia, etc.).

Quanto ai valori diversificati, ciò trova riscontro nel regime fiscale diversificato delle diverse categorie di beni (e delle relative attività di sfruttamento). Il proprietario di beni agricoli dovrà utilizzarli per l'agricoltura (secondo appunto la vocazione delle cose) che è attività (presumibilmente) meno redditizia dell'attività edilizia, ma godrà, in compenso, di un regime

fatti segno delle impugnative promosse; la tutela degli interessi ambientali può richiedere anche l'impugnazione di atti amministrativi generali, di valenza urbanistica e di natura pianificatoria o programmativa, qualora incidenti negativamente su profili squisitamente ambientali; nondimeno l'effettivo determinarsi di una situazione siffatta deve essere accertato dal giudicante, caso per caso, giacché non ogni atto di governo del territorio ha una prevalente incidenza su valori ambientali».

fiscale assai più favorevole rispetto a quello imposto al proprietario di aree fabbricabili, in virtù del fatto che il valore delle stesse è (presumibilmente) più alto. Sul punto, gli strumenti fiscali (che siano giusti ed efficaci) svolgono un compito decisivo al fine di evitare disparità di trattamento tra situazioni proprietarie (in qualche misura tuttavia inevitabili).

Un problema di disparità di trattamento costituzionalmente rilevante (cioè tra situazioni omogenee), stando ai principi stabiliti dalla citata giurisprudenza della Corte, si pone viceversa, come si accennava, nell'ambito delle diverse zone oggetto della pianificazione (cioè, tra cose omogenee perché ascritte alla medesima categoria). Segnatamente, si pone, com'è noto, nell'ambito delle zone destinate all'edificazione (o già edificate) e all'espansione urbana. In esse, pur identificate come tali (come insieme di cose immobili che possono essere trasformate mediante l'edificazione perché necessarie all'insediamento umano e tali da non presentare caratteri di pregio ambientale, né rilevare in termini di contenimento del consumo del suolo) la destinazione edificatoria non può estendersi a tutte le porzioni (come singole cose oggetto di singoli diritti dominicali) che le compongono; né la pianificazione attuativa dei piani generali (operativa) ove prevista deve tenere conto nella distribuzione del *jus aedificandi* nell'ambito della zona, delle singole situazioni proprietarie in essa comprese. Anzi, al contrario, la pianificazione di dette zone (a qualunque livello di generalità o di concretezza si ponga) deve prescindere dalla considerazione di tali singole situazioni, cioè della parcellizzazione delle proprietà su un determinato territorio, che deve essere viceversa considerato nella sua globalità.

Sul punto, opera, non il principio costituzionale della tutela (assai limitata) della proprietà privata (art. 42) ma il principio costituzionale (ben più consistente) di egualianza, nonché il principio costituzionale che assicura il concorso paritario di tutti alle spese pubbliche (agli oneri necessari al fine di soddisfare esigenze della collettività).

Il problema della disparità di trattamento delle situazioni proprietarie (che è il vero problema che sta al centro della giurisprudenza della Corte) deve trovare soluzione in concreto, nell'ambito della pianificazione attuativa. Le diverse zone del territorio pianificato, laddove ne è prevista l'urbanizzazione necessitano di piani attuativi, com'è noto, di diversa specie, di

iniziativa pubblica o privata, e nell'ambito di essi il trattamento delle situazioni proprietarie (a prescindere dalle destinazioni che le singole porzioni immobiliari possano ricevere) deve essere perequato attraverso diverse tecniche (sulle quali in questa sede non mi soffermo) intese a rendere indifferenti le situazioni stesse rispetto alle scelte di piano. Se ad esempio, è stabilito un determinato indice di edificabilità per un'intera zona, di esso debbono poter usufruire tutti i proprietari in proporzione delle rispettive porzioni immobiliari, a prescindere dalla collocazione che l'edificazione potrà avere in concreto nell'ambito del piano³⁶.

