

**DIRITTO DELL'ECONOMIA**

*Collana diretta da*  
**Eugenio Picozza e Raffaele Lener**

**Sandro Amorosino**

**La regolazione  
del mercato territoriale**  
**Per un diritto urbanistico effettivo**



**G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO**

## Capitolo I

# L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO URBANISTICO

SOMMARIO: 1. Le regolazioni pubbliche del “mercato territorio”. – 2. Adeguatezza, efficacia ed effettività della regolazione. Il ruolo della giurisprudenza. – 3. L'effettività come parametro giuridico. – 4. Le politiche pubbliche. – 5. Le politiche delle Regioni sull'organizzazione del territorio. – 6. La legislazione statale e regionale. – 7. Le varie “specie” di decisioni amministrative.

### 1. *Le regolazioni pubbliche del “mercato territorio”*

Il diritto urbanistico – nel senso ampio di regolazioni dell'assetto del territorio – è, come noto, un settore o ambito del diritto amministrativo (pur con importanti “complanari” civilistiche e penalistiche), dal quale ha tratto molti dei suoi istituti fondamentali. La legislazione relativa a questa materia disciplina il regime della proprietà dei suoli e delle loro trasformazioni, ripartisce il potere pubblico di decisione tra vari livelli di amministrazioni e regola le procedure preordinate all'adozione di atti e provvedimenti di vario tipo (dai piani territoriali ed urbanistici, alle autorizzazioni a realizzare le trasformazioni, alle sanzioni degli abusi, agli accordi tra amministrazioni ed alle convenzioni con privati “ad oggetto urbanistico”).

Il diritto urbanistico è, a sua volta, un asse portante dell'“amministrativo”, non solo perché il governo del territorio è una delle funzioni amministrative essenziali, ma anche – sotto il profilo propriamente della scienza giuridica<sup>1</sup> – in quanto in questo settore sono stati sperimentati “*in corpore vivo*”, e poi elaborati in sede dogmatica, istituti giuridici di valenza generale: la valutazione e la composizione degli interessi nell'ambito di apposite procedure; il potere di pianificazione (e, dunque, la natura e funzione *precettiva* di piani e programmi); la *conformazione* della proprietà “urbana” da parte dei piani previsti dalla

---

<sup>1</sup> Su questo essenziale profilo v., *amplius*, A. Bartolini, «*Legacy*»: *il lascito della legge urbanistica*, in AA.VV., *Studi in onore di Filippo Salvia*, a cura di G. Corso e M. Immordino, Napoli 2023, p. 63 ss.

legislazione di settore (in attuazione dell'art. 42 Cost.); le varie formule organizzative delle amministrazioni "competenti" in materia (indirizzo, coordinamento, gerarchia, accordi, intese e conferenze di servizi); i diversi modelli di svolgimento dell'attività amministrativa: *autoritativi* oppure *consensuali*, "per provvedimenti" o "per contratti"; i *silenzi* (cioè il non provvedere) delle amministrazioni ed i loro effetti; la "sostituzione" dei provvedimenti con atti dei privati (SCIA, CILA); le semplificazioni procedurali e la "liberalizzazione" di attività (edilizie) private.

Una vera e propria "miniera" di *diritto* reale, sostanziato di vicende amministrative (casi di studio) e di pronunce dei giudici, amministrativi ed anche della Corte costituzionale (su leggi regionali o statali).

Tutti "materiali pregiati" – con una metafora: "terre rare" – per riflessioni, elaborazioni e ricostruzioni di concetti di teoria generale.

Il diritto urbanistico ha, infatti, una grande *vitalità* che gli è indotta dalle continue evoluzioni dei propri multiformi oggetti – le trasformazioni territoriali – che la normazione deve "fronteggiare" adeguando o inventando nuove tecniche e strumenti regolatori, atti ad interpretarle e governarle.

La *tensione* – la *contraddizione* si sarebbe detto un tempo – tra la "*struttura*" (il *mercato* degli interessi, economici e sociali, relativi agli usi e trasformazioni territoriali: il "*mercato territorio*") e la "*sovrastuttura*" (la regolamentazione e l'amministrazione dei processi trasformativi) crea fisiologicamente, in modo incessante, *divaricazioni* tra la realtà materiale e l'organizzazione giuridica del "mercato" delle trasformazioni stesse; *divaricazioni* che devono via via esser "assorbite" mediante innovazioni legislative e prassi amministrative flessibili.

È appena il caso di aggiungere che il rapporto tra queste due sfere è tutt'altro che unidirezionale e deterministico in quanto – come misero in risalto sociologi e giuristi nel secolo scorso – le regolazioni pubbliche concorrono a determinare le configurazioni del mercato – territorio e *viceversa*.

Un "ponte" tra le due sfere può esser costituito dalla interazione e collaborazione tra giuristi ed urbanisti<sup>2</sup>

## 2. Adeguatezza, efficacia ed effettività della regolazione. Il ruolo della giurisprudenza

L'*incisività* della regolamentazione sul "*mercato territorio*" dipende, in *primo luogo*, dalla sua *adeguatezza* e, quindi, potenziale *efficacia* (nel senso

---

<sup>2</sup>G. Piperata, *Riflessioni di un giurista sul futuro dell'urbanistica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Filippo Salvia* ..., cit.

atecnico del termine) ed in *secondo luogo* dalla sua *effettività*, cioè dalla misura della sua reale, sostanziale *attuazione*.

Il diritto amministrativo (in specie urbanistico) “*vivente è quello che «in effetti è»*. Dunque non solo il diritto che è scritto nelle leggi, nei regolamenti, nei provvedimenti, nelle sentenze, ma quello che vive in concreto e conforma il reale assetto organizzativo delle amministrazioni e il loro rapporto con i cittadini e con le imprese<sup>3</sup>.

