

GLI STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO

1) LA PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO NELL'ORIGINARIO DISEGNO DELLA L.U. N.1150/1942.

E' possibile rinvenire le radici storiche del fenomeno della pianificazione urbanistica nella seconda metà dell'Ottocento quando, sotto la spinta dell'urbanesimo e della necessità di governare l'espansione degli insediamenti, il diverso rapporto che andava determinandosi tra città e campagna spinse l'ordinamento a dotarsi di strumenti di regolamentazione dello sfruttamento del territorio.

Il problema urbanistico, a differenza dell'esigenza di strutturare la programmazione economica che è sorta per lo più durante l'ultimo secolo, presentò le sue maggiori criticità quando l'affollamento urbano, conseguente alla rivoluzione industriale, entrò in conflitto con le esigenze primarie delle persone e della collettività, così da suscitare nelle istituzioni l'esigenza di disciplinare gli insediamenti abitativi, sia sotto un profilo igienico sanitario che sotto il profilo pubblicistico, nell'ottica di garantire un rete viaria urbana e servizi generali ai centri abitati che andavano formandosi.

Il movimento di pensiero che, a partire dall'Inghilterra, si sviluppò in tutta l'Europa attorno alla "*questione delle abitazioni*" prese forma per la prima volta negli ordinamenti europei con l'emanazione delle leggi urbanistiche inglese (Public Health Act, 1848) e francese (legge Melun, 1850), che vennero emanate per esigenze di natura prettamente igienico-sanitaria.

Anche il nostro ordinamento, nella fase successiva all'unità d'Italia, aveva sentito la necessità di dotarsi di prime norme di regolamentazione urbanistica: si succedettero infatti la legge 20 marzo 1865, n. 2248, che attribuiva ai Consigli Comunali la competenza a deliberare sui regolamenti di "igiene, ediltà e polizia locale", e la legge 25 giugno 1865, n. 2359, che regolamentava la possibilità di adottare dei piani regolatori che contenessero previsioni di tutela per la salubrità del territorio. L'apparato normativo così disciplinato prevedeva che tali piani avessero validità temporale limitata nel tempo (25 anni) e che fosse possibile elaborare piani di ampliamento al fine di regolamentare la edificazione di nuovi edifici e l'ampliamento dell'agglomerato urbano, interventi che dovevano essere funzionali al pieno rispetto della salubrità dell'abitato.

Esigenze simili ispirarono anche la legge 15 gennaio 1885, n. 2892 per il risanamento della città di Napoli e le leggi con le quali vennero approvati i piani regolatori di Torino (legge 5 aprile 1908, n. 141), quello di Milano (legge 12 luglio 1912, n. 866) e quello di Roma (r.d.l. 6 luglio 1931, n. 981 e legge 24 marzo 1932, n. 355), senza che l'ordinamento centrale avvertisse l'esigenza di dettare una disciplina organica sull'utilizzo del territorio.

E' solo nel Novecento, con il mutamento delle condizioni economiche, sociali e culturali verificatosi agli inizi degli anni trenta, che si avvertì l'esigenza di avere una disciplina organica che regolasse il fenomeno della pianificazione urbanistica a livello generale, in considerazione del fatto che il fenomeno dell'inurbamento era oramai dirompente e, conseguentemente, i centri urbani erano notevolmente cresciuti per dimensioni e densità abitativa.

2) LA PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO E GLI STRUMENTI DELL'ART. 7 L.U.

Il Piano Regolatore Generale, introdotto dalla L.U n.1150/1942, prevede la pianificazione del territorio mediante la suddivisione dello stesso in zone e la previsione delle c.d. "localizzazioni". Sul punto è fondamentale fare chiarezza, infatti la dottrina non ha sempre colto le differenze esistenti tra "zonizzazione" e "localizzazione". In realtà il concetto di "localizzazione", introdotto dal Mazzarolli, consiste nella previsione da parte dello strumento urbanistico generale delle reti delle principali vie di comunicazione stradale, ferroviaria, navigabile e dei relativi impianti, delle aree da destinare a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù, ed infine, per quello che qui interessa, delle aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico, nonché delle opere e degli impianti di interesse collettivo e sociale (cfr. art.7 nn. 1, 3, 4 della L.n.1150/42).

La dottrina, con l'evoluzione della disciplina urbanistica, ha superato l'originario concetto di localizzazione, identificata come previsione di assoluta inedificabilità, sulla scorta della classica teoria delle limitazioni generali al diritto di proprietà, concludendo nel senso che le localizzazioni non differiscono strutturalmente dalle zonizzazioni, essendo ambedue contenute di un procedimento conformativo di cose. Mentre **le zonizzazioni attribuiscono alla cosa un contenuto tipologico ed una certa potenzialità edificatoria, le localizzazioni attribuiscono alla cosa stessa l'attitudine ad essere sede di opere ed impianti di pubblico interesse.** Sotto questa diversa prospettiva localizzazioni e zonizzazioni sono strutturalmente la stessa cosa, cioè esercizio di potere conformativo in ordine a beni immobili situati nel territorio.