Le diverse tecniche di perequazione stabilite a livello legislativo (ad oggi, segnatamente regionale) ovvero nell'ambito delle diverse normative di piano, necessitano, com'è noto, di notevoli miglioramenti (ché ad oggi esse risultano in larga misura insoddisfacenti). Quel che interessa sottolineare è la portata dei principi costituzionali (ancorati, appunto, non all'art. 42, ma all'art. 3 e all'art. 53) che impongono la parità di trattamento di situazioni omogenee e quindi la parità di trattamento delle situazioni proprietarie che abbiano ad oggetto cose ascritte alle medesime categorie (come identificate dalle leggi, ovvero da atti di pianificazione in base alla legge).

Nelle zone destinate alla urbanizzazione, detti principi non consentono di scaricare sugli uni, anziché proporzionalmente su tutti i proprietari, il peso degli impianti e dei servizi di interesse della comunità (quelli necessari alla corretta urbanizzazione delle zone destinate all'espansione ur-

³⁶ In dottrina, sulla perequazione, si v. P. URBANI, *Urbanistica*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, XVII, Roma, 2008; Id., *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutela differenziate*, Torino, 2000; Id., *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, 2010; Id., *Dall'urbanistica autoritativa all'urbanistica solidale. Breve viaggio verso le nuove frontiere del governo del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, II, 121; Id., *Il Consiglio di Stato ribalta il Tar Lazio e avalla definitivamente le politiche di perequazione urbanistica del prg di Roma*, in www.astrid-online.it, 2010, fasc. 14; P. URBANI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Torino, 2013; E. MICELLI, *Tecniche perequative ed economia di mercato*, in www.pausania.it; A. POLICE, *Perequazione urbanistica, ovvero della insostenibile leggerezza di una pianificazione equa*, in *Riv. amm. appalti*, 2011, 5; A. BARTOLINI, *La perequazione urbanistica nell'esperienza umbra*, in *Riv. amm. appalti*, 2011, 21; E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 104; S. PERONGINI, *La pianificazione perequativa*, in *Riv. amm. appalti*, 2011, 13; G. SABBATO, *Perequazione e compensazione nei piani urbanistici tra criteri legali e difficoltà di inquadramento*, in *Riv. NelDiritto*, 2010, 411. In senso critico sulle politiche di perequazione, P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, II, 169.

bana). Su questo punto, la giurisprudenza della Corte, correttamente interpretata alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, si traduce dunque, nell'esigenza della perequazione tra situazioni dominicali nell'ambito delle diverse zone (e quindi, delle diverse categorie di cose come tali individuate) nelle quali si articola il territorio in virtù degli atti di pianificazione. Mentre, destinazioni singolari eventualmente disposte, come si accennava, in sede di pianificazione generale, che nella sostanza asservono determinate porzioni immobiliari all'interesse della zona di riferimento, senza alcuna possibile utilità per il proprietario, secondo uno schema corrispondente a quello dell'antica norma della legge del 1865, comportano la necessità di espropriare le porzioni stesse ovvero indennizzarle come "vincoli".

6. - Ancora sulla questione del "jus aedificandi".

6.1 - Riassumendo, il contenuto della proprietà privata (come diritto soggettivo) dei beni immobili è stabilito, in maniera differenziata per categorie di cose, e in determinati casi per categorie di soggetti (i proprietari), dalle leggi, e nei limiti e secondo i criteri stabiliti dalle leggi, dalle pubbliche autorità attraverso l'esercizio dei poteri di pianificazione, secondo la rispettiva competenza.

Le leggi che disciplinano la proprietà privata nelle sue diverse forme, sono finalizzate per vincolo costituzionale, ad assicurare la funzione sociale delle diverse specie di proprietà private secondo le diverse categorie di cose che ne sono oggetto; e a consentirne e facilitarne l'accesso (segnalmente alla proprietà terriera, art. 44, e alla proprietà dell'abitazione, art. 47) a tutte le categorie sociali.