Assetto organizzativo che – ovviamente – condiziona fortemente l'*efficienza* dell'attività delle amministrazioni, intesa – per quanto riguarda l'urbanistica – come capacità di esercitare efficacemente i rispettivi poteri di governo dei processi territoriali, indirizzandone e controllandone le evoluzioni.

Per comodità di esposizione i concetti soprarichiamati possono esser posti in una sequenza causale un po' “deterministica”: l'*adeguatezza* della regolamentazione è preconditione della sua potenziale *efficacia*, la quale dipende, in concreto, dall'*attuazione* delle regole poste, ch'è, a sua volta, condizionata da organizzazione, risorse e cultura delle amministrazioni titolari delle funzioni, in una parola dalla loro *efficienza*<sup>4</sup>.

Oltre all'*adeguatezza* della legislazione ed all'*efficienza* delle amministrazioni “*pesa*” molto una *determinante esterna*, la giustizia amministrativa.

Gli atti amministrativi – non solo provvedimenti, ma anche accordi, contratti, atti di certezza – in cui si concreta l'attività delle P.A. sono frequentemente sottoposti al vaglio dei giudici ed alla loro interpretazione degli atti normativi “a monte”.

Il filtro giurisdizionale integra, conforma, talora deforma, il significato delle regole “poste”.

Quasi sessant'anni fa Giannini<sup>5</sup> constatava già, come un dato di fatto, che “*il diritto positivo vigente [è] quello posto dalla giurisprudenza*” (amministrativa).

Particolarmente incisiva è la giurisprudenza in materia di atti incidenti sull'assetto e sugli equilibri territoriali, che sono sovente complessi, connotati da ampia discrezionalità dei decisori pubblici e costituiscono uno dei principali oggetti del contenzioso amministrativo.

---

<sup>3</sup> M. D'Alberti, *Prefazione* a G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo*, Bologna 2022; *amplius* Id., *L'effettività e il diritto amministrativo*, Napoli 2011.

<sup>4</sup> M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna 2022, riferendosi all'azione amministrativa in generale, definisce, in modo realistico, “*efficiente l'attività amministrativa che raggiunge un certo livello di «performance» utilizzando in maniera economica le risorse disponibili ...*”.

<sup>5</sup> M.S. Giannini, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa* (1964) ora in Id., *Scritti*, vol. V, Milano 2004, p. 223 ss.

Il ruolo egemone dei giudici amministrativi deriva dal loro doppio ruolo<sup>6</sup>: di consulenti e “legisti” dei governi, statali e regionali, e – al contempo – di applicatori di una legislazione informe e caotica, che lascia ampie “*praterie*” interpretative<sup>7</sup>.

Il punto di caduta, il “*precipitato*” (direbbero i chimici), della sommatoria di tutte queste variabili, interne ed esterne, è il diritto urbanistico *effettivo*.

### 3. L'effettività come parametro giuridico

Il tema dell'*effettività* è stato ritenuto, per gran tempo, da molti giuristi, estraneo alla scienza del diritto amministrativo ed alle sue dogmatiche e sistematiche, fondate sul diritto positivo (cioè, sulle norme poste), e di “spettanza” – invece – della scienza dell'amministrazione, con i suoi modelli organizzativi e le sue tecniche di indagine sul campo e di elaborazione dei dati raccolti.

In realtà la percezione del peso dell'*ineffettività delle regole* sul nostro sistema amministrativo fu già presente a molti tra i maggiori amministrativisti che, nella seconda metà del '900, ne accennarono da prospettive diverse:

– Benvenuti<sup>8</sup>, trattando del rapporto tra scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo in termini di *complementarietà* (e non, come allora – 1957 – usava, di rigida *separazione*), quale base cognitiva comune per la riforma di una P.A. *ossificata* nel mito fondativo dell'unificazione del 1865;

– Nigro<sup>9</sup>, criticando la visione *normocentrica* degli amministrativisti, che per molto tempo avevano trascurato le tematiche dell'organizzazione e del funzionamento effettivi delle strutture amministrative.

– Giannini<sup>10</sup>, indicando l'*ineffettività* come portato delle *disfunzioni* amministrative, che derivano sia dall'inadeguatezza del legislatore (del tutto imprevedibile circa la concreta attuabilità delle leggi), sia da malaorganizzazione.

---

<sup>6</sup> M. Clarich, *I materiali della legge nel giudizio amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 4/2022, pp. 954-957.

<sup>7</sup> A. Travi, *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2011, p. 505 ss.

<sup>8</sup> F. Benvenuti, *Scienza dell'amministrazione, diritto amministrativo e riforma della P.A.*, in *La tecnica dell'organizzazione nella P.A.*, 4/1957; fondamentale Id., *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano* (1965), in AA.VV., *L'unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, a cura di F. Benvenuti, G. Miglio, Vicenza 1969.

<sup>9</sup> M. Nigro, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo* (1968) ora in Id., *Scritti giuridici*, Milano 1996, tomo II.

<sup>10</sup> M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1977, p. 298.

I fuggevoli richiami ad alcuni Maestri del diritto amministrativo mostrano che il tema dell'(in)effettività è una sorta di *filo rosso* che, nel tempo, s'è dipanato, con variabile visibilità, nel fluire degli studi giuridici, prevalentemente ad opera di quella parte della dottrina che “*ha predicato la riunione degli studi giuridici con le altre scienze sociali e, quindi, richiesto al giurista di essere anche politologo e sociologo, contravvenendo, quindi, all'insegnamento impartito da Vittorio Emanuele Orlando, nel 1889, nella notissima prolusione sui «Criteri tecnici per la ricostruzione del diritto pubblico»*”<sup>11</sup>.

Approccio realistico ed “aperturista” (ad altre scienze sociali) che si nutre innanzitutto dell'analisi della *storicità*<sup>12</sup> dei sistemi amministrativi.

L'ineffettività è, dunque, un'*invariante* nella storia del nostro diritto (e, più in generale, sistema) amministrativo.