In merito alle modalità di pianificazione generale ex art.7 L.n.1150/1942, è utile riportare integralmente la ricostruzione effettuata dal Mazzarolli, il quale sostiene che : *" mediante l'esame del contenuto del piano regolatore generale, quale descritto ai nn. 1, 3 e 4 dell'art. 7, si perviene a restringere l'ambito dei soggetti cui le indicazioni del piano possono intendersi riferite, riconoscendo che, per quanto riguarda i nn.1 e 3, le relative localizzazioni non possono che concernere opere ed attività di Enti pubblici o di loro concessionari e, per quanto riguarda il n. 4, che si tratta di localizzazioni di opere o medesimamente di Enti pubblici o, di per sé, anche di privati, ma considerati in quanto soggetti agenti in vista del perseguimento di uno scopo di interesse generale e non come esplicanti attività meramente di interesse privato".*

Viceversa le zonizzazioni costituiscono divisioni del territorio operate nello strumento urbanistico su basi omogenee di caratteristiche “esistenti” e pianificate, sulla base di criteri di legge, dalle quali derivano le diverse possibilità di utilizzazione dei fondi o degli immobili in esse compresi.

Alla luce di tale ricostruzione, risulta più agevole cogliere le somiglianze che intercorrono tra zonizzazione e localizzazione. In realtà il termine “localizzazione” ha colto spesso in inganno gli operatori del diritto, i quali individuavano nel termine una misura espropriativa o comunque privativa del diritto di proprietà. In realtà deve distinguersi la previsione ex art. 7 n. 4 (aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico nonché opere ed impianti di interesse collettivo o sociale) dal vincolo localizzativo dei nn.1, 3 della L.U. che si contraddistingue per la previsione di una misura ablatoria ai fini della realizzazione di un'opera pubblica o della costituzione di speciali servitù. L'unitarietà della concezione giuridica degli istituti giuridici della localizzazione e della zonizzazione, di difficile percezione dalla lettura dell'art. 7 L.U., risulta invece essere evidente alla luce del D.M. n.1444/1968.

3) LA CRISI DELLA ZONIZZAZIONE.

-Zonizzazione: tecnica di pianificazione. Non è principio della materia, atteso che non lo si può ricavare da alcuna norma di legge. L'obiettivo cui si mira, mediante le tecniche di pianificazione, è evitare i problemi e le frizioni tra rendite fondiarie → nuove tecniche di pianificazione: sdoppiamento del PRG, possibilità di prevedere zone-ambiti con destinazioni polifunzionali, zone eterogenee, possibilità di concordare le trasformazioni e “accordi urbanistici”, hanno oggi sostituito lo strumento dello *zoning*.

Il giudice amministrativo ritiene che, rispetto a tali esigenze (pianificazione del territorio che non si limiti a regolare un ordinato assetto del territorio ma tenga conto della molteplicità di interessi in gioco), il criterio della zonizzazione sia ancorato a rigide individuazioni territoriali e/o per direttrici di sviluppo le quali, se pur plausibili in linea generale devono comunque essere inquadrare nell'ambito delle finalità generali del piano. Di talché appare plausibile che nell'esercizio del potere discrezionale il comune possa individuare diversamente le aree omogenee (ad es. frenando lo sviluppo edilizio e quindi di sottraendo alla trasformazione edilizia intensiva un'area piuttosto che un'altra).

D'altronde è appena il caso di dire che rispetto al DM 1444/68 la tassatività di tali zone era già entrata in crisi con l'ingresso delle zone “miste” proprie dei programmi integrati d'intervento, o dei modelli perequativi o della plurifunzionalità della localizzazione degli insediamenti produttivi. La questione assume maggior rilevanza in tutte quelle fattispecie in cui si rinviene l'intento di ricucire alcune zone in parte edificate ed in parte in attesa di edificazione, e nella necessità di migliorare la dotazione degli standards urbanistici prevede un diverso assetto della proprietà, che

non tenendo conto della vocazione delle aree e quindi delle aspettative dei privati, ne determina in alcuni casi la destinazione a verde pubblico, prevedendo inoltre che nelle zone individuate debba applicarsi il principio della perequazione assegnandovi un unico indice territoriale. Superato in tal modo il “totem” della rigida zonizzazione per aree omogenee che non tiene conto del necessario riassetto territoriale operato da un nuovo piano urbanistico, il secondo profilo qualificante di tale giurisprudenza sta nel fatto che viene rimesso in discussione il concetto di vocazione edificatoria delle aree per il solo fatto di essere prospicienti ad aree edificate o rientranti in zone residenziali. D'altra parte, è ancora il CdS a parlare, la lamentata pretermissione della “vocazione urbanistica” delle aree sconta una configurazione di tale vocazione di tipo strettamente “edilizio”, nel senso di offrirne una lettura proprio nei sensi non condivisi da questo Collegio, in quanto limitata al solo aspetto dello “sviluppo edilizio”. Ed entrando nel merito *“secondo i concetti sempre più progredienti di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto ad un regime che la costituzione lascia al legislatore di determinare. E richiamando la sent. 5/80 della Corte cost. seppure lo jus aedificandi continua ad inerire alla proprietà di esso sono stati tuttavia compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro limiti anche temporali stabiliti dai piani urbanistici”*. E' evidente quindi, che entrando in crisi il criterio della zonizzazione, si ridimensiona drasticamente anche il preteso concetto di vocazione edificatoria delle aree.