In ordine alle cose immobili che nel loro complesso costituiscono il territorio come luogo della vita comune, si è visto che di alcune categorie di esse (come anche di alcune categorie di cose mobili), le stesse leggi definiscono lo statuto di diritto pubblico, fissando modi di godimento da parte dei proprietari, diversi a seconda delle diverse possibilità di utilizzazione che le cose presentano con riferimento alla loro funzione sociale. In questi casi, si tratta di cose che presentano caratteri differenziati sul piano naturale (acque, boschi, paesaggi, etc.) ovvero sul piano "culturale" (caratteri

artistici, storici, tali da rappresentare valori di civiltà a loro volta oggettivamente identificabili). La destinazione delle altre cose, quelle indifferenziate (cioè non identificabili per loro propri caratteri naturali o culturali) è stabilita dai piani, secondo la rispettiva competenza.

Sia le destinazioni stabilite dalle leggi sia le destinazioni stabilite dai piani, sono ancorate alla funzione sociale delle diverse categorie di cose, che in alcuni casi si traduce nella tutela della cosa in sé (che può dare luogo a uno statuto proprietario di ridottissime facoltà e anche a forti limitazioni o a divieti di fruizione collettiva); in altri casi (segnatamente laddove si tratta di cose dai caratteri indifferenziati) si traduce nella determinazione di modi di godimento, di utilizzazione da parte del proprietario, tali da essere compatibili con gli interessi della collettività (quali emergono in concreto nel contesto storico sociale secondo la valutazione delle autorità competenti).

In questa prospettiva, che appare quella conforme al vigente ordinamento, vivente nella giurisprudenza e animato dalla forza dei principi costituzionali (pur nella perplessità e carenza delle fonti legislative), la vecchia questione del *jus aedificandi* (dell'inerenza di questa facoltà al diritto di proprietà dei beni immobili) e quella connessa (praticamente in essa identificata) del c.d. contenuto minimo della proprietà (si badi, delle cose immobili), al di là di quello che identifica il tipo tecnico del diritto, cui sopra si è fatto riferimento (che lo distingue da altri diritti che hanno ad oggetto cose), appaiono questioni, semmai abbiano avuto nel passato portata reale piuttosto che ideologica, ormai del tutto superate. Ciò per alcune evidenti ragioni che si possono desumere da quanto sinora argomentato sulla base dei dati positivi.

S'è visto che sia per disposizioni di legge che di piano, intere porzioni di territorio possono essere destinate alla mera conservazione, ovvero ad attività, come quelle agricole, che non consentono trasformazioni immobiliari di tipo edificatorio (manufatti residenziali, o commerciali, o industriali), ma solo piccole trasformazioni strettamente connesse all'uso agricolo del suolo: la realizzazione di abitazioni rurali, a condizione che il proprietario possa asservire alla costruzione (il che significa che la superficie non può essere distratta ad altre destinazioni né sottratta alla dispo-

nibilità dello stesso proprietario) terreni nella dimensione stabilità dalla legge.

Nel territorio pianificato (pianificazione generale) queste destinazioni sono stabilite dal piano, che recepisce i “vincoli” di legge. Nei territori non pianificati (peraltro ormai assai pochi) la legge statale aveva stabilito, com’è noto, alcuni (strettissimi) limiti di edificabilità, che successivamente, dalla stessa legge statale e dalle leggi regionali attuative, sono stati sostanzialmente azzerati: fuori dal perimetro dei centri abitati (entro il quale solo interventi su immobili esistenti, di manutenzione e restauro) gli interventi di nuova edificazione sono consentiti nel limite della densità massima fondata di 0,03 mc per metro quadro, e quelli a destinazione produttiva nel limite del 10% dell’area di proprietà (art. 9, t.u. edilizia); ma le leggi regionali, autorizzate dalla legge statale a fissare “più restrittivi limiti” hanno eliminato anche questo minimo residuo di edificabilità riconosciuto in assenza di piani³⁷.