Appare incontestabile che nell'attuale contesto istituzionale italiano il peso negativo di questa invariante sia aumentato.

Se ne trae conferma da recenti panoramiche sul nostro “decostruito” “ordinamento” amministrativo.

Ci si riferisce – tra i lavori più recenti – ai saggi di Cassese<sup>13</sup> e Travi<sup>14</sup>, al capitolo sulle disfunzioni del manuale di D'Alberti<sup>15</sup> ed al libro di Corso, De Benedetto e Rangone<sup>16</sup>, innovativo per metodologia e contenuti.

Ai lavori dei primi tre studiosi si rinvia “*per relationem*” in quanto – pur con metodologie diverse (politologico/sincretistica il primo, giuridica il secondo, necessariamente didascalica il terzo) – compongono un *rendering* completo e fedele dello *scenario* in cui s'incastona la questione dell'effettività, alla quale è interamente dedicato l'ultimo libro citato.

Ad esso si farà dunque ampio riferimento verificando l'applicabilità della sua metodologia alla normazione ed all'amministrazione urbanistica.

---

<sup>11</sup> S. Cassese, *Intervento* alla presentazione, alla “Sapienza” (1996), dei volumi degli *Scritti giuridici* di Mario Nigro, pubblicato in AA.VV., *Mario Nigro giurista*, Milano 1998, pp. 20-21.

<sup>12</sup> Così, P. Grossi, *Intervento* nel volume *Mario Nigro giurista ...*, cit.; storicismo che fortemente accomunava Nigro, Benvenuti e Giannini.

<sup>13</sup> S. Cassese, *Amministrare la nazione*, Milano 2022, p. 103 ss.

<sup>14</sup> A. Travi, *Pubblica amministrazione: burocrazia o servizio al cittadino*, Milano 2022, p. 65 ss.

<sup>15</sup> M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino 2022, p. 428 ss.

<sup>16</sup> G. Corso, M. De Benedetto e N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo ...*, cit.

#### 4. Le politiche pubbliche

La prima indicazione che si trae dal libro è che la questione dell'effettività "attraversa" *l'intera filiera*<sup>17</sup> istituzionale/regolatoria del governo del territorio: dai principi costituzionali, alle politiche pubbliche, con le pianificazioni che danno loro "corpo"; alle regolamentazioni, sino alle decisioni amministrative puntuali.

I principi costituzionali<sup>18</sup> – artt. 42 e 41 Cost. – deferiscono alla sfera prevalentemente legislativa, gli equilibri dinamici tra i *poteri privati* di proprietari ed imprenditori ed i *poteri pubblici* di conformazione dei primi.

Lo scenario di questa dialettica è, palesemente, quello di una "*Costituzione economica*" "*a mercato aperto e regolato*"<sup>19</sup>; nel nostro caso il "*mercato territorio*".

L'*effettività* dipende essenzialmente da *se* e *come* le leggi (ed i procedimenti precettivi attuativi, in esse previsti) riescono a dare *regole efficienti* e *costituzionalmente orientate* alla *dialettica* tra il dispiegarsi delle facoltà proprietarie e delle iniziative imprenditoriali e la tutela degli interessi generali, "ordinari" e "superprimari".

Si entra, quindi, nella sfera delle *politiche pubbliche*<sup>20</sup> del territorio, delle quali le regolamentazioni (leggi, regolamenti, tassonomie, *standard*) sono l'espressione massima, ma certo non esclusiva (si pensi solo ai piani territoriali ed ai programmi di opere infrastrutturali).

Le politiche pubbliche che variamente incidono sull'organizzazione ed il governo del territorio sono numerose ed eterogenee.

Per alcune di esse, a prevalente finanziamento statale – le infrastrutture e l'edilizia residenziale – vi sono panoramiche che comprendono anche la tematica dell'efficacia<sup>21</sup>.

Viceversa, un'analisi onnicomprensiva, "generale", delle politiche in materia di organizzazione del territorio è resa difficile da due fattori: *i*) l'assenza di indirizzi statali, avendo lo Stato abdicato alla funzione da oltre cinquant'anni; *ii*) la frammentazione delle politiche delle Regioni, che ne hanno l'attribuzione dal 1977.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 75.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 32.

<sup>19</sup> S. Amorosino, "*La Costituzione economica*", in AA.VV., *Diritto pubblico dell'economia*, a cura di M. Pellegrini, Milano 2023, p. 95 ss.

<sup>20</sup> G. Corso, M. De Benedetto e N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo ...*, cit., p. 33.

<sup>21</sup> R. Manzo, *Edilizia residenziale e politica della casa*, Roma 2020; S. Amorosino, *Politiche pubbliche e regolazioni dell'edilizia e delle infrastrutture nella "Costituzione economica"*, in Id., *Governo del territorio*, Napoli 2016, p. 29 ss.

Sullo specifico tema scarseggiano ricostruzioni critiche “d’insieme”, sia degli urbanisti che dei giuristi, i quali, peraltro, si interrogano a fondo sulle “mutazioni” di città e territori e sugli indispensabili rinnovamenti delle rispettive scienze<sup>22</sup>.

Servirebbero, quindi, retrospettive complessive degli indirizzi e degli effetti delle politiche pubbliche del territorio (o dell’assenza o debolezza di esse), le quali hanno indubbiamente concorso, e concorrono, in vario modo e misura, a determinare le evoluzioni urbane e territoriali.

Le spiegazioni più convincenti di questa assenza di “bilanci” sono due, tra loro speculari.

La prima è che lo Stato non ha mai avuto un’organica politica pubblica di *aménagement du territoire*, con l’unica eccezione degli interventi nel Mezzogiorno<sup>23</sup>, sino agli anni ’70 del secolo scorso.

Più precisamente: soltanto alla fine degli anni “Sessanta” del ’900 fu elaborato –nell’ambito del Programma economico nazionale 1971-1975, il cd “Progetto 80” – un *disegno organico*, che ne costituiva le “Proiezioni territoriali”<sup>24</sup>.

