

INDICE-SOMMARIO

Premessa

pag.

XVII

CAPITOLO PRIMO

LE LIMITAZIONI AMMINISTRATIVE ALLA PROPRIETÀ EDILIZIA NEL PERIODO ANTECEDENTE ALLE SENTENZE NN. 55/1968 E 56/1968 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Preambolo: le ragioni dell'analisi storica 1
2. Le limitazioni amministrative alla proprietà privata: il dibattito dottrinale sulla loro natura giuridica fra conformazione *ab interno* e limitazione *ab externo* del diritto di proprietà 2
3. Le limitazioni amministrative alla proprietà edilizia nei piani urbanistici *ex l. n. 2359/1865*. Sussistenza di un obbligo di indennizzo esclusivamente se espressamente previsto da una disposizione di legge. Inapplicabilità in via analogica della disciplina dell'espropriazione e del relativo indennizzo 8
4. I vincoli alla proprietà edilizia conseguenti alle zonizzazioni e alle localizzazioni previste dal piano regolatore generale *ex l. n. 1150/1942*. Differenza di tecnica pianificatoria e conseguente diversità del contenuto dispositivo dei vincoli. Identità di soluzione al problema dell'indennizzo dovuto esclusivamente se espressamente previsto da una disposizione di legge 13

CAPITOLO SECONDO

I VINCOLI ALLA PROPRIETÀ PRIVATA
 FRA CONFORMAZIONE ED ESPROPRIAZIONE
 C.D. SOSTANZIALE NELLE SENTENZE NN. 55/1968
 E 56/1968: STATICITÀ DEI CONCETTI E DINAMICITÀ
 DEI RISULTATI DELLA LORO APPLICAZIONE

1. I vincoli conformativi e i vincoli sostanzialmente espropriativi: origine ed attualità della distinzione. Sussistenza dell'obbligo di indennizzo esclusivamente per il secondo tipo di vincoli *ex* comma 3, art. 42 della Costituzione 21
2. Natura conformativa dei vincoli inerenti al regime proprietario di una categoria (*rectius*: una classe) omogenea di beni aventi caratteri comuni tipizzati dalla legge e individuati sulla base di valutazioni non discrezionali. I vincoli in esame, come prescrizioni, conformano *ab interno* la proprietà e, quindi, non sono da indennizzare 24
 - 2.1. La differenza fra la discrezionalità amministrativa e la c.d. discrezionalità tecnica come fondamento della categoria dei vincoli conformativi. Le fattispecie esemplificative dei vincoli inerenti i beni paesaggistici e i beni culturali 30
3. Natura sostanzialmente espropriativa dei vincoli non inerenti una categoria di beni e idonei a determinare uno «svuotamento di rilevante entità ed incisività» del c.d. nucleo essenziale della proprietà 39
 - 3.1. Il c.d. nucleo essenziale non è statico ed immutabile, ma dinamico ed in divenire. Corrispondenza fra nucleo essenziale e «ciò che è connaturale al diritto dominicale quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico». Individuazione del nucleo essenziale sulla base delle norme – specie di principio in quanto espressione dei valori dell'ordinamento – nazionali e sovranazionali. Insussistenza di un nucleo essenziale comune alla «totalità delle posizioni proprietarie» 42

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 4. Le critiche (di una parte) della dottrina all'elaborazione della Corte costituzionale con particolare riferimento all'espropriazione c.d. sostanziale ed all'esistenza di un nucleo essenziale della proprietà. Consenso fra dottrina e Corte costituzionale in ordine al fine della disciplina della proprietà: la garanzia della funzione sociale | 48 |
| 5. Pietrificazione delle premesse della giurisprudenza della Corte costituzionale e divenire dei risultati della loro applicazione | 52 |

CAPITOLO TERZO

LA FUNZIONE DI GOVERNO DEL TERRITORIO FRA CONFORMAZIONE ED ESPROPRIAZIONE C.D. SOSTANZIALE: LO STATO DELL'ARTE E LE CRITICITÀ

PREMESSA

| | |
|---|----|
| L'applicazione dei due schemi concettuali della Corte costituzionale ai vincoli urbanistici recanti disciplina dello <i>ius aedificandi</i> | 58 |
|---|----|