³⁷ La Corte costituzionale (n. 190 del 2001, n. 164 del 2000, n. 379 del 1994, n. 391 del 1989), ribadito che «le regioni non hanno competenza a legiferare in materia di diritto privato», afferma tuttavia che «tale preclusione concerne i rapporti intersoggettivi da cui i diritti stessi derivano, mentre, per quanto attiene alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, la riserva di legge stabilita dall’art. 42 Cost., può trovare attuazione anche in leggi regionali nell’ambito delle materie indicate dall’art. 117, Cost.». Sul punto, con incisive osservazioni, D.M. TRAINA, *Lo jus aedificandi può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?*, in *Riv. giur. edil.*, 2013. Dall’esame di alcune leggi regionali risulta che l’edificazione nelle aree non pianificate, ovvero quelle per le quali sia intervenuta la decaduta della disciplina edificatoria, è diversa a seconda se si tratti di aree esterne al perimetro dei centri urbani (delimitazione continua che comprende tutte le aree edificate e i lotti interclusi) ovvero aree interne a detto perimetro. In particolare, la legge reg. Toscana, n. 1 del 2005 prevede all’art. 63, recante norme sulle aree non pianificate, che nelle aree esterne non pianificate sono consentiti «esclusivamente gli interventi previsti (...) per il territorio a prevalente o esclusiva funzione agricola» (comma 2, art. 63) viceversa nelle aree interne al perimetro «sono consentiti esclusivamente gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e di risanamento conservativo senza mutamento delle destinazioni d’uso» (comma 3). Anche la l.r. Veneto n. 11 del 2004, all’art. 33 distingue le aree non pianificate esterne al perimetro dei centri abitati dove consente «i soli interventi ammessi per la zona agricola limitate alla residenza» mentre nelle aree non pianificate interne, fino all’approvazione di un nuovo piano «sono consentiti i soli interventi» di «manutenzione ordinaria»; «manutenzione straordinaria», «interventi di restauro e di risanamento conservativo» di «ristrutturazione edilizia» ai sensi dell’art. 3 TU edilizia. La legge regionale Umbria n. 1 del 2004, all’art. 44 dispone che nelle aree assoggettate dal Piano Regolatore Generale a vincoli preordinati all’esproprio sono consentiti sugli edifici esistenti «gli interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e risanamento conservativo, nonché di ristrutturazione edilizia» (comma 1). Nelle aree assoggettate a vincoli preordinati all’esproprio scaduti e non reiterati sono consentiti «gli interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e risanamento conservativo, nonché di ristrutturazione edilizia ed

6.2 - È dunque positivamente escluso lo *jus aedificandi* sulle porzioni di territorio, che cadono nell'ambito di dette leggi, cioè in territorio non pianificato, nonché sulle porzioni di territorio che in virtù delle altre leggi settoriali (a tutela dell'ambiente, del paesaggio, dei beni culturali, etc.), nonché in virtù dei piani generali e settoriali (piani territoriali, paesistici, dei parchi, di bacino, etc.) possono essere utilizzate esclusivamente per attività agricole, forestali, ecologiche, etc. E si tratta delle porzioni di territorio che in termini quantitativi coprono la parte più estesa del Paese. In questi casi, come sopra s'è detto, non si pone (né si è mai posto) un problema di compensazione dei proprietari per la compressione o sottrazione del *jus aedificandi*. Se questa facoltà dovesse essere ritenuta, almeno in certi limiti, come connaturale al diritto di proprietà dei beni immobili, anche in questi casi essa dovrebbe essere considerata tale e quindi i proprietari avrebbero titolo per reclamarne la compensazione.

Vi sono poi porzioni di territorio (complessi di cose immobili, singole cose immobili) tra quelle non individuate dalla legge come soggette a determinati statuti di diritto pubblico, né individuate dai piani per loro proprie caratteristiche naturali o culturali, perciò indifferenziate, le quali dalla disciplina di piano ricevono destinazioni tali da consentire trasformazioni immobiliari (esercizio del *jus aedificandi*) di vario tipo (edificazioni residenziali, realizzazione di impianti industriali e commerciali, di impianti sportivi, etc., con il necessario corredo di opere di urbanizzazione e di altre opere pubbliche).