In definitiva il G.A. alla luce della predetta evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di pianificazione urbanistica, oggi afferma testualmente che: ***“Pur in presenza di aperture giurisprudenziali, tali da escludere sia una applicazione rigida della cd. “zonizzazione”, di cui al D.M. n. 1444/1968, sia la stessa denominazione delle zone prescritta dal D.M., ciò che resta ferma è, per un verso, la necessità di disciplinare le destinazioni del territorio comunale per il tramite della pianificazione; per altro verso, il “discrimine” della identificazione delle zone del territorio comunale in relazione alla loro suscettività ad essere utilizzate o meno per la futura edificazione. Si intende affermare che, se è possibile che il Comune disciplini il proprio territorio in modo difforme dalla disciplina statale sopra richiamata, è altrettanto evidente che:***

- in primo luogo, tale diversa disciplina non deve presentarsi incongrua rispetto alla destinazione impressa all'area proprio sulla base delle zonizzazioni disciplinate, attribuendo ad una zona caratteristiche proprie di una zona diversa, in tal modo incidendo sulla tipicità delle stesse;***
- in secondo luogo, qualora ciò avvenga in sede di variante allo stesso strumento urbanistico generale, tanto richiede una puntuale e diffusa motivazione (ovviamente preceduta da congrua istruttoria) in ordine alla necessità stessa di individuare una particolare e definita zona di terreno come “avulsa” dalla zonizzazione complessiva delle aree limitrofe, in altre parole occorre indicare le***

caratteristiche di fatto che impongono una diversa destinazione del suolo e le ragioni di pubblico interesse che determinano la adozione della variante, oltre alla necessaria individuazione della possibilità di una zona specifica che abbia “diversa destinazione”, in un contesto in via generale e diversamente “zonizzato”.

4) IL CONCETTO DI ZONA E LE DOTAZIONI TERRITORIALI PENSATE SULLA BASE DELL'ART. 7 L. 1150/1942 E DEL D.M. 1444/68.

-Vincoli e localizzazioni: si tratta sempre di tecniche pianificatorie utilizzate per garantire le opere, gli standard, la fruibilità della città pubblica → anche qui, come nel caso della zonizzazione, per raggiungere l'obiettivo si sono elaborate nuove tecniche di pianificazione: la perequazione, gli extra-oneri, lo scambio pubblico-privato e “ppi”; non sono altro che forme per superare i vincoli e il problema delle procedure espropriative. Inoltre anche nel caso delle localizzazioni, le opere sono possibili mediante convenzionamento, art. 28 L.U e oggi accordi che possono essere ampio contenitore per la pianificazione del territorio.

L'obiettivo della pianificazione odierna è variare la tipologia e la quantità degli standards che non sono più rigidamente riferibili agli standards di zona, e di cui ne va garantita, anche a carico del privato, la realizzazione per la creazione della città pubblica. In altre parole, se il criterio di selezione del territorio trasformabile non è più la zona di cui all'art.7 della l. del 1942 (e del D.M. 1444/68) ma i nuovi piani urbanistici si articolano in ambiti, distretti, unità territoriali organiche elementari – per stare alle diverse previsioni delle leggi regionali – è evidente che nelle scelte di pianificazione il parametro di riferimento delle dotazioni territoriali varia in riferimento alle trasformazioni previste. Qui sta il nodo delle problematiche relative agli extra oneri che – ancorché rimessi al contratto – per superare i limiti di cui all'art.23 cost. non possono più essere limitati a quelli previsti dal D.M. n.1444/1968. Sono cioè le scelte di pianificazione che determinano – in rapporto allo stato dei luoghi ed alle trasformazioni ammesse – il quantum delle dotazioni necessarie per quegli interventi urbani. Alla luce di quanto esposto il termine extraoneri può essere considerato inappropriato e la loro previsione all'interno di molti piani urbanistici finalizzati a ridisegnare soprattutto il tessuto consolidato e frammentato delle città dimostra che quelli previsti dal DM del 1968 sono ormai insufficienti in quantità e tipologia. Questi erano stati pensati, nella logica dell'ordinato assetto del territorio edificabile al servizio appunto dell'edificabilità delle aree mentre nella fase dell'urbanistica solidale è l'edificabilità concessa che si pone al servizio delle dotazioni territoriali.

In tale ottica, si inserisce anche l'accesso dibattito sul contenuto e la qualificazione giuridica da attribuire alle c.d. zone “F”. Alla luce delle suesposte considerazioni, è agevole comprendere quale sia la natura giuridica delle zone “F”, percependo come questa zona abbia una natura promiscua, si configuri come il naturale “contenitore” delle opere di urbanizzazione e delle opere localizzate ai sensi

dell'art. 7 n. 4 L.U., nonché delle attrezzature e degli impianti di interesse generale, che investono comunque un interesse generale della collettività.

Giova a tal proposito sottolineare come anche la giurisprudenza amministrativa abbia ripetutamente supportato la ricostruzione dottrinarica circa l'ampiezza del concetto di opere interesse pubblico, garantendo la fattibilità di svariati interventi edilizi nella zona "F".