SEZIONE PRIMA

NATURA CONFORMATIVA DEI VINCOLI INERENTI (AL REGIME PROPRIETARIO DI) UNA CATEGORIA DI BENI

| | |
|--|----|
| 1. Il diritto vivente utilizza lo schema concettuale di cui in epigrafe per verificare la natura conformativa o meno di tre tipologie di vincoli | 59 |
| 1.1. I vincoli conseguenti alla zonizzazione. Secondo il diritto vivente un complesso di beni incluso nella medesima zona urbanistica ha valenza di categoria. Conseguenza: natura conformativa dei vincoli inerenti (il regime proprietario dei beni inclusi nella medesima zona. Profilo problematico: divergenza fra la nozione di categoria della Corte costituzionale e quella di zona-categoria utilizzata dal diritto vivente | 60 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 1.2. I vincoli preordinati all'esproprio. Consenso fra giurisprudenza costituzionale e diritto vivente in ordine alla loro natura non conformativa. Divergenza in relazione al percorso argomentativo a supporto di tale conclusione | 65 |
| 1.3. I vincoli urbanistici per la cura degli interessi c.d. differenziati. Secondo il diritto vivente sono il risultato di valutazioni esclusivamente tecniche. Conseguenza: natura conformativa dei vincoli in esame. Profilo problematico: nel (tradizionale) modello pianificatorio di cui alla l. n. 1150/1942, i vincoli in esame sono il risultato di un apprezzamento tecnico delle caratteristiche intrinseche dei beni e di una successiva scelta discrezionale in ordine all'assetto del territorio globalmente e complessivamente considerato. Conseguenza: non inerenza dei predetti vincoli a categorie di beni nel senso inteso dalla Corte costituzionale | 73 |
| 1.4. <i>Segue</i> . Nei nuovi modelli pianificatori tipizzati da alcune delle leggi regionali c.d. di terza generazione i vincoli urbanistici per la cura degli interessi c.d. differenziati sembrano essere mero esercizio di valutazioni tecniche. Conseguenza: applicabilità dello schema concettuale della Corte e natura conformativa dei vincoli in esame | 79 |
| 2. L'emersione di dissonanze fra lo schema concettuale della Corte costituzionale e i risultati cui il diritto vivente perviene in sede di applicazione del predetto schema. Conseguenza: tendenza del diritto vivente ad ampliare il novero dei vincoli aventi natura conformativa | 83 |

SEZIONE SECONDA

NATURA SOSTANZIALMENTE ESPROPRIATIVA DEI VINCOLI NON INERENTI UNA CATEGORIA DI BENI E IDONEI A DETERMINARE UNO «SVUOTAMENTO DI RILEVANTE ENTITÀ ED INCISIVITÀ» DEL C.D. NUCLEO ESSENZIALE

1. La premessa di partenza: connaturalità dello *ius aedificandi* alla proprietà dei suoli aventi vocazione edificatoria (Corte cost. nn. 55/1968 e 5/1980) 84
2. Individuazione dei vincoli urbanistici aventi natura sostanzialmente espropriativa sulla base di due elementi: il contenuto e la durata. In specie: natura sostanzialmente espropriativa, con conseguente obbligo di indennizzo, dei vincoli urbanistici che contestualmente prevedono l'inedificabilità ed hanno durata indeterminata o eccedente quella fissata dalla legge (Corte cost. nn. 55/1968 e 179/1999) 91
3. *Segue*. I vincoli di inedificabilità e le differenti specie in cui si articolano. Il problema dei vincoli c.d. di rinvio a piano attuativo ad iniziativa pubblica e (l'insussistenza del) dovere della pubblica amministrazione di avviare il procedimento per la loro approvazione: ragioni 92
4. *Segue*. Il principio dell'alternatività fra la temporaneità (quinquennale) del vincolo e l'obbligo di indennizzo: incertezze applicative 99
 - 4.1. La reiterazione (*rectius*: il rinnovo dell'efficacia) del vincolo decorso il termine quinquennale: la disciplina procedimentale e il sindacato giurisdizionale fra la "griglia" dell'ad. pl. n. 7/2007 e il (preferibile) "schema logico" della giurisprudenza minoritaria 101
 - 4.2. La *ratio* e i conseguenti criteri di determinazione dell'indennizzo da corrispondere a fronte della reiterazione del vincolo *ex art.* 39, comma 1, d.P.R. n. 327/2001: i punti fermi e qualche dubbio interpretativo 104

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 4.3. Il pagamento dell'indennizzo mediante l'attribuzione di diritti edificatori: l'istituto della compensazione urbanistica e le criticità in relazione ad alcuni principi del diritto amministrativo | 105 |
| 4.4. Il nodo gordiano della natura giuridica dei diritti edificatori: a) la tesi dei diritti edificatori come beni e la sua critica; b) la tesi dei diritti edificatori come diritti reali e la sua critica; c) la tesi dei diritti edificatori come interessi legittimi e le ragioni del suo accoglimento | 108 |