Sta di fatto che il “Progetto 80” e le sue “Proiezioni”, per contrasti politici, non riuscirono a divenire una *politica pubblica*, oggetto di una decisione “di sistema”.

Dopo di allora uno studio d’insieme, di ampio respiro, fu elaborato solo nel 2006 dalla Direzione del Coordinamento Territoriale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti<sup>25</sup>.

Si trattava di un quadro organico dell’assetto territoriale, con orizzonte l’anno 2020, nel quale erano inserite le grandi opere (e reti) infrastrutturali, talune già all’epoca individuate come strategiche.

Per la prima volta, con un ritardo di quasi trent’anni, erano articolate le “*linee generali di assetto del territorio nazionale*”, la cui definizione l’art. 81 del D.P.R. n. 616/1977 aveva attribuito allo Stato e che avrebbero potuto costituire la cornice di coordinamento dei piani territoriali regionali.

Non se ne fece nulla.

La percezione della necessità di una *politica del territorio* complessiva

---

<sup>22</sup> G. Piperata, *Riflessioni di un giurista ...*, cit.

<sup>23</sup> C. Riviello, *Dalla Cassa del Mezzogiorno al nuovo intervento straordinario*, Bologna 1988, p. 41 ss.

<sup>24</sup> M. Carabba, *Un ventennio di programmazione 1954-1974*, Roma-Bari 1977, pp. 135-38 e 229-234 ed il numero monografico della rivista *Urbanistica*, 57/1971.

<sup>25</sup> Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Direzione del Coordinamento Territoriale, *L’Italia che verrà. Proiezioni al 2020*, Roma 2006.



sembra assente anche nel PNRR, che indica varie infrastrutture strategiche, senza tuttavia inserirle in un quadro di riferimento.

La *seconda* spiegazione è che una serie di scelte legislative hanno delineato, negli anni, una politica statale del territorio “di fatto”, “non dichiarata”, ma reale, confusa e contraddittoria, con slanci riformatori e cadute rovinose.

Anziché *una* politica d’insieme – anche mutevole, nel corso dei decenni, come sarebbe stato fisiologico – intesa come visione strategica di organizzazione del territorio, abbiamo avuto una serie di scelte legislative per un verso riformistiche, come la l. n. 10/1977, ma per l’altro di *destrutturazione* d’ogni ipotizzabile sistema.

In tema vi è convergenza di giudizi tra giuristi dell’urbanistica:

– Filippo Salvia<sup>26</sup> deprecava i tre condoni edilizi, del 1985, 1994 e 2003, approvati col dichiarato intento di recupero urbanistico, che “*non ha[nno] prodotto effetti risanatori, ma ha[nno] soprattutto contribuito a creare un clima di illegalità diffusa*”;

– Guido D’Angelo<sup>27</sup> sottolineava la *dissociazione della personalità* del legislatore che, mentre “con la mano destra” approvava la l. n. 431/1985 (“Legge Galasso”) per la tutela del paesaggio, con la “sinistra” dava via libera al condono edilizio (l. n. 47/1985); rilevava, inoltre, che “*Il caos urbanistico ed il massacro del territorio sono stati determinati più dalla violazione delle relative norme giuridiche, che dai difetti delle medesime*”<sup>28</sup>;

– Pierluigi Portaluri stigmatizza “*l’inaggettivabile esperienza di normazione che è il cosiddetto “Piano Casa”, dove lo Stato dapprima ha consegnato alle Regioni i fucili per la raffica, poi ha cercato ... di correre tardivamente ai ripari invocando «l’opitulatio» misericordiosa della Consulta*”<sup>29</sup>.

## 5. Le politiche delle Regioni sull’organizzazione del territorio

Anche sul versante regionale, nella maggioranza dei casi, è difficile riconoscere politiche pubbliche del territorio olistiche e coerenti.

<sup>26</sup> F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 2021, p. 285.

<sup>27</sup> G. D’Angelo, *Disciplina urbanistica e sdoppiamento della personalità*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2013, II, p. 323 ss. (v. il bel ricordo di M.A. Sandulli e S. Bellomia, *Ricordo di un maestro: Guido D’Angelo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 6/2022).

<sup>28</sup> G. D’Angelo, *Diritto dell’edilizia e dell’urbanistica*, Milano 2012, p. 285.

<sup>29</sup> P.L. Portaluri, *In difesa degli standard urbanistici come livelli essenziali delle prestazioni inderogabili dalle Regioni*, in *Riv. Giur. Ed.*, 6/2022, II, p. 485 ss.

A differenza di quanto è accaduto per lo Stato, alcune Regioni, nel corso dei decenni, sono giunte a dare struttura formale ed efficacia giuridica ai piani territoriali che, *in teoria*, dovrebbero essere l'espressione sostanziale, il "*pre-cipitato*" formalizzato, delle politiche del territorio, che si fondano innanzitutto sulla legislazione regionale.

Più precisamente: sino al 2015 solo alcune Regioni o Province autonome – tra cui le Marche, l'Umbria<sup>30</sup>, il Trentino, l'Emilia Romagna, il Friuli Venezia Giulia, la Liguria, il Veneto ed il Lazio – avevano *adottato* (e, in qualche caso, anche *approvato*) i piani territoriali, di strutture assai eterogenee.

Storia a sé fece la Sardegna, che nel 2006 approvò il piano paesaggistico.

Nel 2015 ha preso avvio una *seconda generazione* dei piani, adottati previ accordi con il Ministero (MIBAC ora MIC), come prescritto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>31</sup>.

Puglia, Toscana, Piemonte, Lombardia, Friuli V. G., Veneto e Lazio hanno scelto il "modello integrato", territoriale-paesaggistico. In qualche caso non è seguita l'approvazione. La Regione Lazio ha adottato il piano nel 2008 e l'ha approvato nel 2021.