Difatti il Consiglio di Stato già nel lontano 1975, con la sentenza n.1000 aveva chiarito che *"le attrezzature di interesse pubblico si differenziano da quelle pubbliche in quanto, pur non essendo destinate a scopi di diretta cura della pubblica amministrazione nelle sue molteplici espressioni, sono idonee a soddisfare i bisogni della collettività; al riguardo, è da tener presente che l'evoluzione sociale ha progressivamente ampliato l'area dei suddetti bisogni, fino a comprendervi tutte quelle attività finalizzate all'impiego del tempo libero, almeno nella misura in cui questo è ritenuto dallo Stato meritevole di incoraggiamento in funzione dello sviluppo fisico e spirituale dell'individuo"*.

Inoltre il medesimo Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 405/1993 nel ribadire l'ampio concetto di opera di interesse comune, si esprimeva in favore della realizzabilità della stessa per mano del privato, sostenendo che *"rientrano fra le attrezzature di interesse comune, che secondo le norme del piano regolatore generale possono essere realizzate in una determinata zona, anche i supermercati realizzati da privati, in quanto nulla osta che le attrezzature in parola possano essere realizzate oltre ad iniziativa pubblica anche ad iniziativa di soggetti diversi dall'amministrazione"*.

Appare quindi evidente come nel tempo la giurisprudenza abbia optato per una fattibilità "privata" delle attrezzature di interesse generale, e più di recente ha inoltre ribadito come l'intervento pubblico o privato abbracci una moltitudine di opere di interesse generale. E' opportuno riportare integralmente parte della sentenza n.3797/2011 del C.d.S., la quale ha precisato come *"si può ritenere, in via generale, ad esempio, che le destinazioni relativamente alle zone F del D.M. n.1444/1968, possono essere anche interpretate, se non accompagnate da alcuna altra specificazione o limitazione, nel più generale senso della assentibilità di interventi tanto pubblici quanto privati, con l'unico limite della destinazione di quanto realizzato ad un uso, appunto, "collettivo", poiché il detto D.M. (che, com'è noto, detta le linee guida per la suddivisione del territorio comunale in zone territoriali omogenee, da operarsi nel P.R.G.) afferma che, con la lettera F, debbono essere indicate "le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale"*.

Importante conferma sul tema rappresenta inoltre la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 179/1999, la quale, investita della problematica sulla natura giuridica dei vincoli, ha ribadito come, qualora ci si trovi dinanzi ad un vincolo conformativo quale è quello delle zone "F" a servizi, la fattibilità dell'intervento debba poter essere garantita sia alla mano pubblica che alla libera iniziativa privata in economia di mercato.

5) LO SDOPPIAMENTO DEL PIANO REGOLATORE E LE SUE FINALITA'.

Alla base della diversa tecnica di pianificazione individuata dal legislatore regionale – piano strutturale e piano operativo con la variante del regolamento urbanistico – si poneva il problema di dare adeguata soluzione a tre questioni: primo, il superamento delle zone, rigide nel loro contenuto funzionale; secondo, l'esigenza di assicurare alla contestuale edificabilità delle aree la garanzia degli standard urbanistici attraverso la localizzazione dei connessi vincoli pre-espropriativi, o di rinviare per determinate zone a piani di dettaglio (cosiddetti vincoli di rinvio), vincoli che comunque conformavano il territorio anche a tempo indeterminato; terzo innovare il contenuto del piano che dovendo essere prescrittivo in tutte le sue parti richiedeva tempi di elaborazione di gran lunga superiori al quinquennio, al netto degli ulteriori tempi necessari per la sua definitiva approvazione. Si sosteneva che il PRG aveva la pretesa d'interpretare il futuro assetto degli interessi attraverso l'immediata localizzazione degli interventi ammessi per ciascuna zona, senza tener conto che sopravvenienti esigenze dell'economia avrebbero potuto porsi in contrasto con quelle scelte di piano, incidendo così in modo astratto sul godimento della proprietà. Inoltre i proprietari non solo potevano rimanere inerti rispetto all'attuazione delle prescrizioni imposte alla propria area, ma spesso si riscontrava una forte disparità di trattamento tra i proprietari rientranti nella stessa zona per effetto dell'apposizione dei vincoli urbanistici.

La soluzione parve, allora, quella di ancorare la prescrittività delle scelte di piano solo alla fase del concreto emergere degli interessi alla trasformazione urbanistica delle aree: in breve separando la fase *strutturale* dalla fase *operativa* della pianificazione. A distanza di più di due lustri dall'entrata in vigore della prima legge regionale di riforma (Toscana 1995) e dopo che quasi tutte le regioni si sono orientate ad innovare il sistema della pianificazione comunale, la mancanza di ancoraggi precisi ad una legge nazionale di principi in materia, ha prodotto una babele di linguaggi che non ha nulla a che fare con il riconoscimento dell'autonomia legislativa concorrente delle regioni, ma risente, più modestamente, dei diversi orientamenti degli estensori delle norme che spesso non hanno chiaro in mente che l'attività principale della pianificazione è quella di determinare l'uso dei suoli e di conformare a questi fini la proprietà, da cui discende l'apposizione di prescrizioni che devono avere un preciso rilievo giuridico.