In questi casi, lo *jus aedificandi* (come diritto di trasformazione delle cose immobili) si configura in concreto come una facoltà compresa nel diritto di proprietà, da esercitare nei modi e nei termini stabiliti dal piano e dalla relativa normazione attuativa³⁸. Ma si tratta, appunto, di una facoltà che inerisce al diritto di proprietà in quanto ciò sia riconosciuto dal piano, e nei limiti stabiliti dal piano; le cui determinazioni, come s'è visto, sono

urbanistica e la modifica delle destinazioni d'uso», nonché gli interventi di nuova edificazione «nel limite di due metri quadrati di superficie utile coperta, per ogni ettaro di superficie di terreno interessato» (!).

³⁸ La pluralità delle posizioni soggettive (sottese al concetto costituzionale di proprietà privata) in alcuni casi, nota A. BALDASSARRE, (voce *Proprietà*, cit.), come nel caso del *jus aedificandi*, si trasformano in diritti soggettivi «soltanto nei casi e nella misura in cui lo permetta l'autorità competente e, comunque, a seguito di un atto di quest'ultima» (p. 9)

sempre condizionate dalla corretta valutazione degli interessi pubblici che emergono nella situazione concreta (comunitaria, sociale, ambientale, etc.) sulla quale il piano va ad incidere; esaustiva nella determinazione delle scelte di piano, cioè tale da non essere mediata con l'interesse dei singoli proprietari ad ottenere destinazioni che consentano proficue trasformazioni immobiliari. Anzi, queste trasformazioni – l'edificazione di una certa zona o di una certa area – intanto possono essere legittimamente consentite in quanto in esse si realizzano quegli stessi interessi pubblici, cioè se si tratta di trasformazioni richieste da esigenze di sviluppo abitativo (o industriale o commerciale) della comunità di pertinenza. In tali casi, come si accennava, la stessa funzione sociale della proprietà di tali zone o di tali aree, si esprime attraverso l'edificazione, mentre negli altri casi la funzione sociale si esprime attraverso la mera conservazione dell'esistente, in altri ancora attraverso trasformazioni di tipo diverso.

Se ciò è vero (verità giuridica, cioè alla stregua dell'ordinamento) lo *jus aedificandi* viene a configurarsi come una facoltà inherente solo ad alcune categorie di proprietà (o meglio: alla proprietà solo di alcune categorie di beni immobili) secondo disposizioni di legge o di atti di pianificazione; ancorate, le une e le altre, all'esigenza di assicurare la funzione sociale delle diverse categorie di cose e perciò delle diverse categorie di proprietà. Se si vuole ancora usare questa nozione, lo “scorpo” del *jus aedificandi* dalla proprietà³⁹ della cosa immobile sulla quale verrebbe esercitato, si con-

045

³⁹ Sul c.d. scorpo del *jus aedificandi* dalla proprietà fondiaria, vi fu un diffuso dibattito successivo alla sentenza della Corte costituzionale n. 55 del 1968, con l'idea di superare l'ostacolo che quella giurisprudenza si riteneva ponesse all'esercizio compiuto (nell'interesse generale) della pianificazione urbanistica. La legge n. 10 del 1977, adottata a seguito di quel dibattito, configurava il *jus aedificandi* come un diritto costituito caso per caso, da atti di concessione secondo le valutazioni dell'autorità urbanistica; costruzione successivamente abbandonata, anche in virtù della sentenza della Corte cost. n. 5 del 1980. La riforma apparve invero come di mera facciata (la concessione in luogo della tradizionale licenza edilizia) e fu facile alla Corte rilevare che l'edificazione nel sistema della legge restava una facoltà consentita solo al proprietario dell'area che ne avrebbe lucratato i vantaggi (e perciò si era al di fuori dello schema concessorio). V. in dottrina, P. BONACCORSI-M. PALLOTTINO, *La riforma del regime d'uso dei suoli edificabili*, Milano, 1975 (sul quale la mia recensione in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976); A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 1977. La questione è stata di recente ripresa puntualmente da D.M. TRAINA, *Lo jus aedificandi*, cit., alla luce di recenti svolte del nostro ordinamento positivo.