CAPITOLO QUARTO

TENDENZE DELL'ORDINAMENTO E IPOTESI RICOSTRUTTIVA

PREMESSA

| | |
|---|-----|
| Necessità di verificare la fondatezza della (tesi della) connaturalità dello <i>ius aedificandi</i> alla proprietà privata alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico nella sua duplice dimensione nazionale e sovranazionale | 123 |
|---|-----|

SEZIONE PRIMA

LA CEDU E LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

| | |
|---|-----|
| 1. Presupposti della ricerca: applicazione della CEDU e della Carta ai vincoli urbanistici. La problematica interpretazione dell'art. 51 della Carta ed, in particolare, della locuzione «attuazione del diritto dell'Unione europea» ivi contenuta | 123 |
| 2. <i>Segue</i> . La ricostruzione dell'efficacia delle disposizioni della CEDU e di quelle della Carta nell'ordinamento nazionale | 133 |

pag.

- 2.1. I commi 2 e 3, art. 6 del Trattato sull'Unione europea e la complessa questione della c.d. "comunitarizzazione" (*rectius*: "trattatizzazione") delle disposizioni della CEDU 135
3. La tutela della proprietà privata *ex art.* 1 del Protocollo addizionale CEDU. L'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Deduzione dalla disposizione in esame di tre norme aventi ad oggetto: a) l'espropriazione formale e sostanziale; b) la disciplina (normativa o amministrativa) dell'uso dei beni per fini di interesse generale; c) le "interferenze" o "ingerenze" dei pubblici poteri nell'uso dei beni non riconducibili alle fattispecie precedenti 140
4. *Segue*. Inapplicabilità della norma di cui *sub a)* (concernente l'espropriazione formale e sostanziale) ai vincoli urbanistici, ivi compresi quelli di inedificabilità. Esplicitazione del percorso argomentativo della Corte europea dei diritti dell'uomo a supporto di tale soluzione 142
5. *Segue*. Applicabilità ai vincoli urbanistici delle norme di cui *sub b)* e *sub c)* concernenti rispettivamente la disciplina dell'uso dei beni per fini di interesse generale nonché le "interferenze" o "ingerenze" dei pubblici poteri nell'uso dei beni 145
6. *Segue*. Il sindacato della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla compatibilità fra i vincoli urbanistici e la tutela prevista dalle predette norme. Utilizzo della c.d. dottrina del margine di apprezzamento e del c.d. test trifasico di proporzionalità. Rilevanza della sussistenza di un «giusto equilibrio» fra interessi pubblici soddisfatti ed interessi proprietari sacrificati 146
7. *Segue*. Rottura del «giusto equilibrio» se i vincoli urbanistici comportano «a state of total uncertainty as to the future of the property» senza «any possibility of compensation»: il caso esemplificativo della (reiterazione dei) vincoli preordinati all'esproprio. A contrario, quindi, in assenza di tale situazione di incertezza, i vincoli urbanistici, ivi compresi quelli di inedificabilità, non sono da indennizzare 150

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 8. La tutela del diritto di proprietà <i>ex art.</i> 17 della Carta. Deduzione da tale disposizione di due norme aventi ad oggetto: l'espropriazione (formale e sostanziale) e la regolazione dell'uso dei beni per fini di interesse generale | 154 |
| 9. <i>Segue.</i> Applicabilità ai vincoli urbanistici, ivi compresi quelli di inedificabilità, non della norma di cui <i>sub a)</i> concernente le espropriazioni (formali o sostanziali), ma di quella cui <i>sub b)</i> avente ad oggetto la regolazione dell'uso dei beni per fini di interesse generale. Il problema della compatibilità fra i vincoli urbanistici, inclusi quelli di inedificabilità, e la tutela prevista dalla predetta norma. Soluzione analoga a quella della Corte europea in ordine all'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU | 156 |
| 10. Ipotesi conclusiva. Nel sistema CEDU-Carta, inapplicabilità della fattispecie dell'espropriazione sostanziale ai vincoli urbanistici, ivi compresi quelli di inedificabilità. Previsione di indennizzo esclusivamente per i vincoli urbanistici che sono causa di uno «stato di assoluta incertezza sulla sorte della proprietà». Il caso (della reiterazione) dei vincoli preordinati all'esproprio | 161 |
| 11. Prosecuzione della ricerca. Esistenza di un (continuo) «dialogo» fra ordinamenti sovranazionali e nazionali. Armonizzazione in ordine alla (assenza di una) tutela a priori dello <i>ius aedificandi</i> : verifica | 162 |

SEZIONE SECONDA

L'ORDINAMENTO NAZIONALE E I RISULTATI DEL "DIALOGO" CON LA CEDU E LA CARTA

| | |
|--|-----|
| 1. Nell'attuale contesto ordinamentale emersione di indici a suffragio del superamento della connaturalità dello <i>ius aedificandi</i> al diritto di proprietà e conseguente insussistenza di una sua tutela <i>a priori</i> a fronte del potere della pubblica amministrazione | 164 |
|--|-----|

pag.