Problema comune a tutte le riforme che, rispondendo alle istanze della società, richiedono spesso un nuovo bilanciamento tra interessi pubblici e privati, ma la cui disciplina giuridica non può che essere lasciata ai giuristi. M.S.Giannini, ricordando nel 1971 la redazione del progetto Sullo (1962- 63) segnalava *“la fatica che noi giuristi dovemmo sostenere per cercare di dare, possiamo dire, una forma giuridicamente comprensibile a quelle istanze che venivano così disordinatamente soprattutto dagli urbanisti e dagli economisti”*.

6) IL NUOVO SISTEMA DI PIANIFICAZIONE: L'EFFICACIA DEL PIANO STRUTTURALE

Vediamo allora le principali discrasie rispetto agli obiettivi prefissati, tenendo sempre presente i due parametri indicati all'inizio: il corretto esercizio del potere amministrativo (la discrezionalità) da un lato e, dall'altro, il potere di conformazione dei suoli attribuito al piano. In primo luogo, la tripartizione del piano urbanistico in tre fasi e non in due – piano strutturale, regolamento urbanistico, piano operativo – non sembra aver ridotto i tempi sia della formazione sia della sua attuazione. In particolare per le prime due fasi – che inspiegabilmente spesso non sono contemporanee – i tempi tornano ad aggirarsi attorno al quinquennio ed oltre, in ciò contravvenendo all'auspicio della celerità del procedimento amministrativo di formazione delle scelte.

In secondo luogo, la divisione del territorio in ambiti o distretti o UTOE (escludendo, nella prevalenza dei casi, le aree soggette a regolamento urbanistico oggetto di una specifica disciplina conformativa della proprietà) ha certamente prodotto il superamento della rigidità della zonizzazione del 1968 e ridimensionato l'applicazione odiosa dei vincoli urbanistici, ma rischia di produrre anche l'effetto di non dare certezza alla situazione giuridica soggettiva dei proprietari e in qualche caso d'intaccare il contenuto minimo della proprietà riconosciuto ormai a livello comunitario, potendosi riscontrare una insopportabile indeterminatezza temporale circa il godimento effettivo della proprietà.

Quanto al primo punto, quando gli urbanisti (ma soprattutto le leggi regionali) si peritano di sostenere che il piano strutturale non è prescrittivo e quindi non è conformativo della destinazione d'uso dei suoli, l'affermazione non risponde a verità. Per questo si ritiene che le determinazioni contenute negli ambiti debbano assumere il carattere di *prescrizioni conformative del territorio* poiché anche se non localizzano gli interventi (poiché ***fissano solo il mix delle funzioni ammesse e le condizioni della trasformabilità***) ***comunque determinano il contenuto della proprietà (o meglio della sua potenzialità edificatoria)***.

Non è un caso che in una delle poche sentenze sull'efficacia dei contenuti del piano strutturale il Cons. di Stato (sez IV 28 luglio 2005 n.4004) ha affermato che il piano strutturale contiene una suscettibilità edificatoria. Il caso riguardava un'area ove i vincoli preordinati all'esproprio erano decaduti ma l'amministrazione aveva proceduto all'adozione del piano strutturale che prevedeva per quell'area il ricorso al comparto di perequazione. Il ricorrente invece sosteneva che il piano strutturale è strumento programmatico d'indirizzo non equivalente perciò al PRG del quale è invece sostitutivo il POC (piano operativo secondo la l.r. E.Romagna n.20/2000). Secondo il giudice amministrativo poiché il Piano operativo non può assumere determinazioni diverse dal PS, l'area in questione, per effetto del piano strutturale, non è più priva di disciplina urbanistica.

Nello stesso senso il Tar Toscana (sez. I, settembre 2005 n.4276) che afferma

che i contenuti del R.U. devono essere raffrontati con il PS e che al primo (il Regolamento urbanistico) compete unicamente dettagliare, specificare, precisare le scelte e le impostazioni generali contenute nel PS. Ancora il Consiglio di Stato (sez IV, ordinanza 3 nov. 5763/2006) ha sospeso gli effetti della sentenza Tar Emilia Romagna n. 609/2006 che aveva ritenuto illegittima l'apposizione di misure di salvaguardia al piano strutturale ritenendo che questo non possiede una autonoma potestà conformativa, poiché secondo il TAR il territorio comunale risulta coperto dalla disciplina urbanistica solo dalla contemporanea presenza/interazione dell'insieme dei tre nuovi strumenti (PSC, RUE, POC). Contrariamente il CdS ha ritenuto non denegabile l'efficacia conformativa del PSC.

Anche riguardo il contenuto del piano strutturale, la disciplina è assolutamente eterogenea da regione a regione, senza che sia possibile in alcun modo tipizzarne i contenuti, poiché le definizioni adottate non rispondono sempre a canoni di certezza giuridica. In sostanza, pur operando una divisione del territorio per aree, ambiti o unità organiche, la lettura che si dà del contenuto di queste partizioni si mescola con obiettivi, azioni, criteri che non sono propri di un piano ad effetti territoriali ovvero ad effetti urbanistici ma **riprendono il contenuto del piano strategico di origine comunitaria non codificato nel nostro ordinamento giuridico e che si appalesa come uno strumento meramente programmatico per ragionare sull'uso delle proprie risorse, che, tuttavia, non ha effetti giuridici sugli usi del territorio.**