Occorre tenere presente che un regime di scorpo tecnicamente compiuto si tradurrebbe nella riserva originaria al “pubblico” (per esempio al comune) del *jus aedificandi*, che verrebbe concesso sulle diverse porzioni di territorio destinate all'edificazione, ai migliori offerenti a

figura come un dato positivo, dal momento che il privato proprietario di un'area (che egli ritenga vocata all'edificazione) non può pretendere che detto *jus* gli sia concesso se non previsto a monte in sede di piano e sulla base di un procedimento di cui egli può solo pretendere che si svolga correttamente (secondo la tecnica della tutela dell'interesse legittimo e non del diritto). Né può essere fatta valere una pretesa “vocazione edificatoria” dell'area o della zona (per l'integrazione della stessa in un contesto edificato o in prospettiva di esso) come fondamento della pretesa, ovvero come elemento di cui tenere conto al fine della qualificazione come “vincolo”, della destinazione non edificatoria impressa dal piano. Si tratta di un elemento che si incorpora nel valore del bene (come aspettativa futura) e viene considerato, ad esempio, in sede di determinazione dell'indennità di esproprio, e (di fatto) nelle transazioni commerciali come componente del valore del bene, ma non rileva ai fini di stabilirne la destinazione urbanistica⁴⁰.

Invero, si può affermare che ogni trasformazione socialmente rilevante delle cose immobili (tale da incidere sugli interessi della collettività al corretto uso del territorio) può essere lecitamente effettuata dal proprietario (o da altro titolare di diritti di uso sulla cosa) se consentita dalla legge, ovvero da atti (generali e puntuali) dell'autorità amministrativa competente in base alla legge e secondo i criteri stabiliti (riserva di legge relativa). Sia le trasformazioni previste dalla legge, sia quelle previste con atto amministrativo, debbono rispondere all'assetto degli interessi pubblici coinvolti dagli usi della

titolo oneroso, salvo compenso al proprietario per l'appropriazione o per l'uso del terreno. Si tratterebbe di una misura equiparabile al c.d. esproprio generalizzato alle aree edificabili (si ricordi la proposta in tal senso del ministro *Sullo*, poi travolta da reazioni e polemiche: F. SULLO, *Lo scandalo urbanistico*, Firenze, 1964).

⁴⁰ La c.d. vocazione edificatoria di singole aree costituisce un elemento valutabile in sede di determinazione dell'indennità di esproprio, anche con riferimento ad aree che non hanno, in virtù dei piani vigenti, destinazione edificatoria (la collocazione dell'area in zone adiacenti all'abitato consente la previsione di possibilità edificatorie in futuro, elemento questo che si incorpora nel valore dell'area e viene valutato in sede di determinazione dell'indennità: v. in giurisprudenza, tra le tante, Cass., sez. I, 6 luglio 2012, n. 11408). Ma ciò non significa affatto che il diritto di proprietà dell'area (della cosa come bene giuridico) comprenda tra le facoltà che ne compongono il contenuto, anche il *jus aedificandi*.

Si veda sul punto, in dottrina, con vario orientamento, D.M. TRAINA, *Lo jus aedificandi*, cit.; P. STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997, 65; G. MORBIDELLI, *L'indennizzo espropriativo diversificato. Un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1990, 2453; P. URBANI, *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, cit., 105 ss.

cosa (o delle categorie di cose) data l'esigenza di assicurarne la funzione sociale; mentre l'interesse del proprietario (circa gli usi della cosa laddove oggetto di regolazione) rileva solo come interesse legittimo (cioè è tutelato in quanto risponde a quell'assetto di interessi pubblici) ⁴¹.