2. *Segue*. Lo sviluppo sostenibile come principio-valore dell'ordinamento giuridico. Pregiudizio alla sostenibilità dello sviluppo derivante dal consumo di suolo – risorsa non rinnovabile – causato dall'uso edificatorio. Necessità di contenere *quam maxime* l'uso edificatorio dei suoli c.d. liberi. Superamento della connaturalità dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà 164
3. *Segue*. L'evoluzione (di derivazione giurisprudenziale) della *ratio* della funzione di pianificazione urbanistica: da mero coordinamento delle potenzialità edificatorie a disciplina dello «sviluppo complessivo ed armonico del territorio» sulla base di «una riflessione “*de futuro*” svolta – per autorappresentazione ed autodeterminazione – dalla comunità locale sulla propria stessa essenza» (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710). Corollario: la destinazione all'edificazione non è più «essenziale» neppure per i suoli aventi vocazione edificatoria o, in altri termini, lo *ius aedificandi* non è incluso nel nucleo essenziale della proprietà edilizia 172
4. *Segue*. Attribuzione alle Regioni del potere di prevedere l'inedificabilità dei suoli privi di pianificazione *ex art.* 9, comma 1, d.P.R. n. 380/2001. Assenza di un principio (statale) di edificabilità dei suoli in difetto di pianificazione. Infondatezza della tesi della preesistenza dello *ius aedificandi* al piano urbanistico. Lo *ius aedificandi* come facoltà non limitata *ab externo* dai vincoli urbanistici, ma conformata *ab interno* dalle prescrizioni urbanistiche 177
5. Prima conseguenza: inidoneità delle prescrizioni di inedificabilità a comportare uno «svuotamento» del c.d. nucleo essenziale della proprietà. Assenza di un loro contenuto «sostanzialmente espropriativo» e, quindi, insussistenza di un obbligo di indennizzo. Eccezione: la reiterazione delle prescrizioni preordinate all'esproprio in quanto causa di uno «stato di assoluta incertezza sulla sorte della proprietà» eccedente la ragionevole durata prevista dalla legge. Sussistenza di un obbligo di indennizzo in forza dell'art. 1 del Protocollo CEDU come interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo. La *ratio* dell'art. 39, d.P.R. n. 327/2001 nella prospettiva ermeneutica della Corte europea dei diritti dell'uomo 180

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 6. Seconda conseguenza: scioglimento dei dubbi di compatibilità fra la tutela costituzionale del nucleo essenziale della proprietà e la pianificazione urbanistica di natura perequativa e concorsuale | 187 |
| 6.1. La perequazione urbanistica nell'ambito del mutamento del rapporto fra pubblica amministrazione e privato | 187 |
| 6.2. La perequazione come (tentativo) di soluzione <i>quam maxime</i> di due problemi dell'urbanistica: da un lato, la disparità di trattamento fra aree omologhe risultante dalle (legittime) scelte assunte dalla pubblica amministrazione in sede di pianificazione urbanistica; dall'altro, l'indisponibilità di risorse pubbliche per il pagamento dell'indennità di esproprio delle aree da destinare alle opere di urbanizzazione | 191 |
| 6.3. <i>Segue.</i> La perequazione c.d. <i>a priori</i> e quella c.d. <i>a posteriori</i> : l'esercizio dello <i>ius aedificandi</i> è subordinato all'accordo rispettivamente fra tutti i proprietari di un ambito ovvero fra i proprietari delle aree c.d. di atterraggio e quelle c.d. di decollo. Conseguenza: l'esercizio dello <i>ius aedificandi</i> dipende non solo dalla volontà del titolare, ma anche da quella di uno o più soggetti terzi. Dubbi di compatibilità con la tutela costituzionale della proprietà privata. Scioglimento di detti dubbi se lo <i>ius aedificandi</i> non è incluso nel nucleo essenziale della proprietà | 196 |
| 6.4. <i>Segue.</i> Il contributo perequativo fra onere e prestazione patrimoniale imposta | 205 |
| 6.5. <i>Segue.</i> Insufficienza della perequazione. Necessità dell'equità nel governo del territorio. Il procedimento concorsuale di pianificazione come strumento di attuazione dell'imparzialità e del buon andamento nel governo del territorio | 211 |
| <i>Osservazioni conclusive</i> | 217 |
| <i>Bibliografia</i> | 225 |