Si potrebbe, tuttavia, sostenere che in tal modo il legislatore regionale abbia voluto incidere sulla funzione di disciplina sostanziale il cui fine è quello di dettare criteri, direttive, *standards* per guidare o limitare l'esercizio del potere di pianificazione territoriale. Prendiamo ad es. la legge Toscana 1/2005 ove attraverso il piano strutturale si prevede una lettura del territorio comunale molto analitica e dettagliata, ricca di attività di ricognizione, di conoscenza e di valutazione delle caratteristiche dei beni immobili, delle attività insediabili, della sostenibilità territoriale degli interventi, che è prodromica alla conformazione dei suoli. Vi è un arricchimento delle indagini ricognitive che divengono elementi "necessari" del piano strutturale poiché è la norma di legge che li prevede e che richiedono studi ed analisi che la disciplina della legge del '42 non contemplava come atti formali e che, quando svolti, restavano comunque all'interno di un'attività istruttoria lasciata all'ampia discrezionalità dell'amministrazione e dei redattori del PRG. La discrezionalità nel *quid* che la norma attributiva del potere può consentire all'amministrazione sembra invece qui circondarsi di una preventiva e vincolante attività ricognitiva di cui sono indicati i passaggi obbligati legati all'acquisizione di dati e rilevazioni che tendono così a ridurre, almeno in questa fase, la discrezionalità amministrativa – che comporta ponderazione e valutazione d'interessi ed effettuazione delle scelte – a favore della discrezionalità tecnica, la quale consiste nell'assumere all'interno del procedimento regole d'esperienza della scienza e della tecnica che in tal modo "vincolano" la scelta dell'amministrazione. Da questo punto di vista non si può che concordare con una scelta del genere che fa precedere la destinazione d'uso dei suoli da una intensa attività di conoscenza del territorio, ma si potrebbe osservare anche che – data spesso l'assenza di una specifica indicazione dei contenuti conoscitivi espressa attraverso

indagini puntuali riconoscibili e **certificabili** – il piano strutturale può essere esposto, più del tradizionale PRG, ad essere impugnato dai controinteressati davanti al giudice amministrativo con intenti demolitori generali, sotto il profilo della violazione di legge, nel caso in cui non si abbia effettivamente ottemperato alle numerose e spesso generiche indagini conoscitive del territorio, come richiesto dalle diverse leggi regionali.

7) IL RAPPORTO ESISTENTE TRA PIANO STRUTTURALE E PIANI DI SETTORE.

Il contenuto conoscitivo del piano strutturale solleva, però, anche un altro problema. Quello del rapporto con le pianificazioni “parallele” con riferimento, in particolare, al piano paesistico e al piano di bacino, quest’ultimo articolato in quello che più di altri strumenti incide sulla proprietà, che è il piano stralcio di assetto idrogeologico.

Entrambi questi piani hanno assunto contenuti assai analitici relativi ad un’attività conoscitiva che non si limita all’individuazione degli specifici vincoli morfologici – paesaggistici i primi, idrogeologici i secondi – ma, in base alla fonte legislativa, pervadono ormai il territorio regionale ai fini dell’identificazione dei profili di tutela ambientale che riguardano intere zone o ambiti particolarmente estesi per la tutela dei quali sono apposte prescrizioni che conformano la proprietà o il territorio e che incidono sulla modalità di esercizio dell’attività di pianificazione degli enti locali.

A conferma di ciò la l.183 (ora l’art.65 del d.lgs. 152/2006) prevede che il piano di bacino, nell’attività ricognitiva, accerti l’esistenza dei vincoli idrogeologici esistenti (ed anche di quelli paesaggistici) e poi, nell’attività prescrittiva, possa autonomamente prevedere i vincoli di cui all’art.65 lett. f) ed n). Colpisce in questo caso la straordinaria ampiezza della lett. f) che prevede l’individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e *di ogni altra azione o norma d’uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell’ambiente*. Con il che il contenuto del vincolo si dilata a discrezione dell’autorità competente, in questo caso quella di bacino. Una disposizione di questo tenore permette di superare anche quell’orientamento giurisprudenziale che considera l’impossibilità di disporre l’applicazione della norma impositiva del vincolo in via analogica ad altre fattispecie.

Se guardiamo ora i vincoli di natura paesaggistica è noto come – a seguito della l.431/85 – l’oggetto della tutela paesistica non riguardi più l’individuazione di singoli beni ma anche di aree e zone, superando la concezione limitata alla integrità della valenza estetica di taluni beni giuridici, ma focalizzata su una concezione geografica del territorio, che proietta la tutela paesistica sull’ambiente. L’interesse ambientale diviene così “il punto di fuga” per una diversa concezione della tutela paesistica e l’interesse estetico si trasforma nell’interesse alla preservazione ambientale.

L'art. 143 1 co. del d.lgs.42/2004 parla infatti di "analisi delle caratteristiche naturali e storiche", di ricognizione dell'intero territorio, attraverso "l'analisi delle sue caratteristiche storiche, naturali ed estetiche e delle loro interrelazioni" a dimostrazione che tutte le preesistenze e le presenze territoriali naturali o artificiali, frutto dell'opera dell'uomo anche sotto il profilo delle tipologie architettoniche, nonché delle tecniche e dei materiali costruttivi, sono oggetto di indagine conoscitiva e di attività di rilevazione cartografica e della loro valutazione in termini di individuazione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare, riqualificare e valorizzare.