Ciò non significa che l'esercizio del *jus aedificandi* presuppone una concessione amministrativa, come fu anche prospettato. Siamo invero al di fuori dello schema concessorio che presuppone una pluralità di aspiranti al conseguimento di un bene nella disponibilità della pubblica amministrazione. L'esercizio del *jus aedificandi* presuppone la proprietà (o altro diritto d'uso) della cosa immobile, ma è consentito, per categorie di cose o caso per caso, nella misura e nelle forme corrispondenti all'assetto degli interessi pubblici inerenti agli usi delle cose stesse. Né l'attribuzione in concreto del *jus aedificandi* al proprietario (o ad altro soggetto legittimato) è ascrivibile allo schema autorizzatorio, nel quale, come è noto, un interesse privato si confronta con un interesse pubblico preminente e può essere sacrificato solo alla luce della preminenza in concreto del secondo sul primo ⁴²; ché l'interesse del proprietario è del tutto recessivo a fronte degli interessi della comunità al corretto uso del territorio quali rilevati in sede di pianificazione.

L'attribuzione in concreto, caso per caso (attraverso permessi di costruire e atti similari) del *jus aedificandi*, è il risultato di un mero accertamento di conformità dell'iniziativa del proprietario rispetto alle disposizioni di

047

⁴¹ Una compiuta dimostrazione (con riferimento al diritto allora vigente, fine anni '60) della separazione del *jus aedificandi* dalla proprietà del suolo, incentrata sul concetto dell'azzonamento (che «consiste non solo nel determinare per ogni zona l'indice di fabbricabilità (...), ma di determinarne l'an, se la zona possa essere destinata all'urbanizzazione, o debba viceversa esserne esclusa»), nel noto saggio di A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio*, cit., 75. Ma già F. BENVENUTI, *I limiti allo jus aedificandi e la natura giuridica della licenza edilizia*, in *Atti del convegno di diritto amministrativo in materia di licenze edilizie*, Roma, 1956 (ripubbl. in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2013) aveva affacciato l'idea che la licenza edilizia, tradizionalmente ascritta al *genus* degli atti autorizzatori, come quelli intesi a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto, fosse piuttosto ascrivibile agli atti di tipo concessorio (o di consenso), attraverso i quali il Comune come portatore di una situazione giuridica propria (in quanto esponenziale degli interessi della collettività) ne comprime l'estensione, consentendo appunto, l'estensione reciproca del diritto di proprietà in ordine all'esercizio di *jus aedificandi*. «Non rimozione di un limite al diritto di proprietà del privato; perché il diritto di proprietà sorge con un tale limite, ma consenso di un soggetto (il comune) nei confronti del titolare del diritto di proprietà ad avvalersi della pienezza del suo diritto» (*Scritti giuridici*, cit., 1360).

⁴² V. part., sempre valida, la classica definizione di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, II, 1093 ss.

legge e di piano relative alla porzione immobiliare di pertinenza (atto di consenso, se si vuole usare questa categoria). Mentre la determinazione a monte circa l'edificabilità della singola porzione immobiliare in quanto compresa in una certa zona o ascritta a una piuttosto che a un'altra categoria di cose, è il risultato di una valutazione globale degli interessi in gioco; come è proprio degli atti normativi e degli atti amministrativi generali, intesi a «regolare non una situazione singola, nella quale debba risolversi una valutazione comparativa tra specifici interessi pubblici e situazioni soggettive determinate da sacrificare a quelli, perché il concetto di generalità implica la contestualità di valutazioni molteplici e una posizione di originaria “indifferenza” rispetto agli obiettivi finali da realizzare, delle situazioni concrete sulle quali l'atto generale deve incidere» (così, lucidamente, il Consiglio di Stato: tra le tante, IV, 29 luglio 1980, n. 807).