Nell'ottica di queste note i piani regionali vengono in rilievo sotto due profili:

- come atti politico-amministrativi;
- come provvedimenti *pluristrutturati* (con contenuti programmatici, prescrittivi e di tutela diretta), ciò che ne ha complicato assai l'elaborazione e ne rende particolarmente complessa l'attuabilità e, quindi, l'effettività.

Sul *primo versante* è da registrare il dato politico-istituzionale: mediante il piano (solo) *un terzo* delle Regioni italiane hanno formulato un quadro integrato, di "nuovo conio", di scelte strategiche (o autodefinitive tali).

Sul *secondo versante*, che attiene al contenuto dei piani, ci si limita a qualche osservazione – di tipo "impressionistico" e non sistematico – che ne evidenzia taluni *minimi comuni denominatori*:

a) la scelta di un unico piano integrato, territoriale-paesaggistico, che – essendo assoggettato alla VAS – deve conformarsi anche al principio dello sviluppo sostenibile;

b) la struttura molto complessa, composta solitamente da tre parti:

---

<sup>30</sup> S. Amorosino, E. Dalfino, E. Coccia, L. Migliorini, G. Tarantini, *Il piano territoriale regionale dell'Umbria*, Milano 1984, con prefazione di M.S. Giannini.

<sup>31</sup> In tema v., l'approfondito, esaustivo studio di L. Di Giovanni, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli 2021, spec. p. 119 ss.

I) una, amplissima e debordante, analitico – ricognitiva di tutte le componenti e tipologie territoriali, ambientali e paesaggistiche e delle loro evoluzioni;

II) una programmatico/strategica, recante l'indicazione degli obiettivi e, in termini per lo più generici, delle misure e delle azioni previste. È una parte *ot-tativa* più che *attuativa*, accompagnata da un *trend* diffusamente, ma velleitariamente, oppositivo ai processi di trasformazione territoriale in atto, i quali – peraltro – continuano a svilupparsi del tutto “indifferenti” a “*verba generalia*” del tipo: “*occorrono interventi mirati alla riqualificazione periurbana*”;

III) l'ultima – in senso lato “regolatoria” – composta, a sua volta, da indirizzi, direttive e prescrizioni vere e proprie (con grave incertezza circa la valenza precettiva degli indirizzi e delle direttive e la correlata, ampia, discrezionalità, delle amministrazioni e, poi, dei giudici);

c) la ridotta efficacia operativa e la difficoltà gestionale del piano, sia nella parte *programmatica*, a causa della sommarietà degli obiettivi e dell'*indefi-nizione* delle misure e risorse attuative (relativamente a competenze, strutture e risorse finanziarie), sia in quella *precettiva* (ciò che consente amplificazioni della portata delle frequenti proposizioni ostatiche ad oggetto indeterminato (ad esempio: “*non sono consentiti interventi che comportino modifiche dei caratteri costitutivi dell'ambito ...*”);

d) la vaghezza dei riferimenti alle procedure: *i)* di coordinamento con altre pianificazioni e programmazioni ad incidenza territoriale; *ii)* di verifica dei risultati e – *iii)* – di adeguamento/ scorrimento del piano.

*Ad onta* dei limiti e difetti sopra accennati è pur vero che l'avvenuta adozione o approvazione del piano ha in sé la duplice valenza di costituire, per le amministrazioni, un parametro per le scelte ed i comportamenti gestionali e, per i cittadini, un fattore di (relativa) riduzione dell'*incertezza delle regole*.

Un piano integrato ed ecosostenibile, pur imperfetto, è comunque molto meglio di un piano ancora inesistente, sovente perché oggetto di un'elaborazione interminabile.

Di più: anche un piano regionale solo adottato, rimasto a lungo nel “limbo” per conflitti interistituzionali o per sopravvenute avverse “contingenze politiche”, ha un'anticipata efficacia giuridica in quanto è assistito dalle norme di salvaguardia, in particolare nella sua parte recante specifiche prescrizioni “di arresto” (per usare un'efficace espressione di Predieri) delle trasformazioni, soprattutto paesaggistiche.

Nell'ottica dell'effettività sono necessari due tipi di valutazioni, previsionali e di risultato.

*Ex ante*, le criticità strutturali sopra evidenziate – genericità degli obiettivi, indeterminazione delle azioni e misure di intervento attivo e di riqualificazione, incertezza circa l'efficacia delle direttive dettate nelle norme di attuazione – non consentono previsioni di piena effettività (in pratica: d'integrale attuabilità/attuazione delle scelte di piano).

In ogni caso, come per tutti i tipi di piani e programmi complessi<sup>32</sup>, solo *ex post*, a distanza di tempo, si può verificare *se, quanto e come* sono stati attuati nelle loro diverse articolazioni ed in che misura hanno raggiunto gli obiettivi. Di tali verifiche – pur prescritte – non è facile conoscere l'eventuale effettuazione né i risultati.

## 6. La legislazione statale e regionale

A più di cinquant'anni dal trasferimento di funzioni alle Regioni lo Stato non è riuscito a darsi una legge di principi in materia urbanistica.

La potestà legislativa regionale in materia di governo del territorio ha avuto, quindi, ampia possibilità di dispiegarsi, incontrando limiti unicamente in tema di regime dei suoli, di interazioni con la tutela del paesaggio e dell'ambiente (in particolare, per i piani territoriali, riguardo alla VAS) e di tassonomia e regime dei diversi tipi di trasformazioni edilizie e microurbanistiche.

Non è questa la sede per un'analisi puntuale dell'imponente produzione normativa regionale giunta, oramai, alla quarta generazione di leggi<sup>33</sup>.

Ancora una volta –nell'ottica dell'effettività e schematizzando per brevità – il quadro si presenta in “chiaroscuro”.