L'individuazione degli ambiti – che qui potremmo chiamare di paesaggio – è il risultato di un processo cognitivo assai intenso che, combinando sul territorio la lettura degli assetti ambientali, storico-culturali ed insediativi, determina per ciascuno di essi l'elemento di predominanza del valore paesaggistico riconosciuto attribuendo in conseguenza, al territorio considerato, specifici obiettivi di qualità paesaggistica. Obiettivi che con definizione di sintesi possiamo riassumere nei concetti di tutela, recupero, riqualificazione, valorizzazione. Non quindi un piano che pone al centro solo la categoria del vincolo (che costituisce spesso il contenuto minimo della disposizione dell'atto pianificatorio) ma di un piano che, preso atto delle invarianti paesaggistiche da tutelare, determina direttamente obiettivi e mira a risultati qualitativi. Il piano detta prescrizioni generali ed operative per la tutela e l'uso del territorio compreso negli ambiti individuati (lett.e) dell'art.143) non restringendo quindi la sua azione alla sola definizione del contenuto dei vincoli paesaggistici. Come è noto le prescrizioni di entrambi i piani richiamati prevalgono sulle disposizioni in contrasto dei piani urbanistici sottostanti.

Se questi sono i contenuti delle pianificazioni differenziate, ha senso *caricare* ulteriormente il contenuto del piano strutturale riproponendo, in sostanza, analisi e contenuti propri delle pianificazioni sovraordinate? Non si rischia di sovrapporre letture diverse dei caratteri intrinseci del territorio giustapponendo, di conseguenza, prescrizioni di diverso tenore – sovraordinate e comunali – che creano problemi interpretativi se non confusione circa il regime della proprietà?

Questo non significa limitare l'autonomia dei comuni o apporre eccessivi limiti alla potestà di pianificazione anche perché – per stare al paesaggio – il codice stesso prevede che i comuni possono, ove necessario, introdurre le ulteriori previsioni conformative, che alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani (ar.145 4 co.). Si tratta, comunque, sempre di attività di dettaglio all'interno degli ambiti di paesaggio oggetto già di disciplina del piano regionale.

Ma nello stesso tempo, non si può continuare a considerare con fastidio l'irrompere delle pianificazioni differenziate che, oggi più di ieri, pervadono il territorio, in ragione della impossibilità di isolare dal contesto territoriale complessivo le particolari aree di tutela e quelle sottoposte a rischio ambientale. In anni passati, il dibattito sul tema si è focalizzato sul fatto di come si potessero "sciogliere" le discipline

parallele *nella* pianificazione urbanistica: oggi è l'esatto contrario, poiché il problema è come "assorbire" la pianificazione urbanistica locale *nelle* pianificazioni differenziate.

Semmai, occorre favorire quel processo di partecipazione ai procedimenti di tutela al fine di rendere partecipi gli enti rappresentativi degli interessi locali dei processi conoscitivi – come ad es. previsto dalla recente legge della Toscana 1/2005 – ma mantenendo distinti i ruoli e le competenze poiché le scelte di pianificazione differenziata sono appannaggio del livello regionale o sovrrregionale (come nel caso della pianificazione di bacino).

A questo proposito, non è senza motivo che la legislazione *lato sensu* ambientale preveda una distinzione tra interessi locali ed interessi sovralocali, da cui discende una diversa distribuzione di competenze tra enti locali, la regione, lo stato centrale. Le ragioni possono essere ricercate nella necessaria corrispondenza tra dimensione dell'interesse da curare e livelli di amministrazione, ma anche nella cosiddetta "specializzazione" delle amministrazioni a garanzia della miglior cura di interessi particolari. L'autorità di bacino è in grado, certamente meglio di un comune, di individuare il rischio idraulico o quello idrogeologico analogamente a quanto possa fare la Regione nell'individuare le aree di tutela ambientale- paesaggistica.

8) LA PIANIFICAZIONE DEL PAESAGGIO: I PIANI PAESISTICI.

Prima di trattare analiticamente i contenuti del "piano del paesaggio", occorre preliminarmente effettuare un breve inquadramento normativo sul ruolo che la "pianificazione paesaggistica" ricopre oggi alla luce delle disposizioni introdotte dal Codice dei beni culturale e del paesaggio (D.lgs. 42/2004 e successive integrazioni e modificazioni).

Innanzitutto deve essere delineato il rapporto esistente tra la pianificazione paesaggistica e la pianificazione territoriale ed urbanistica. Se in passato, con la l. 431/1985 (Legge Galasso) non si era ritenuto corretto sostenere che si fosse affermata una c.d. supremazia dei piani paesistici rispetto ai piani urbanistici, dovendosi parlare piuttosto di un regime di separazione giuridica tra le due componenti pianificatorie (che comportava una conciliazione tra le prescrizioni dei due piani al fine di non eludere la tutela paesaggistica per mezzo delle prescrizioni urbanistiche), con l'entrata in vigore del Codice Urbani la visione e le gerarchie sono radicalmente cambiate.

Oggi si afferma l'idea del piano paesaggistico come "nucleo strutturale rigido cui obbediscono tutti gli altri strumenti di pianificazione territoriale (di settore e urbanistica), secondo una configurazione sostanzialmente gerarchica" (P.CARPENTIERI, *Il secondo correttivo del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, p. 691) che conferisce al piano paesaggistico una vera e propria natura apicale. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, la

quale ha palesemente riconosciuto alla tutela paesaggistica un ruolo preminente al punto da sostenere che: “...in tale contesto è indubbio che le disposizioni del Codice del paesaggio, approvato con il d.lgs. n. 42 del 2004, prevedano l’assoluta prevalenza del Piano paesaggistico sugli altri strumenti di regolazione del territorio, avendo il medesimo Piano la funzione conservativa degli ambiti reputati meritevoli di tutela, che non può essere subordinata a scelte di tipo urbanistico, anche di tipo premiale, per loro natura orientate allo sviluppo edilizio e infrastrutturale” (T.A.R. Campania Napoli, Sezione VII, 14 ottobre 2013, n.4617).

Il rapporto di gerarchia con il piano paesaggistico fa sì che la definizione dei contenuti di esso equivalga a determinare *in negativo* la successiva attività di pianificazione del relativo territorio, tramite una sua preventiva regolamentazione globale, in relazione alla quale il 4° comma dell’art. 145 del Codice pone obblighi di conformazione-adequamento¹ adempiuti i quali il piano urbanistico diviene l’atto che contiene la disciplina più compiuta e con maggiore efficacia precettiva, pur non costituendo la fonte di produzione principale.

E’ evidente quindi che gli enti locali hanno tutto l’interesse a completare al più presto sia conformazione che adeguamento, evitando l’applicazione di meccanismi di automatica prevalenza e conservando così un minimo di discrezionalità nelle conseguenti scelte pianificatorie.

8.1) I CONTENUTI DEL PIANO PAESAGGISTICO AI SENSI DELL’ART. 143 DEL CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO.

In via preliminare occorre chiarire quali sono i contenuti del piano paesaggistico ai sensi della citata norma di legge. L’art. 134 del Codice individua i c.d. “beni paesaggistici”, cioè quei determinati beni, localizzati e puntualmente individuati che sono oggetto di tutela ai sensi del Titolo I, Parte III del Codice. I beni oggetto individuati dall’art. 134 si suddividono in 3 tipologie differenti: a) gli immobili e le aree di cui all’articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141; b) le aree di cui all’articolo 142; c) gli ulteriori immobili ed aree specificatamente individuati a termini dell’articolo 136 e sottoposti a tutela dei piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156.

Prescindendo dai beni individuati sotto le lettere a) e b), i quali sono puntualmente indicati dalle previsioni legislative degli artt. 136 e 142, la lettera c) fa salva la possibilità di individuare ulteriori “beni paesaggistici”, nei termini dell’art. 136, in sede di piano paesaggistico. Quest’ultimo ai sensi dell’art. 143 deve procedere alla ricognizione del territorio tramite l’analisi delle sue caratteristiche paesaggistiche

¹ Opportunamente P. CARPENTIERI, *Art. 145*, in AA.VV., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, p.894-895, precisa che “mentre per conformazione s’intende la mera rimozione delle previsioni difformi del piano, per adeguamento s’intende un qualcosa in più, costituito dall’introduzione ex novo di ulteriori previsioni conformative”.

imprese dalla natura, dalla storia e dalle loro interrelazione (lett. A)), alla ricognizione e trasposizione al suo interno degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ex art. 136 (lett. B)) e alla ricognizione e trasposizione al suo interno delle aree tutelate per legge ex art. 142 (lett. C)). Nelle lettere B e C alla funzione conoscitiva si aggiunge quella *precettiva*, poiché si richiede anche la determinazione delle relative *prescrizioni d'uso*, esattamente come accade per la successiva lett. D), che chiama il piano ad individuare e trasporre al suo interno eventuali ulteriori immobili di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 134, 1° comma lett. C).

Con le lettere B), C) e D) della prima parte dell'art. 143, si esaurisce il quadro dei *beni paesaggistici* che sono assoggettabili a pianificazione: ad essi si aggiunge l'eventuale individuazione di "ulteriori" e diversi contesti, non facenti parte dei beni paesaggistici e pertanto rientranti in più ampio concetto di "paesaggio", da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e valorizzazione (lett. E)). Questo vuol dire che i beni paesaggistici saranno qualcosa di diverso e di meno esteso rispetto all'intero possibile oggetto di pianificazione paesaggistica. Quest'ultima considerazione non è di poco conto, se si considera che il Codice impone un'elaborazione congiunta dei piani tra Ministero per i beni e le attività culturali e Regioni limitatamente ai soli beni paesaggistici individuati a norma dell'art. 143, 1° comma, lett. B, C e D, restando dunque per il resto competente la sola Regione², la quale nell'ampia potestà pianificatoria che le è concessa, ben potrà individuare ulteriori aree e contesti da sottoporre a puntuali e autonome misure di tutela.

² Sul punto, V.MAZZARELLI, *Le nuove modifiche al codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2008, 1057. Sottolinea la primarietà, nel sistema di amministrazione del paesaggio, del compito delineato dalla lett. E).
P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2011, 33.