Da un lato alcune Regioni hanno via via affrontato le questioni emergenti, poste dall'evoluzione dei processi di trasformazione territoriale: dalla crisi dei piani comunali (con l'articolazione delle previsioni tra invarianti e variabili), alla perequazione urbanistica, alla delineazione delle procedure consensuali, al contenimento del consumo di suolo ed alla rigenerazione urbana, alla strategia “custodiale” delle identità delle comunità.

Sull'altro “piatto della bilancia” pesano le leggi e leggine che in vari modi hanno tentato di forzare le maglie, già larghe, di una serie di normative statali.

---

<sup>32</sup> G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo* ..., cit., p. 55.

<sup>33</sup> V. AA.VV., *Verso le leggi regionali di IV generazione*, Milano 2019; AA.VV., *La nuova urbanistica regionale*, Milano 2021, entrambi a cura di P. Stella Richter, che raccolgono gli atti di due convegni dell'AIDU, Associazione Italiana di Diritto Urbanistico.

I principali filoni dei reiterati tentativi di ampliare i “buchi nella rete” sono (stati) quattro:

– il *primo* è consistito nella dilatazione nel tempo dell’applicabilità del condono edilizio (peraltro, nel notissimo caso dell’abusivismo sistematico di Ischia, a vari tentativi di consiglieri regionali si è aggiunto un d.l. del Governo Conte I);

– il *secondo* riguarda l’estensione temporale e sostanziale delle disposizioni del cd “Piano casa” (2009), che aveva aumentato le cubature realizzabili in deroga;

– il *terzo* riguarda l’interpretazione delle disposizioni del d.l. n. 133/2014, che hanno esteso la derogabilità delle destinazioni d’uso previste dal piano urbanistico agli interventi privati, “*d’interesse pubblico*”, in quanto volti al recupero e riqualificazione urbanistici<sup>34</sup>; disposizioni, peraltro, accolte sfavorevolmente dalla giurisprudenza.

– il *quarto*, infine, consiste nei tentativi di aggiramento o di limitazione del campo di applicazione di disposizioni di tutela del paesaggio contenute nel d.lgs. n. 42/2004 e s.m.i.

La Corte costituzionale ha ripetutamente censurato gli “sconfinamenti” derogatori/deregolatori<sup>35</sup>.

È superfluo sottolineare l’impatto negativo di questa legislazione di “espedienti” sull’effettività del diritto urbanistico, in quanto depotenzia la precettività dei piani e disorienta le amministrazioni.

Sotto questo profilo, anche la legislazione regionale “organica” non è esente da critiche: dalla pretesa di attrarre nel governo regionale del territorio, e di disciplinare, attività ed interventi d’ogni genere (“*la qualunque cosa*”, nel vernacolo partenopeo); alla struttura affabulatoria e “barocca” (si perdoni l’uso “popolare” del termine, che è storicamente del tutto erroneo)<sup>36</sup>; alle velleitarie, debordanti, *enumerazioni* dei contenuti precettivi che i piani, territoriali e locali, dovrebbero avere (ciò che ne rende impraticabile la redazione e poi l’attuazione); alla sovrabbondanza di enunciati ottativi e di definizioni spesso giuridicamente inconferenti; alla proliferazione “sulla carta” di strumenti urbanistici (“*piani, pianetti e pianini*”) e di moduli consen-

<sup>34</sup> G. Pagliari, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 2019, p. 500.

<sup>35</sup> Tra le più recenti v. le sentenze n. 170/2021, n. 219/2021, n. 135/2022, n. 248/2022, n.17/2023.

<sup>36</sup> Come insegna A. Predieri, *La curva e il diritto*, Milano 2003, dedicato all’architettura barocca, che fu ispirato da un indimenticabile incontro con Paolo Portoghesi, massimo studioso in materia.

suali<sup>37</sup> (accordi, contratti, patti); all'enfasi "*partecipazionistica*" dei procedimenti.

Tutti aspetti che concorrono a rendere farraginose e complicate, quindi di difficile applicabilità ed attuabilità, molte leggi, ancora una volta a scapito dell'effettività.

### 7. Le varie "specie" di decisioni amministrative

Veniamo, infine alle *decisioni amministrative*, che comprendono "*atti di volontà .... di giudizio ... di accertamento ... qualificazioni giuridiche... atti che dovrebbero essere adottati e non lo sono*; ancora: "*atti di portata generale*" o singolari; "*abilitativi, prescrittivi (comandi e di divieti), sanzionatori, incentivanti, organizzativi*"<sup>38</sup>.

Tutte le tipologie di atti e di "non atti" ora richiamate "popolano" il diritto urbanistico.

Ad una tipologia di atti di portata generale – i piani e programmi ad incidenza territoriale e/o paesaggistica diretta – s'è già accennato; essi, tuttavia, non esauriscono la *species*: si pensi ai regolamenti edilizi o agli *standard* urbanistici.

Per entrambi questi ultimi si sono posti delicati problemi relativamente alla potestà decisionale in materia, con vivace dialettica tra autonomia comunale (nel primo caso) o regionale (nel secondo) ed uniformità e semplificazione della regolamentazione.

Quanto ai primi ha prevalso l'esigenza dell'uniformità con l'approvazione del regolamento edilizio tipo<sup>39</sup>.

Viceversa, per gli *standard* è stata data alle Regioni potestà derogatoria degli *standard* nazionali (D.M. n. 1444/1968) che, come soglie minime, costituiscono principi fondamentali di governo del territorio<sup>40</sup>.

Sia i regolamenti edilizi che gli *standard* sono strumentali all'uniformità dei Livelli Essenziali delle Prestazioni<sup>41</sup> amministrative in campo urbanistico; ed i LEP sono *consustanziali* all'efficienza ed all'effettività.

<sup>37</sup> A fronte di tanta varietà dei moduli consensuali soccorre la sistematica di G.P. Cirillo, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Milano 2021, p. 108 ss.

<sup>38</sup> G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo ...*, cit., p. 53 ss.

<sup>39</sup> S. Tuccillo, *Il regolamento edilizio tipo tra esigenze di uniformità e di salvaguardia di identità territoriali*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2017, p. 132 ss.

<sup>40</sup> Corte cost., sentenza n. 85/2023.

<sup>41</sup> v. la sintesi di P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano 2017, p. 32 ss.

Sotto questo profilo è da ritenere, almeno in via tendenziale, positiva l'adozione del regolamento tipo e negativa la potestà derogatoria attribuita alle Regioni in materia di *standard* (e si conferma la necessità, sovente sottolineata da Stella Richter<sup>42</sup>, di ripensare il D.M. del 1968, che mostra da tempo la sua, pur nobile, obsolescenza).

Venendo, infine, ai numerosi tipi di atti e provvedimenti singolari utilizzati nell'amministrazione urbanistica si possono formulare – per quanto qui interessa – quattro notazioni di sintesi.

La *prima* riguarda l'estrema *varietà funzionale* degli atti stessi: dalle verifiche e giudizi di conformità alla disciplina urbanistica, che implicano spesso la corretta qualificazione degli interventi (ad esempio: ristrutturazione o nuova costruzione; opere di urbanizzazione o arredo urbano); ai conseguenti assensi o dinieghi di autorizzazioni; ai provvedimenti incentivanti o premiali in caso di scambi urbanistici coi privati; ad accordi organizzativi relativi ad un progetto (ad esempio: per la realizzazione di un porto turistico), sino all'accertamento degli abusi ed all'irrogazione di sanzioni.

La *seconda* attiene al fatto che, *nel tempo*, sono venute cambiando le proporzioni quantitative dei vari tipi di atti soprarichiamati.

In particolare, la “liberalizzazione” di molte attività edilizie minori e l’“esternalizzazione” di procedure di certificazioni di conformità urbanistica (SCIA) hanno molto ridotto il numero dei procedimenti di rilascio di permessi di costruire.

Di converso sono aumentate le verifiche a posteriori della conformità urbanistica delle SCIA, che si scontrano con i termini di legge per l'annullamento.

Costante rimane il numero di accertamenti di abusi, ma poche continuano ad essere le acquisizioni gratuite o le demolizioni.

La *terza* notazione concerne la “liberalizzazione” di alcune attività oggetto di *provvedimenti presupposti* di quelli urbanistici.

L'esempio più noto è quello delle autorizzazioni paesaggistiche: sono aumentati i tipi di interventi esonerati da autorizzazioni, con positive “ricadute” sulla rapidità delle procedure edilizie.

La *quarta*, decisiva, riguarda il meccanismo del *silenzio assenso* sulle istanze di rilascio dei permessi di costruzione.

La situazione complessiva che la sommatoria di queste “secanti” ha determinato – “*coeteris constantibus*” (vale a dire essendo rimasti costanti la nevrosi legislativa<sup>43</sup>, la carente organizzazione e l'attitudine difensiva/dilatoria

---

<sup>42</sup> P. Stella Richter, *Relazione generale*, in AA.VV., *La nuova urbanistica regionale*, Milano 2021, p. 1 ss.

<sup>43</sup> Piace ricordare L. Vandelli, *Psicopatologie delle riforme quotidiane*, Bologna 2006.

dei funzionari) – può esser definita in vario modo: “*fuga dall’amministrazione*”, oppure “*riduzione dell’invasività del pubblico potere*”; forse la migliore, di derivazione letteraria<sup>44</sup>, sarebbe “*caos calmo*”.

L’effettività del diritto urbanistico – come congiunto di politica, legislazione ed amministrazione – non sembra sia di molto aumentata o diminuita: la *dinamica* delle innovazioni normative ed, in alcuni casi, dei piani territoriali o comunali di nuovo modello è bilanciata dalla *statica* delle strutture e delle culture organizzative.

---

<sup>44</sup> S. Veronesi, *Caos calmo*, Milano 2020.





## Capitolo II

# LA PROPRIETÀ A RILEVANZA URBANISTICA E LA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. – 2. L'articolo 42 della Costituzione e la proprietà urbanistica. – 3. I prolegomeni della “funzione sociale” della proprietà e della pianificazione. – 4. La connessione strutturale tra funzione sociale e pianificazione. – 5. I parametri di costituzionalità della legislazione in tema di proprietà urbanistiche. – 6. Il mutamento del mercato delle trasformazioni territoriali. – 7. L'evoluzione delle categorie concettuali della proprietà urbanistica.

### 1. *Delimitazione del tema*

L'evoluzione storica del tema oggetto di queste riflessioni si coglie già dalla terminologia: negli anni '60 del secolo scorso oggetto degli studi era la proprietà *edilizia* e la sua principale “espressione”, lo *jus aedificandi*, la discussione attorno al quale fu un punto di coagulo, nel diritto positivo e *de jure condendo* (la riforma urbanistica), della più generale rimediazione critica allora in corso, avviata *in apicibus* da Pugliatti<sup>1</sup>, sugli statuti giuridici delle proprietà nella Costituzione e sviluppata da Rodotà<sup>2</sup>.

A tanti decenni di distanza è oggi più appropriato parlare di proprietà a rilevanza urbanistica (in forma sincopata: “proprietà urbanistica”), sintesi verbale che ricomprende configurazioni diverse:

– *sotto il profilo funzionale*: la proprietà nelle sue variegate attitudini: statica o dinamica, protagonista o semplice comprimaria (come nella finanza di

---

<sup>1</sup> S. Pugliatti, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954, spec. p. 112 ss. (il saggio citato è del 1939).

<sup>2</sup> S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1960, p. 1252 ss. (ripubblicato, con il titolo *Il diritto di proprietà tra dommatica e storia*, in Id., *Il terribile diritto*, Bologna 1981, p. 161 ss.).

progetto ad oggetto infrastrutturale o di trasformazione urbanistica);

– sotto il profilo materiale, si fa riferimento alle diverse situazioni proprietarie, volta a volta di tipo edilizio o di rilevanza urbanistica: immobili esistenti; aree urbane da recuperare o ristrutturare; aree da urbanizzare o aree agricole da non consumare; aree di accertata rilevanza paesaggistica; edifici o quartieri abusivi; perfino cubature “deterritorializzate”.

Sono, di conseguenza, variegati i peculiari *regimi giuridici* che regolano le trasformazioni urbanisticamente rilevanti dei vari tipi di situazioni proprietarie sopra richiamati.

L’articolazione in varie specie della proprietà edilizia ed urbanistica è il prodotto della profonda evoluzione dei contesti economico/sociali ed urbani verificatasi dagli anni ’60<sup>3</sup> ad oggi e continuamente in atto, in forme inedite.

Questo dato di realtà rende poco utile ripercorrere i passaggi della *querelle* dogmatica sviluppatasi a partire dagli anni ’60, sia sul versante della teoria generale della proprietà<sup>4</sup>, che su quello settoriale dell’edilizia<sup>5</sup> (attorno al dilemma se lo *jus edificandi* fosse ontologicamente compreso nel diritto di proprietà, oppure se esso venisse attribuito dall’esterno, da una decisione amministrativa).

È di comune esperienza – al di là dell’accennato ampliamento della materia, dalla proprietà edilizia a quella urbanistica – che nel corso degli anni la questione proprietaria è andata *dequotandosi*<sup>6</sup> per un concorso di fattori, legati

<sup>3</sup> Sulle evoluzioni (ed involuzioni) delle aree urbane, in senso lato, v. B. Secchi, *La città dei ricchi e la città dei poveri*, Roma-Bari 2013, p. 71 ss.

<sup>4</sup> V., *ex multis*, M. Costantino, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli 1967, p. 92 ss.; A. Predieri, *Riserva della facoltà di edificare e proprietà funzionalizzata delle aree edificabili*, in Id., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano 1969, p. 91 ss.; M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971, p. 443 ss.; A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 465 ss.; P. Perlinger, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli 1971, Cap. II; G. Palma, *Beni d’interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli 1971, p. 183 ss.; L. Mazzaroli, *Sul nuovo regime della proprietà immobiliare*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978 (ora in Id., *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova 1999, p. 135 ss.); C. Salvi, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1986, p. 317 ss.; P. Rescigno, voce *Proprietà (dir priv)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano 1988, p. 254 ss.; G. Alpa, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quad. Reg.*, 1988, p. 37 ss.; A. Baldassarre, voce *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXV, Roma 1992.

<sup>5</sup> G. D’Angelo, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all’indennizzo*, Napoli 1964, p. 49 ss.; A. Gambaro, *Proprietà privata e disciplina urbanistica*, Bologna 1977.

<sup>6</sup> G. Pagliari, M. Sallini, G. Farri, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall’Unità d’Italia ad oggi*, in AA.VV., *La coesione politica-territoriale*, a cura di G. De

sia alle trasformazioni del mercato urbano e territoriale, sia all'evoluzione della stessa disciplina legislativa che ha introdotto meccanismi negoziali<sup>7</sup>, di perequazione, compensazione, traslazione di cubature, cessione di aree nell'ambito di scambi urbanistici e di ridestinazione di compendi immobiliari, pubblici (ad esempio: *ex* caserme) e privati (ad esempio: aree industriali dismesse). Tutti meccanismi ordinati non solo a *spalmare* l'edificabilità, sulla base di accordi tra privati e amministrazioni, ma anche ad evitare il ricorso all'esproprio delle aree a ciò predestinate, divenuto finanziariamente insostenibile per le amministrazioni.

Il *secondo* motivo che sconsiglia – almeno in questa sede – di ripercorrere le vicende dottrinarie<sup>8</sup> è che si rischierebbe, *per un verso*, di riassumere in schemi semplificatori le varie tesi allora sostenute, perdendone lo spessore e le sfaccettature, *per altro verso*, di appiattirne la *storicità*, *decontestualizzandole* rispetto alla situazione economico-sociale, politica ed anche della cultura giuridica nella quale furono formulate.

## 2. L'articolo 42 della Costituzione e la proprietà urbanistica

È, dunque, in prospettiva storica che ci si deve porre nei confronti degli snodi fondamentali del rapporto tra la disciplina costituzionale dell'art. 42 e la proprietà a rilevanza urbanistica; una prospettiva che deve tenere nel massimo conto la “*verità effettuale delle cose*” (Machiavelli) ed il diritto vivente, cioè le interpretazioni e le prassi invalse.

Gli *snodi* sono tre, i medesimi di sessant'anni fa, ma il modo di analizzarli dev'essere necessariamente diverso.

Il *primo* è, ovviamente, il riconoscimento e la garanzia costituzionale della proprietà, accompagnati dalla rimessione alla legge ordinaria di disciplinarne i modi di acquisto e di godimento, con il fine di assicurarne la funzione sociale.

Qui i temi d'apice erano e sono rimasti due:

– in cosa consiste la *funzione sociale* (della proprietà urbanistica);

---

Giorgi Cezzi e P. Portaluri (vol. II della ricerca *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana – Studi*) Firenze 2016, p. 261 ss.

<sup>7</sup> Per questa tematica v. per tutti i numerosi lavori di P. Urbani su *L'urbanistica consensuale* e su *La perequazione urbanistica*, in Id., *Scritti scelti*, vol. II, Torino 2015, pp. 1143-1265.

<sup>8</sup> Si rinvia, in proposito, a S. Amorosino, “*M.S. Giannini e la fondazione del diritto urbanistico*” e “*M.A. Sandulli e il regime dei suoli: un «riformista» non sufficientemente «riconosciuto»*”, entrambi in Id., *Il governo dei sistemi territoriali*, Padova 2008, p. 137 ss.